

**RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE NEI RAPPORTI CON IL COMMITTENTE:
VIZI E DIFFORMITÀ DELL'OPERA (ART 1667 E 1668 C.C.)**

*Dott.ssa Flora Vollerò
Giudice del Tribunale di Napoli*

Inquadramento della figura legale tipica

▪ **Nozione**

Art. 1655 c.c. “L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio, dietro corrispettivo in denaro.”

- a. **Forma libera** : Il contratto d'appalto non è soggetto a rigore di forme e, pertanto, per la sua stipulazione non è richiesta la forma scritta, né "ad substantiam", né "ad probationem", potendo dunque essere concluso anche "per facta concludentia".

Sulla base di tale principio di diritto, l'effettiva esecuzione delle prestazioni per il cui corrispettivo la parte, in quanto creditrice, chiede il pagamento è un fatto indicativo della conclusione del contratto, da cui consegue, pertanto, una valutazione di rilevanza della prova richiesta sul punto (Cass. n. 22616/2009; n. 16530/2016).

Fanno eccezione:

- l'appalto di costruzione di immobile in cui l'appaltatore fornisce il suolo: il committente acquista il suolo e la costruzione a titolo derivativo dall'appaltatore e si rientra, pertanto, nell'ipotesi prevista dall'articolo 1350 n. 1 c.c. (nel caso invece in cui il suolo appartenga al committente questi diventa proprietario della costruzione a titolo originario per accessione)
- Il contratto di costruzione di navi e di aeromobili che va fatto per iscritto, come previsto dagli artt 257 e 852 cod nav.

- b. **Oneroso**: corrispettivo in denaro è elemento naturale del contratto e, ove non determinato o determinabile, è fissato dal giudice ai sensi dell'art 1657 c.c. Tale norma:

- costituisce una deroga alla disposizione generale dell'art. 1346 cod. civ. nel senso che la mancata determinazione del corrispettivo non è causa di nullità del contratto, potendo la sua determinazione avvenire "a posteriori" in base alle tariffe esistenti ovvero agli usi, da parte del giudice;
- trova applicazione anche nell'ipotesi in cui le parti, pur avendo pattuito il corrispettivo dell'appalto, non abbiano provato la differente misura, rispettivamente dedotta (Cass. 4192/2000): trova, quindi, applicazione anche quando l'appaltatore non abbia fornito la prova

I CONTRATTI DI APPALTO

della congruità della somma richiesta alla stregua della particolare natura e dell'entità dell'opera stessa (Cass. n. 11364/2006; n.15926/2007).

- Stabilisce una gerarchia di criteri suppletivi e succedanei rispetto alla determinazione negoziale.

Tali criteri sono:

- ✓ le tariffe: non sono solo quelle di imperio ma anche quelle formulate in via indicativa da collegi pubblici o privati;
- ✓ usi : sono quelli integrativi ex art 1374 c.c. (ossia gli usi normativi)
- ✓ determinazione giudiziale: tale criterio ha carattere sussidiario e presuppone chiaramente il raggiungimento della prova circa l'entità delle opere: invero, è stato chiarito in giurisprudenza che il potere del giudice di determinare il corrispettivo dell'appalto ex art. 1657 c.c. se le parti non ne abbiano pattuito la misura, né stabilito il modo per calcolarlo, e sempre che non possa farsi riferimento alle tariffe esistenti ed agli usi, è esercitabile solo ove non si controverta sulle opere eseguite dall'appaltatore, atteso che, in tal caso, questi deve provare l'entità e la consistenza delle opere, non potendo il giudice stabilire il prezzo di cose indeterminate né consentire all'attore di sottrarsi all'onere probatorio che lo riguarda.

- c. Sinallagmatico e Commutativo:** il contratto di appalto non è un contratto aleatorio (in cui l'assetto negoziale è incompleto e l'ammontare della prestazione dipende da un evento incerto), in quanto le parti predeterminano il valore della controprestazione. Il *rischio* cui fa riferimento l'art 1655 c.c. è quello economico di impresa. Per vero: *Il rischio o pericolo che l'appaltatore assume nel compimento della opera o del servizio, non è quello inteso in senso tecnico-giuridico, relativo, cioè, ai casi fortuiti, ma quello cosiddetto economico, che deriva dall'impossibilità di stabilire previamente ed esattamente i costi relativi, per cui l'appaltatore, che non ha il potere di interrompere i lavori per l'aumentata onerosità degli stessi, potrà anche perdere nell'affare se i costi si riveleranno superiori al corrispettivo pattuito, salve le modificazioni consentite in presenza di determinate circostanze e realizzabili col rimedio della revisione dei prezzi.* (v. Cass. n. 2845/76). Tale rischio è, però ,comunque mitigato dall'art 1664 c.c. : se infatti i costi dei materiali o della manodopera aumentino dopo la conclusione del contratto oltre il 10 % del corrispettivo pattuito l'appaltatore può, a norma del comma 1, chiedere una revisione del corrispettivo (ma può richiederla anche il committente nella improbabile ipotesi inversa), che può essere accordata solo per la differenza che eccede il decimo. Il principio è che la variazione successiva del costo dell'opera è , nella misura del 10 % del corrispettivo contrattuale, questione che attiene all'alea normale del contratto, insuscettibile di alterare le condizioni oggettive dello scambio. Tale norma trova applicazione in ipotesi di eventi imprevedibili. Invero: *In tema di appalto, l'istituto della revisione dei prezzi è una particolare applicazione del più ampio istituto della "eccessiva onerosità" disciplinato dall'art. 1467 cod. civ., ai quali è comune il fondamento giuridico, rappresentato dal turbamento dell'equilibrio di valore tra le prestazioni, verificatosi in modo oggettivo e imprevedibile nel corso del rapporto contrattuale; la revisione ha, poi, la finalità particolare di ovviare alla risoluzione di un contratto come quello d'appalto, che, per la sua particolare natura, merita di essere mantenuto in vita, tanto nell'interesse particolare dei contraenti quanto in quello economico generale.*

Per dottrina e giurisprudenza l'art 1467 c.c. in quanto norma generale sarebbe in ogni caso applicabile nelle ipotesi differenti dall'art 1664 c.c.

- **Obbligazioni dell'appaltatore**

I CONTRATTI DI APPALTO

L'appaltatore assume i rischi che incidono sull'opera, durante il corso dell'esecuzione e deve compiere l'opera secondo le modalità convenute, a regola d'arte nel termine e al prezzo pattuito.

Da qui i concetti cui si ricollega l'attivazione della garanzia prevista dall'art 1668 c.c., ossia quello dei vizi (che attengono al mancato rispetto delle regole d'arte) e difformità (che attengono al mancato raggiungimento delle caratteristiche proprie dell'opera concordate, quanto a destinazione, funzionalità e godimento).

Rientra, quindi, nel contenuto dell'obbligazione dell'appaltatore **un facere cum effectum**, cui si ricollega una prestazione ad esecuzione prolungata (e non di durata, in quanto il trascorrere del tempo attiene solo alla modalità di realizzazione del risultato).

L'appaltatore deve realizzare, allora, un'opera con particolari caratteristiche: conforme agli accordi e rispettosa delle regole d'arte, per cui immune da difformità e vizi. In questo contesto l'appaltatore assume il rischio di impresa della realizzazione di tale opera, cui si riconnettono le garanzie di cui agli artt. 1668 c.c. e 1669 c.c..

Tale osservazione ha rilievo perché spiega la peculiarità del contratto di appalto, in cui la verifica della realizzazione del sinallagma contrattuale non si esaurisce al momento dell'esecuzione della prestazione, avendo rilievo un momento ad essa diverso, ossia quello **dell'accettazione**.

Sotto tale profilo è proprio l'analisi del momento conclusivo del rapporto, e delle fasi in cui esso si realizza, che assume pregnante rilievo nella disciplina della responsabilità dell'appaltatore nei confronti del committente.

E' la norma di cui all'art 1665 c.c. comma 5, espressamente richiamata da Cass. n. 26365/2013 come esplicitazione dell'art 1460 c.c., che lascia appunto desumere come la realizzazione dello scambio, che connota il sinallagma del contratto di appalto, vada ricondotta non al momento della esecuzione della prestazione dell'appaltatore, non essendo ricollegato il pagamento della stessa alla ultimazione dell'opera ma a quello differente dell'accettazione (art 1665 c.c.). L'accettazione è un atto negoziale che ne denota il gradimento da parte del committente, espresso o, comunque, manifestato in forma tacita, dell'opera.

Invero, è con l'accettazione che è tutelato l'interesse del committente a verificare l'opera e ad accertare la realizzazione del risultato, vale a dire: l'esecuzione dell'opera come oggetto di accordo e conforme alla regola d'arte. Ed è con l'accettazione che l'appaltatore si libera dal rischio del perimento dell'opera, nonché dalla responsabilità per vizi palesi della stessa, fatta salva la responsabilità per quelli occulti.

Dopo l'accettazione, l'interesse del committente all'ottenimento dell'opera secondo le riferite modalità viene ad essere temperato con l'affidamento dell'appaltatore al pagamento del corrispettivo: di qui la particolare disciplina che regola la responsabilità dell'appaltatore, dopo tale fase, nei confronti del committente.

Tale ricostruzione spiega perché, nella valutazione della responsabilità dell'appaltatore:

- ✓ quando l'opera è ultimata, vi è da verificare l'adempimento, secondo le regole ordinarie;

I CONTRATTI DI APPALTO

- ✓ quando l'opera è accettata vi è sì da verificare l'adempimento ma secondo le regole speciali indicate dall'art 1668 e 1667 c.c.,

Norme, tali ultime,

- che limitano la responsabilità dell'appaltatore:
 - ✓ Ai vizi occulti (o quelli riconoscibili ma taciuti in mala fede dall'appaltatore);
 - ✓ A livello temporale: subordinando l'azione del committente nei confronti dell'appaltatore alla tempestiva denuncia (come condizione dell'azione di responsabilità) e al mancato decorso del termine breve di prescrizione.
- ✓ che limitano le facoltà del committente, il quale:
 - ✓ potrà disporre dei rimedi conservativi, della eliminazione dei vizi e riduzione del prezzo, sanciti dal primo comma dell' art 1668 comma 1 c.c., e solo a determinate più stringenti condizioni della azione di risoluzione, come previsto dall'art 1668 comma 2 c.c.;
 - ✓ potrà, quindi, domandare la risoluzione del contratto solo nel caso in cui i vizi non siano eliminabili o l'opera risulti del tutto inadatta alla sua destinazione;
 - ✓ dovrà comprovare l'esistenza dei vizi (v. Cass. 26365/2013).

La parte finale del rapporto e operatività dei principi in materia di responsabilità da inadempimento delle obbligazioni contrattuali

La regolamentazione della parte finale del rapporto è quella, dunque, che ci introduce nel cuore dell'argomento del presente intervento.

Infatti, la responsabilità dell'appaltatore nei confronti del committente, per quanto, in ogni caso, ricondotta dalla giurisprudenza a quella da inadempimento delle obbligazioni (con conseguente applicazione della disciplina in materia delineata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 13533/2001), subisce, come detto, una particolare regolamentazione proprio in relazione alla diversa fase di esecuzione del negozio in cui la stessa venga in rilievo, atteso il peculiare ambito di operatività della garanzia di cui all'art 1668 c.c.

▪ ***Fase antecedente all'ultimazione e/o consegna dell'opera***

Alla luce delle osservazioni che precedono, è possibile senz'altro affermare che prima dell'ultimazione dell'opera alcun dubbio sorge circa il principio per cui la disciplina applicabile sarà sempre quella generale in tema di inadempimento, con conseguente onere in capo all'appaltatore, che agisca per il pagamento del prezzo, di comprovare l'esatta esecuzione dell'opera, ove il committente eccepisca l'inadempimento (1460 c.c.). In tal caso, opererà in tema di risoluzione la disciplina generale di cui agli art 1453 e 1455 c.c.

I CONTRATTI DI APPALTO

Invero, l'operatività della speciale garanzia di cui agli artt 1667 e 1668 c.c presuppone l'esistenza di un' opera eseguita, sicché ove l'opera non sia stata ultimata la disciplina applicabile è sempre quella generale in materia di responsabilità da inadempimento contrattuale.

L'ultimazione dell'opera costituisce, dunque, il primo spartiacque circa l'operatività della garanzia per vizi e difetti delle opere.

La giurisprudenza sul punto è oramai granitica: nel caso in cui l'appaltatore non abbia portato a termine l'esecuzione dell'opera commissionata, restando inadempiente all'obbligazione assunta con il contratto, la disciplina applicabile nei suoi confronti è quella generale in materia di inadempimento contrattuale, dettata dagli artt.1453 e 1455 cod. civ., mentre la speciale garanzia prevista dagli artt. 1667 e 1668 cod. civ. trova applicazione nella diversa ipotesi in cui l'opera sia stata portata a termine, ma presenti vizi, difformità o difetti. Ne consegue che, in caso di omesso completamento dell'opera, anche se questa, per la parte eseguita, risulti difettosa o difforme, non è comunque consentito, al fine di accertare la responsabilità dell'appaltatore per inesatto adempimento, fare ricorso alla disciplina dell'anzidetta garanzia che, per l'appunto, richiede necessariamente il totale compimento dell'opera (Cass. n. 13983/2011; conformi, ex multis, Cass. n. 1186/2015; Cass. n. 9198 /2018; Cass. n. 4511/2019).

✓ Rimedio risolutorio in caso di inadempimento: disciplina generale

Tanto ha evidente rilievo in punto di presupposti per l'attivazione del rimedio della risoluzione del contratto, rispetto al quale la gravità dell'inadempimento deve essere vagliata alla luce dell'art 1455 c.c. (parametro diverso rispetto a quello indicato dall'art 1668 c.c.), quale incidenza apprezzabile dell'inadempimento sull'economia complessiva del rapporto e pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente.

✓ Eccezione di inadempimento: limite della buona fede

Va da sé osservare, che nel caso in cui l'appaltatore agisca per l'adempimento dell'obbligazione di pagamento del prezzo, state la natura sinallagmatica del rapporto, questi deve comprovare che l'opera sia stata comunque integralmente ed esattamente adempiuta conformemente al contratto e a regola d'arte, laddove il committente eccepisca ex art 1460 c.c. l'inadempimento. Tanto secondo i noti principi espressi da Cass. 13533/2001.

Pertanto, il committente, convenuto per il pagamento del prezzo, prima dell'accettazione, può legittimamente rifiutare o subordinare il pagamento del corrispettivo all'eliminazione dei vizi dell'opera, invocando l'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c., in quanto istituto di applicazione generale in materia di contratti a prestazioni corrispettive, purché il rifiuto di adempiere non sia contrario alla buona fede, spettando al giudice del merito accertare se la spesa occorrente per l'eliminazione delle difformità sia **proporzionata** a quella che il committente rifiuta di corrispondere all'appaltatore o che subordina a tale eliminazione (Cass. 5231/1998; Cass., n. 26365/2013).

I CONTRATTI DI APPALTO

La proporzione tra spese occorrenti per eliminazione dei vizi e parte del prezzo che il committente si rifiuta di corrispondere è senz'altro un elemento centrale nella valutazione della fondatezza dell'eccezione di inadempimento, ai sensi dell'art 1460 comma 2 c.c., in quanto, come è noto, la ratio di tale eccezione è quella di consentire, per il relativo tramite, il ristabilimento di un equilibrio del sinallagma contrattuale.

✓ Interessi in ipotesi di decurtazione del prezzo

Deve, poi, rilevarsi che il corrispettivo dell'appalto deve essere pagato alle scadenze contrattuali ovvero, in difetto, di pattuizione quando l'opera sia stata accettata dal committente a nulla rilevando che prima di tale momento l'appaltatore abbia messo a disposizione del committente il risultato della prestazione (Cass. n. 13075/2000): pertanto e da tale momento che decorrono per l'appaltatore degli interessi sulle somme dovutegli.

Tuttavia il corrispettivo diviene inesigibile se vengono riscontrati nell'opera difetti legittimanti la exceptio inadimplenti contractus: tale inesigibilità si protrae finché i vizi non vengono eliminati ovvero il committente non opti per la riduzione del corrispettivo.

La Cassazione ha, quindi, precisato che nell'ipotesi di riduzione giudiziale del corrispettivo, in ogni caso, gli interessi devono decorrere dalla data in cui esso avrebbe dovuto essere pagato ed hanno carattere compensativo, quale modalità di liquidazione del lucro cessante (cass. 2948/1973).

✓ Verifica in corso di esecuzione : art 1662 c.c.

Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato.

Quando, nel corso dell'opera, si accerta che la sua esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, il committente può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore si deve conformare a tali condizioni; trascorso inutilmente il termine stabilito, il contratto è risolto, salvo il diritto del committente al risarcimento del danno

In fase di esecuzione dell'appalto e prima della consegna dell'opera, l'art. 1662 c.c. consente, peraltro, al committente di controllare l'esecuzione dell'opera nel suo svolgimento e di fissare all'appaltatore un congruo termine per ovviare alle difformità ed ai difetti riscontrati, facoltà che ha la funzione di consentire al committente stesso di provocare l'automatica risoluzione del contratto al momento dell'inutile compimento del decorso del termine.

La verifica effettuata durante l'esecuzione dei lavori costituisce una facoltà del committente, che comunque non esclude la possibilità di rilevare vizi anche relativi alle opere già controllate all'atto della verifica, non fungendo da accettazione dell'opera (Cass. n. 4544/2003). Il mancato esercizio di tale facoltà non comporta pertanto alcuna decadenza dal diritto del committente di ottenere l'eliminazione dei difetti a lavori ultimati, la quale si verifica soltanto in caso di accettazione dell'opera per i vizi palesi o di tardiva denuncia dopo la consegna dell'opera per i vizi occulti (Cass. Sez. 2, 27/08/1993, n. 9064).

I CONTRATTI DI APPALTO

Si discute se la forma della diffida di cui all'art 1662 c.c. debba essere scritta in applicazione dell'art 1454 c.c. (diffida ad adempiere), sebbene tale norma è comunemente ritenuta una deroga all'art 1453 c.c., in quanto la diffida in tal caso interviene prima che il contratto sia concluso (in corso d'opera) e l'inadempimento conclamato.

▪ Accettazione dell'opera

Come detto, il diritto al corrispettivo non sorge al momento della stipulazione del contratto ma solo dopo l'esecuzione (totale o parziale secondo le previsioni) dei lavori. In tal senso, è espressa la previsione di cui all'art 1665 c.c. comma 5, che ricollega il diritto al pagamento del corrispettivo all'accettazione dell'opera.

Vige quindi il principio della postnumerazione del corrispettivo, che viene pagato dopo l'accettazione quando l'opera è ultimata. Le parti possono tuttavia pattuire una esecuzione a partite dell'opera, in tal caso il diritto al corrispettivo matura in proporzione alle singole lavorazioni e ciascuno dei contraenti può chiedere che la verifica avvenga in riferimento alla singola partita (cd SAL): il pagamento fa presumere l'accettazione della parte di opera pagata, mentre non produce tale effetto il pagamento di singoli acconti (Cass. 1061/1998).

Pertanto, ai sensi dell'art 1665 c.c. in combinato all'art 1460 c.c., è in ogni caso legittimo il rifiuto di corrispondere il prezzo opposto dal committente, che faccia valere la garanzia per i difetti dell'opera di cui al primo comma dell'art 1668 c.c., in attuazione del principio *inadimplenti non est adimplendum*, fino a quando i vizi non siano stati eliminati, giacché solo l'avvenuta eliminazione dei medesimi vizi rende liquido ed esigibile il credito dell'appaltatore (Cass. n. 3006/1981; n. 1036/1981; Cass. n. 3542/1980).

Posto quindi il rilievo dell'accettazione quale momento cui è rimessa la fase realizzativa del sinallagma contrattuale (che non si esaurisce, quindi, con la consegna dell'opera), la stessa assume rilievo anche ai fini dell'applicazione delle tutele regolamentate dagli art 1667 e 1668 c.c.

Occorre, quindi, verificare innanzitutto quando un'opera possa dirsi accettata.

La fase conclusiva del rapporto di appalto è, infatti, articolata in fasi ben distinte sul piano logico giuridico (che tuttavia sul piano fattuale non sono sempre distinguibili).

Per quanto il codice menzioni le sole verifica e accettazione dell'opera, dottrina e giurisprudenza ribadiscono come vadano concettualmente distinti i momenti della consegna, dell'accettazione, della verifica e del collaudo dell'opera.

- i. **La verifica (art 1665 comma 1)** dell'opera appaltata consiste in un'operazione eminentemente tecnica, ossia in una ispezione materiale dell'opera al fine di accertare se sia stata ben eseguita. Essa è posta sia nell'interesse del committente, che controlla la rispondenza dell'opera a quanto stabilito dal contratto e dalle regole dell'arte, che dell'appaltatore che si libera da ogni obbligo (salva la garanzia per i vizi occulti) e può esigere il corrispettivo per l'attività prestata. La verifica

I CONTRATTI DI APPALTO

è quindi solo propedeutica all'accettazione ed è una facoltà rimessa al committente, già prima di ricevere la consegna dell'opera, al fine di accertarne la corretta esecuzione.

- ii. **L'accettazione (art 1665 c.c. ult. comma)** del committente a differenza della verifica ha natura di negozio unilaterale e ricettizio e, pertanto, non produce effetti se non venga comunicata all'appaltatore o a persona da lui incaricata riceverla. Più precisamente la giurisprudenza ha evidenziato che l'accettazione dell'opera da parte del committente, che può essere espressa anche per fatti concludenti, non si identifica con la mera presa in consegna ma rappresenta un atto di volontà diretto ad accogliere la prestazione eseguita (atto di gradimento), che comporta l'esonero dall'appaltatore dalla garanzia per vizi riconosciuti o riconoscibili ed il diritto al pagamento del prezzo. L'accettazione dell'opera non libera invece l'appaltatore per le difformità e i vizi occulti dell'opera stessa (cass. 5131/2007).

Si concorda in dottrina e giurisprudenza sull'assenza di specifici requisiti di forma, sicché si ammette che l'accettazione dell'opera possa essere non solo espressa ma anche presunta o tacita. Fermo in tal caso il principio per cui la semplice presa in consegna dell'opera appaltata esaurendosi in un fatto materiale che si attua mediante la traditio non equivale ad accettazione della stessa, che deve concretarsi in una manifestazione di volontà di carattere negoziale, ossia in atto (manifestato in un comportamento) di gradimento dell'opera incompatibile con la volontà di non accettare la stessa.

L'articolo 1665 c.c., pur non enunciando la nozione di accettazione tacita dell'opera, indica fatti e comportamenti dei quali desumere la sussistenza dell'accettazione da parte del committente.

Il comma due disciplina un'ipotesi di accettazione:

presunta – comma 3- (si tratta di presunzione assoluta) integrata dal caso in cui: a) il committente, cui sia pervenuto con qualsiasi modalità l'invito (a forma libera) di procedere alla verifica dell'opera, tralasci di farlo senza giusti motivi b) avendo proceduto alla verifica non ne comunichi i risultati all'appaltatore entro un breve termine;

tacita – comma 4 - che ha come presupposto la consegna dell'opera al committente (alla quale parificabile anche l'immissione nel possesso per esclusiva iniziativa del committente e senza alcun concorso dell'appaltatore) e come fatto concludente la ricezione senza riserve da parte del committente anche se non si sia proceduto alla verifica (atto significativo del gradimento). Pertanto se alla consegna si accompagnano riserve o atti incompatibili con gradimento non vi sarà accettazione.

Dunque, ai sensi del comma quattro, è necessario distinguere tra atto di consegna e atto di accettazione dell'opera.

In tema di appalto, l'art. 1665 cod. civ., pur non enunciando la nozione di accettazione tacita dell'opera, indica i fatti e i comportamenti dai quali deve presumersi la sussistenza dell'accettazione da parte del committente e, in particolare, al quarto comma prevede come presupposto dell'accettazione (da qualificare come tacita) la consegna dell'opera al committente (alla quale è parificabile l'immissione nel possesso) e come fatto concludente la "ricezione senza riserve" da parte di quest'ultimo anche se "non si sia proceduto alla verifica". Bisogna, però, distinguere tra atto di "consegna" e atto di "accettazione" dell'opera: la consegna costituisce un atto puramente materiale che si compie mediante la messa a disposizione del bene a favore del committente, mentre l'accettazione esige, al contrario, che il committente esprima (anche "per facta concludentia") il gradimento dell'opera stessa, con conseguente manifestazione negoziale la quale comporta effetti ben determinati, quali l'esonero dell'appaltatore da ogni

I CONTRATTI DI APPALTO

responsabilità per i vizi e le difformità dell'opera ed il conseguente suo diritto al pagamento del prezzo Cass. 15711/2013 e 5131/2007);

La prova dell'accettazione compete appaltatore: *In materia di appalto, l'accettazione dell'opera non si identifica con la presa in consegna della medesima, con la conseguenza che incombe all'appaltatore l'onere di provare che il committente ha accettato l'opera, dopo essere stato invitato e messo in condizione di verificare la buona esecuzione della stessa.* (cass. n. 3752/2007);

Tra le ipotesi di accettazione tacita, oltre a quella tipizzata dal comma 4 dell'art 1665 c.c., si segnalano:

- ✓ La dichiarazione di collaudo positivo approvata dal committente;
 - ✓ Il pagamento di partite di lavori (Sal) per la parte che ne forma oggetto, dovendosi in tal caso distinguere se i pagamenti siano stati eseguiti a titolo di mero acconto, i quali non costituiscono atto di volontà negoziale nel senso della accettazione di parte delle opere.
- iii. **La consegna** costituisce, dunque, un mero atto materiale che si attua mediante la traditio e non equivale ad accettazione dell'opera se non si concreti, secondo tutte le circostanze del caso concreto, in una manifestazione di gradimento dell'opera (anche per facta concludentia) con carattere negoziale. Deve trattarsi di un atto incompatibile con la volontà di accettarla condizionatamente.

Alla consegna dell'opera è parificabile l'immissione nel possesso per esclusiva iniziativa del committente e senza alcun concorso dell'appaltatore.

- iv. **Collaudo** : il codice civile vigente considera come sinonimi il collaudo e la verifica dell'opera, ragione per la quale negli art. 1665 e 1666 c.c. è menzionata soltanto quest'ultima. Il collaudo è però da un punto di vista tecnico giuridico una dichiarazione di scienza (di natura tecnica).

Dottrina e giurisprudenza distinguono, infatti, la verifica dal collaudo, in quanto si ritiene che la prima si risolva nelle attività materiali di accertamento della qualità dell'opera e l'altro nella successiva dichiarazione dello stesso committente, o del terzo da lui incaricato, con la quale si esprime il giudizio sull'opera stessa eseguita dall'appaltatore. Da un punto di vista giuridico, quindi, il collaudo è una dichiarazione di scienza che rende conto dell'esito positivo o negativo della verifica (che può essere espresso anche da un tecnico incaricato, collaudatore, circa la rispondenza o meno dell'opera alle condizioni del contratto o alle regole d'arte).

Quale dichiarazione di scienza può quindi avere valore al fine di desumere l'accettazione tacita dell'opera (es. dichiarazione di collaudo positivo), fermo restando che, rappresentando lo stesso un accertamento tecno unilaterale , il collaudo non vincola l'altra parte né può costituire per il giudice fonte obiettiva di accertamento di responsabilità dell'appaltatore a meno che le parti non abbiano concordato di accettare a priori le decisioni del collaudatore e gli abbiano quindi attribuito le funzioni e i poteri di un vero e proprio arbitro (Cass. 6489/1987).

Da un punto di vista probatorio, quale dichiarazione di scienza, ove ad esempio proveniente da un terzo (direttore lavori), il collaudo varrà quale prova atipica rimessa al libero apprezzamento del giudice.

Fase successiva all'ultimazione e accettazione dell'opera: Garanzia per difformità e vizi dell'opera: nozione e presupposti.

I CONTRATTI DI APPALTO

▪ **L'art 1667 c.c. disciplina.**

Come detto, l'appaltatore adempie la propria obbligazione con la consegna di un'opera conforme a quella pattuita e alle regole dell'arte. Pertanto, ai sensi del comma 1 dell'art 1667 c.c.:

- Comma 1 : *L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera.*

La legge disciplina due fattispecie distinte: le difformità e i vizi.

- ✓ Con l'espressione difformità ci si riferisce al fatto che sussiste una divergenza fra l'opera che doveva essere realizzata, secondo gli accordi intercorsi tra i contraenti, e quella che invece è stata effettivamente realizzata.
- ✓ Con il termine vizi la legge si riferisce ai difetti dell'opera rispetto a come avrebbe dovuto essere se fosse stata eseguita a regola d'arte, secondo criteri che non sono tanto quelli definiti in contratto, quanto quelli che impongono all'appaltatore di realizzare manufatti ben funzionanti e idonei all'uso cui sono destinati.

E' stato poi chiarito che:

- ✓ I vizi possono dipendere anche dal materiale fornito ove l'appaltatore avrebbe potuto scoprirli con l'ordinaria diligenza. L'appaltatore, nell'esercizio dell'autonomia a lui conferita dalla legge, è, infatti, tenuto a controllare la qualità dei materiali impiegati per la realizzazione dell'opera ed è responsabile per i vizi eventuali di tali materiali a meno che non provi che il controllo eccedeva i limiti della ordinaria diligenza (Cass. n. 20796/2004).
- ✓ L'appaltatore risponde in concorso con il progettista, con responsabilità solidale, per il risarcimento del danno, ove i vizi derivino dal progetto.
- ✓ La responsabilità sussiste anche ove l'appaltatore debba realizzare un progetto fornito dal committente. Per il consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, l'appaltatore, che debba eseguire un progetto fornitogli dal committente, è responsabile verso quest'ultimo, per i vizi dell'opera derivanti da errori dello stesso progetto, sia nel caso in cui, pur essendosi accorto di tali errori, non li abbia denunciati tempestivamente al committente, sia se non li abbia rilevati, ma avrebbe potuto e dovuto riconoscerli con la normale diligenza nei limiti delle sue cognizioni tecniche (10550/2001).
- ✓ L'appaltatore è, invece, esentato da responsabilità se dimostri di avere manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto a eseguire il progetto, come nudus minister, per le insistenze del committente e a rischio del medesimo. Invero: *In tema di contratto di appalto, la diligenza qualificata ex art. 1176, comma 2, c.c., che impone all'appaltatore (sia egli professionista o imprenditore) di realizzare l'opera a regola d'arte, impiegando le energie ed i mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili in relazione alla natura dell'attività esercitata, onde soddisfare l'interesse creditorio ed evitare possibili eventi dannosi, rileva anche se egli si attenga alle previsioni di un progetto altrui, sicché, ove sia il committente a predisporre il progetto e a fornire indicazioni per la sua realizzazione, l'appaltatore risponde dei vizi dell'opera se, fedelmente eseguendo il*

I CONTRATTI DI APPALTO

progetto e le indicazioni ricevute, non ne segnali eventuali carenze ed errori, il cui controllo e correzione rientra nella sua prestazione, mentre è esente da responsabilità ove il committente, edotto di tali carenze ed errori, richieda di dare egualmente esecuzione al progetto o ribadisca le indicazioni, riducendo così l'appaltatore a proprio mero "nudus minister", direttamente e totalmente condizionato dalle istruzioni ricevute senza possibilità di iniziativa o vaglio critico (Cass. 1981/2016).

- *Comma 2 : La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché in questo caso non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore.*

Dopo l'accettazione la garanzia non opera per i vizi palesi, ma è dovuta per i soli vizi occulti (non riconosciuti o riconoscibili) che emergano dopo l'accettazione o che, in ogni caso, siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore.

Dopo l'accettazione dell'opera, quindi, l'appaltatore è esonerato dalla garanzia per i vizi conosciuti o riconoscibili (palesi).

- *Comma 3: Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto i vizi o le difformità o se li ha occultati*
- ✓ La denuncia è una condizione per l'attivazione della garanzia. Più precisamente la denuncia ha i seguenti caratteri:
 - ✓ è una comunicazione a forma libera, che può essere anche sintetica circa l'indicazione delle difformità, ma tale da consentire la cognizione dei vizi riscontrati (Cass n. 11520/2011): non viene quindi richiesta una descrizione analitica del vizio;
 - ✓ è condizione dell'azione di garanzia necessaria per i soli vizi occulti, non per quelli palesi e riconoscibili che possono essere fatti valere in sede di verifica o collaudo, la cui tardiva proposizione non è rilevabile d'ufficio, rappresentando la stessa una ipotesi di decadenza in materia non sottratta alla disponibilità delle parti (Cass. n. 2935/1975)
 - ✓ il termine per la relativa proposizione comincia a decorrere dalla percezione del nesso causale tra segno esteriore del vizio ed opera dell'appaltatore (cass. 7449/1997) e non dalla sua mera manifestazione;
 - ✓ deve essere proposta dal committente e non da un terzo, quale, ad esempio, il direttore lavori. Invero: *L'accertamento dei vizi di un'opera appaltata da parte del direttore dei lavori nominato dal committente fa decorrere il termine per la denuncia da parte di questi all'appaltatore, il cui onere non è assolto se la contestazione è effettuata da detto direttore, che non ha il potere di compiere atti giuridici per conto del committente (Cass. 11854/2000).* Trattasi invero di atto giuridico in senso stretto rimesso alla disponibilità della parte;
 - ✓ La denuncia non è necessaria ove l'appaltatore abbia riconosciuto i vizi;

I CONTRATTI DI APPALTO

- ✓ Il riconoscimento è ex lege equiparato alla denuncia e presenta le seguenti caratteristiche:
 - ✓ può essere successivo al termine di decadenza stabilito per la denuncia (Cass. 6682/2000), non essendo prescritto dalla legge che debba avvenire entro il termine di decadenza, ma deve necessariamente intervenire dopo l'accettazione, perché se fosse contemporaneo o anteriore il difetto cesserebbe di essere occulto, con l'effetto per cui il committente, accettando l'opera, non potrebbe più esercitare l'azione di garanzia (Cass. n. 4061/1968);
 - ✓ non è soggetto a forme e può avvenire anche per forma tacita, con manifestazione per facta concludentia. Esempio tipico sono le riparazioni eseguite dall'appaltatore ad opera realizzata, che tuttavia non hanno eliminato il vizio (Cass. 3080 / 1978);
 - ✓ il riconoscimento del vizio non deve accompagnarsi ad una confessione stragiudiziale di responsabilità dell'appaltatore, il quale potrebbe riconoscere l'esistenza del vizio ma respingere una responsabilità (Cass. 27948/2008);
 - ✓ è stato riscontrato il caso specularmente opposto: qualora l'appaltatore riconosca la sussistenza dei vizi della prestazione eseguita e, ammettendo la propria responsabilità, assuma l'impegno di eliminarli proponendo i rimedi idonei a escludere in modo definitivo gli inconvenienti, sorge a suo carico un'autonoma obbligazione di fare la quale si affianca all'originaria obbligazione di garanzia senza estinguerla a meno di uno specifico accordo novativo: tale obbligazione pertanto è soggetta non già ai termini di prescrizione e decadenza stabiliti per quella di garanzia ma all'ordinario termine di prescrizione decennale fissato per l'inadempimento contrattuale (Cass. n. 62/2018).
Tale dichiarazione di impegno da parte dell'appaltatore è stata da altra giurisprudenza inquadrata come vera e propria novazione, ove accettata dal committente anche per facta concludentia (Cass. 31378/2022, che richiama più risalenti precedenti, Cass. 6670/2009 e n. 7216/1995).

- Comma 4. *L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia purché le difformità o i vizi siano state denunciati entro 60 giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi due anni dalla consegna.*

- ✓ Il *dies a quo* di decorrenza del termine biennale di prescrizione dell'azione di garanzia va individuato non già con riguardo alla consegna anticipata dell'opera con riserva di verifica bensì con riferimento al momento della consegna definitiva a seguito di verifica ed accettazione dell'opera stessa (Cass. 1788/2009);
- ✓ La prova della data di consegna dell'opera da cui decorre il termine di garanzia incombe sul committente stesso (Cass. 14039/2007).

Art 1668 c.c. Tutela del committente e contenuto della garanzia

I CONTRATTI DI APPALTO

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.

Come detto: tali rimedi presuppongono l'esistenza di un'opera già realizzata e si distinguono in:
Rimedi conservativi: a) eliminazione vizi b) diminuzione del prezzo c) salvo il risarcimento del danno
Rimedi risolutivi: se l'opera è del tutto inadatta alla sua destinazione;

1) Art 1668, comma 1, c.c.: rimedi conservativi o riparatori

Il primo comma disciplina i rimedi conservativi o riparatori. Tali rimedi sono tesi a ristabilire l'equilibrio del sinallagma contrattuale sicché con l'esperimento degli stessi il committente deve conseguire la medesima utilità economica che avrebbe ottenuto se l'inadempimento dell'appaltatore non si fosse verificato, la cui determinazione va commisurata - nei limiti del valore dell'opera o del servizio - al "quantum" necessario per l'eliminazione dei vizi e delle difformità ovvero al "quantum" monetario per cui gli stessi vizi e difformità incidono sull'ammontare del corrispettivo in denaro pattuito, e non può tradursi nell'acquisizione di una utilità economica eccedente (Cass. 4161/2015).

Quindi:

1) Se le difformità ai vizi sono eliminabili e comunque non sono tali da rendere l'opera del tutto inadatta alle sue funzioni, il committente può:

1.a) chiedere l'eliminazione delle difformità e dei vizi a spese di quest'ultimo, eventualmente mediante condanna da eseguirsi ex art 2931 c.c. nelle forme previste dall'esecuzione forzata degli obblighi di fare, oppure

1.b) può pretendere una riduzione proporzionale del prezzo, anche quando abbia eseguito per conto proprio le riparazioni necessarie;

In ogni caso,

1.c) qualora vi sia colpa dell'appaltatore (che in ogni caso si presume, vertendosi in materia di inadempimento contrattuale) può agire in aggiunta o in alternativa alle suindicate azioni per il risarcimento dei danni non riparabili in forma specifica.

1.a) La **richiesta di eliminazione dei vizi** a spese dell'appaltatore è una azione di risarcimento in forma specifica (restitutio in integrum), che può accompagnarsi anche alla richiesta di esecuzione in forma specifica ex art 2931 c.c.

I CONTRATTI DI APPALTO

In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che l'art 1668, primo comma, cod. civ. quando prescrive l'eliminazione dei vizi dell'opera a spese dell'appaltatore, non richiede necessariamente che i vizi debbano essere eliminati da un terzo e che l'appaltatore sia soltanto tenuto al rimborso della spesa relativa, ma deve essere inteso nel senso che l'appaltatore è tenuto anzitutto ad eseguire egli stesso le opere di correzione o di riparazione, senza diritto ad ulteriore compenso, e che, a seguito del suo rifiuto, il committente, il quale non intenda limitarsi a richiedere il risarcimento dei danni, può avvalersi del procedimento per l'esecuzione forzata degli obblighi di fare di cui all'art 2931 c.c. (Cass. n. 19482/2014).

Pertanto, a seguito di rifiuto dell'appaltatore di eseguire le opere di correzione sarà il committente a scegliere se chiedere il risarcimento danni (per equivalente) oppure avvalersi dell'azione ex art 2931 c.c. Ma non può l'appaltatore, condannato all'eliminazione dei vizi, liberarsi offrendo una somma di denaro. Invero la scelta di richiedere il pagamento di una somma equivalente alle spese necessarie per l'eliminazione del vizio (prestazione succedanea -eadem res debita- rispetto a quella reintegrativa) è un minus rispetto all'ottenimento dell'eliminazione stessa.

Può, poi, osservarsi che qualora l'appaltatore abbia a sua volta agito per il pagamento del corrispettivo, la condanna del committente al pagamento del prezzo può essere subordinata all'eliminazione del vizio.

Secondo altra giurisprudenza, l'art 1668 c.c. va, per vero, inteso nel senso per cui l'eliminazione dei vizi è, innanzitutto, a spese e non da parte dell'appaltatore. Allorché, dunque, il committente richieda che le difformità o i difetti siano eliminati a spese dell'appaltatore, il giudice deve disporre direttamente condanna da eseguirsi nelle forme previste dall'art. 2931 c.c. Secondo tale orientamento, le prestazioni di cui l'art 1668 c.c. fa obbligo all'appaltatore non sono, pertanto, prestazioni di opera: ciò non impedisce, tuttavia, che l'appaltatore possa offrirsi di eliminare i difetti, libero restando il committente di accettare l'offerta oppure di pretenderne l'eliminazione a spese di quello, oppure la riduzione del corrispettivo o addirittura la risoluzione (Cass. 31378/2022).

A tale riguardo, va poi ricordato che la giurisprudenza ha distinto la domanda risarcitoria, che partecipa della natura dell'azione di eliminazione dei vizi, proposta quando quest'ultima non sia utilizzabile, dalla domanda risarcitoria diretta all'attribuzione del risarcimento per equivalente, di cui si è detto, rispetto alla mancata eliminazione dei vizi, che il committente possa proporre utilmente, ma resti senza esito (domanda risarcitoria, l'ultima, svolta spesso in subordine rispetto alla mancata esecuzione specifica della condanna all'eliminazione dei vizi).

Mentre la prima - come esplicitato dalla norma - postula la colpa dell'appaltatore ed è utilizzabile per il ristoro del pregiudizio che non sia eliminabile mediante un nuovo intervento dell'appaltatore stesso (come nel caso di danni a persone o a cose, o di spese di rifacimento che il committente abbia provveduto a fare eseguire direttamente); la seconda, che prescinde dalla colpa dell'appaltatore, tenuto comunque alla garanzia ex art. 1667 cod. civ., tende a conseguire un minus rispetto alla reintegrazione in forma specifica che l'art. 1668 accorda in prima battuta, della quale rappresenta il sostitutivo legale, mediante la prestazione della eadem res debita (e all'uopo la giurisprudenza non ne impone nemmeno

I CONTRATTI DI APPALTO

la esplicita formulazione, sicché tale domanda risarcitoria deve ritenersi ricompresa, anche se non esplicitata, nella domanda di eliminazione delle difformità o dei vizi (Cass. 24305/2017).

In sostanza: in materia di appalto- il committente può a sua scelta, da una parte, richiedere l'eliminazione delle difformità o dei difetti dell'opera a spese dell'appaltatore ex art. 2931 c.c., con ulteriore ed alternativa istanza di risarcimento per equivalente dovuto in subordine alla mancata esecuzione specifica della condanna all'eliminazione delle difformità e dei vizi (Cass. 23291/2021).

1.b) La riduzione del prezzo può essere disposta:

- in ragione del deprezzamento del valore dell'opera (secondo criteri obiettivi e quindi a seguito del raffronto tra il valore e rendimento dell'opera pattuita e quelli dell'opera effettivamente seguita).
In tal caso la prova del deprezzamento è a carico del committente, non essendo un effetto necessario del deprezzamento (Cass. n. 169/1996; ripresa da Cass, 23923/2012).
- la differenza può anche consistere nel costo sostenuto per le opere di riparazione e correzione, che il committente voglia trattenere per sé, qualora appunto il corrispettivo non sia stato corrisposto.

A tal proposito, va innanzitutto specificato che la scelta tra l'azione di eliminazione dei vizi (restitutio in integrum) e quella di riduzione del prezzo (quanti minoris) costituisce una facoltà del committente, rapportata dalla giurisprudenza all'esercizio di un vero e proprio **diritto potestativo** (v. Cass. n. 31378/2022).

Tale scelta può essere operata a prescindere da come possono variamente atteggiarsi le differenti entità pecuniarie conseguenti alla riduzione del prezzo ovvero al risarcimento per equivalente (di cui è innanzi detto).

Vi è solo da osservare, come Cassazione n. 23921/2021 abbia di recente statuito che il risarcimento per equivalente ancorato all'entità delle somme necessarie per l'eliminazione di difetti può essere richiesto allorché sia stata svolta domanda di eliminazione delle difformità e dei difetti a cura e spese dell'appaltatore. Viceversa, allorché si domandi la riduzione del prezzo l'entità del risarcimento richiedibile è costituito solo dalle spese effettivamente già sostenute per rifare l'opera (Cass. 23291/2021).

In sostanza: il committente, che lamenti difformità o difetti dell'opera, può a sua scelta richiedere l'eliminazione delle difformità o dei difetti dell'opera a spese dell'appaltatore ex art. 2931 c.c., con ulteriore ed alternativa istanza di risarcimento per equivalente subordinatamente alla mancata esecuzione specifica, ovvero domandare direttamente la riduzione del prezzo. Ne consegue che, mentre il risarcimento per equivalente può essere chiesto solo quando sia stata proposta la domanda per l'eliminazione dei difetti, essendo ancorato al costo necessario per la loro eliminazione, viceversa, ove la domanda abbia ad oggetto solo la riduzione del prezzo, l'entità del risarcimento è costituita esclusivamente dalle spese già sostenute per rifare l'opera.

I CONTRATTI DI APPALTO

Deve poi richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale che riporta all'azione di riduzione del corrispettivo (non già corrisposto) la domanda del committente che volesse riservare a sé o a propri incaricati l'eliminazione dei vizi, richiedendosi comunque, in tale visione, che la riduzione del corrispettivo e il risarcimento del danno ulteriore causato dall'opera non siano insieme di entità maggiore del corrispettivo pattuito, salvo il diritto alla eventuale rivalutazione monetaria (cfr. Cass. n. 1334 del 1996; n. 4839 del 1988 e altre). (Cass.4839/1988).

Per vero, secondo la Suprema Corte, l'azione di riduzione del prezzo dell'appalto, prevista dall'art. 1668, primo comma, cod. civ., pur avendo natura diversa da quella di risarcimento dei danni prevista dalla medesima norma, è anch'essa un rimedio che tende a riparare le conseguenze di un inadempimento contrattuale. Pertanto, la somma liquidata a tale titolo non è soggetta al principio nominalistico ed è, quindi, rivalutabile in relazione al diminuito potere d'acquisto della moneta (Cass. n. 977/1999, richiamata da Cass. n. 11604/2022).

In sostanza, attivata l'azione di riduzione del prezzo, la richiesta di pagamento delle spese per l'eliminazione dei vizi unito alla domanda risarcitoria vanno mantenuti nei limiti del corrispettivo pattuito. Ciò evidenzia lo stretto nesso - ai fini del ristabilimento dell'equilibrio economico del rapporto - tra pagamento del corrispettivo dell'appalto, che ha condotto all'opera viziata, e quantum risarcitorio, sia ai fini dell'individuazione dell'azione esperibile che della monetizzazione dei rispettivi crediti e debiti.

1.c) L'azione risarcitoria si aggiunge nel caso di colpa dell'appaltatore (che comunque si presume) all'azione diretta all'eliminazione dei vizi a spese dell'appaltatore o a quella di riduzione del prezzo.

Infatti in tema di appalto, ai sensi dell'art. 1668 cod. civ. l'azione del committente per il risarcimento dei danni derivanti dai vizi dell'opera appaltata si aggiunge, nel caso di colpa dell'appaltatore, all'azione diretta alla eliminazione dei vizi a spese dell'appaltatore o a quella di riduzione del prezzo.

Tale azione, dunque, riguarda il ristoro dei pregiudizi patrimoniali non realizzabile tramite l'esperimento dell'azione per la eliminazione dei vizi o di quella di riduzione del prezzo, in quanto concernente la lesione di interessi del committente tutelati dall'ordinamento, quali il danno a persone o a cose derivanti dai vizi o le spese di rifacimento che il committente abbia provveduto a fare eseguire direttamente.

Nell'ambito di tale azione risarcitoria comunemente rientrano:

- ✓ i danni conseguenti al ridotto godimento dell'immobile di proprietà del committente riconducibili alla necessità di procedere ad interventi finalizzati alla eliminazione dei vizi dell'opera appaltata;
- ✓ o ancora quelli relativi al ritardo nell'adempimento, essendo configurabile un pregiudizio derivante al committente dalla eventuale ridotta utilizzazione dell'appartamento conseguente all'ingiustificata protrazione dei lavori da eseguire rispetto ai termini pattuiti. (cass. 25921/2005);
- ✓ può, poi, essere esperita l'azione risarcitoria al fine di ottenere le spese sopportate dall'appaltante per provvedere a cura di terzi ai lavori ripristinatori: anche in tal caso va mantenuta la necessaria correlazione tra danno e utilità discendente dal contratto.

I CONTRATTI DI APPALTO

Invero “in tema di appalto il risarcimento del danno in caso di vizi dell'opera appaltata, rimedio alternativo ed autonomo rispetto alle tutele (riduzione del prezzo e risoluzione) approntate a favore del committente dall'art. 1668 c.c., e normalmente consistente nel ristoro delle spese sopportate dall'appaltante per provvedere, a cura di terzi, ai lavori ripristinatori, deve essere raccordato con la particolare natura dell' opus commissionato;

ne consegue che,

- ✓ se l'oggetto dell'appalto è costituito dalla realizzazione di una res, gli interventi emendativi si rapportano all'opera come sarebbe dovuta risultare, ove realizzata a regola d'arte e in tali termini sono risarcibili;
- ✓ mentre, se oggetto dell'appalto sia l'esecuzione di un'attività sul bene del committente, alla luce dei medesimi criteri di proporzionalità tra oggetto dell'appalto e danno, il risarcimento non può concretarsi in un radicale intervento di ripristino della cosa, facendo altrimenti conseguire al danneggiato una res qualitativamente migliore rispetto a quella anteriore, nella quale pure l'originario oggetto dell'appalto viene ricompreso (Cass. n. 19103/2012; 4161/2015), per cui neppure è possibile pretendere sotto il profilo del risarcimento (quando non sussistano danni ulteriori, cagionati dall'opera difettosa) una riduzione del prezzo maggiore dell'entità del corrispettivo pattuito salvo il diritto alla eventuale rivalutazione monetaria .

Il principio da affermare è quello, dunque, della natura ripristinatoria/risarcitoria che la giurisprudenza attribuisce ai rimedi conservativi di cui all'art 1668 c.c. per cui ciò che va ristabilito è l'equilibrio economico turbato. La compensazione del pregiudizio arrecato e la restaurazione della situazione patrimoniale del soggetto leso non possono risolversi in un vantaggio, dovendo la determinazione delle conseguenze patrimoniali negative limitarsi alla perdita subita ed al mancato guadagno.

Pertanto: allorché si esperiscono i rimedi riparatori di cui all'art. 1668, comma 1, c.c. il committente deve conseguire la medesima utilità economica che avrebbe ottenuto se l'inadempimento della appaltatore non si fosse verificato, utilità puntualmente correlata, nei rigorosi limiti del valore dell'opera o del servizio oggetto del contratto, al quantum necessario per l'eliminazione dei vizi e delle difformità che l'opera o il servizio prefigurati in contratto abbiano palesato ovvero al quantum monetario per cui gli stessi vizi e difformità incidano sull'ammontare del corrispettivo in danaro pattuito; giammai invero i rimedi ex art. 1668, comma 1, c.c. possono risolversi nell'acquisizione di un'utilità economica eccedente i termini anzidetti.

- 2) se le difformità ed i vizi non sono eliminabili o in ogni caso l'opera risulti del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente potrà richiedere la risoluzione del contratto.
- ✓ L' inadempimento richiesto per la risoluzione del contratto di appalto una volta ultimata l'opera è quindi **più grave** di quello richiesto per la risoluzione della compravendita per i vizi della cosa. E' stata, infatti, evidenziata anche la differenza rispetto al contratto di vendita, atteso che mentre per l'articolo 1668, secondo comma, la risoluzione può essere dichiarata soltanto se i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione oggettiva, l'articolo 1490

I CONTRATTI DI APPALTO

- stabilisce che la risoluzione va pronunciata per i vizi che diminuiscano in modo apprezzabile il valore della cosa, in sintonia con la norma generale di cui all'articolo 1455 secondo cui la l'inadempimento non deve essere di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del creditore (v. Cass. n. 21188/2022).
- ✓ valutazione della gravità: deve trattarsi di vizi o difformità che incidano in misura notevole sulla struttura e funzionalità dell'opera sì da impedire che essa fornisca la sua normale utilità, mentre se i vizi risultino comunque facilmente sicuramente eliminabili il committente può chiedere soltanto a sua scelta uno dei provvedimenti previsti dal primo comma dell'articolo 1668 salvo in ogni caso il risarcimento del danno(**cass. 5250/2004**).
 - ✓ Tale valutazione va operata secondo criteri obiettivi, ossia considerando la destinazione che l'opera riceverebbe dalla generalità delle persone, mentre hanno rilievo criteri soggettivi quando la possibilità di un particolare impiego o di un particolare rendimento siano dedotti in contratto. Pertanto è stato ad esempio ritenuto che il profilo estetico dell'opera non abbia rilievo risolutivo, se non costituente un requisito dell'opera addotto in contratto (Cass. 26965/2011).
 - ✓ Incombe al committente l'onere probatorio in ordine alla sussistenza dei vizi dedotti a fondamento della domanda di risoluzione del contratto di appalto, mentre compete all'appaltatore addurre l'esistenza di eventuali cause che impediscono al committente di far valere il suo diritto;
- **Concorso tra le diverse azioni:**
- ✓ Come detto, l'art 1668 c.c. rimette al committente la scelta tra i rimedi conservativi (eliminazione del vizio o riduzione del prezzo). Tale scelta è stata da ultimo qualificata nella giurisprudenza della Suprema Corte come forma di esercizio di un “diritto potestativo” (Cass. 31378/2022), del tutto indipendente, perciò, dalla volontà dell'appaltatore.
 - ✓ Le azioni volte alla tutela conservativa o risolutoria non sono incompatibili.
Pertanto:
 - a) E' ammissibile il cumulo delle domande di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo o eliminazione dei vizi (Cass. n. 12803/2019);
 - b) Non essendo le domande di risoluzione del contratto e di eliminazione dei vizi incompatibili, è ammissibile la modifica della seconda nella prima nel corso del processo, nonché il cumulo di entrambe proposte contestualmente in un unico giudizio, non ostandovi il disposto dell'art. 1453, secondo comma, cod. civ., che impedisce di chiedere l'adempimento dopo che sia stata domandata la risoluzione del contratto con il solo limite della sussistenza di un interesse attuale all'adempimento del contraente che ha richiesto anche la risoluzione, e, dunque, con un rapporto di subordinazione della prima rispetto alla seconda (Cass. n. 19825/2014)
 - c) La domanda di eliminazione dei vizi o riduzione del prezzo possono quindi essere richieste in via subordinata rispetto a quella di risoluzione, e la domanda di riduzione del prezzo può essere richiesta anche in corso di giudizio, non costituendo una mutatio libelli, essendo la stessa basata sull'inesatto adempimento (dedotto implicitamente con la domanda di risoluzione) e risultando il relativo petitum un minus rispetto alla domanda di risoluzione (Cass. 9239/2000). Trattasi, secondo la giurisprudenza, di domanda

I CONTRATTI DI APPALTO

virtualmente ricompresa in quella originaria, che non introduce un tema di indagine nuovo

▪ Prescrizione delle azioni di garanzia

Si registra un contrasto nella giurisprudenza di legittimità quanto alla decorrenza dei termini prescizionali nelle azioni di cui all'art 1668 c.c.

Per vero secondo un orientamento tali termini non si applicano all'azione di risoluzione proposta ai sensi dell'art 1668 comma 2 cc., ma solo alle azioni di natura conservativa di cui al primo comma, con le quali si farebbe valere una inesatta esecuzione e non la sostanziale inesecuzione del contratto: “*In materia di contratto di appalto, in presenza di vizi e difformità, i termini di prescrizione e di decadenza previsti dall'art. 1667 cod. civ. assumono rilevanza ai fini delle azioni previste dal primo comma dell'art. 1668 cod. civ.; viceversa, nel caso in cui le difformità o i vizi dell'opera siano tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione (art. 1668, secondo comma, cod. civ.), poiché è fatta valere non tanto la garanzia della perfetta esecuzione, quanto il difetto funzionale della causa, l'azione non può subire limitazioni connesse al decorso del tempo diverse da quelle dell'ordinaria prescrizione, neppure quando la domanda sia stata volontariamente limitata alla diminuzione del prezzo* (Cass. 2562/2009);

Secondo un diverso orientamento, invece, l'art 1668 nel suo complesso delinea una regolamentazione del tutto autonoma anche in punto di prescrizione:

“*In tema di appalto, l'art. 1668 c.c., nell'enunciare il contenuto della garanzia prevista dall'art. 1667 c.c., attribuisce al committente, oltre all'azione per l'eliminazione dei vizi dell'opera a spese dell'appaltatore o di riduzione del prezzo, anche quella di risoluzione del contratto, salvo il risarcimento del danno in caso di colpa dell'appaltatore; sicché, trattandosi di azioni comunque riferibili alla responsabilità connessa alla garanzia per vizi o difformità dell'opera e destinate ad integrarne il contenuto, i termini di prescrizione e di decadenza di cui al citato art. 1667 c.c. si applicano anche all'azione di risoluzione del contratto ex art. 1668, comma 2, c.c., atteso che il legislatore ha inteso contemperare l'esigenza della tutela del committente a conseguire un'opera immune da difformità e vizi con l'interesse dell'appaltatore ad un accertamento sollecito delle eventuali contestazioni in ordine a un suo inadempimento nell'esecuzione della prestazione*” (Cass. n. 3199/2016).

L'autonomia della disciplina concernente la responsabilità dell'appaltatore forse lascia propendere per questo secondo orientamento, come anche la ratio di contemperare i rispettivi interessi e l'affidamento dell'appaltatore una volta accettata l'opera.

Prevale, invece, l'orientamento per cui l'azione risarcitoria sia soggetta ai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art 1667 c.c. (Cass. n. 14284/1999; 23075/2009).

Ad ogni modo, il termine dell'azione torna ad essere quello ordinario nel caso in cui l'opera non sia stata ultimata:

Infatti: “*La comune responsabilità dell'appaltatore, ai sensi degli artt. 1453 e 1455 cod. civ., non è esclusa dalle speciali disposizioni contenute negli artt. 1667 e 1668 cod. civ., e non è da queste ultime disciplinata, perché esse integrano (senza escluderla) l'applicazione dei principi generali in materia di inadempimento contrattuale, che rimangono perciò applicabili nei casi in cui l'opera non sia stata eseguita o non sia stata completata o quando l'appaltatore ha realizzato l'opera con ritardo o, pur avendo eseguito l'opera, si rifiuti di consegnarla. Pertanto, alla stregua di tale principio, diventa applicabile, per il diritto al risarcimento dei danni fondato sulla generale*

I CONTRATTI DI APPALTO

responsabilità dell'appaltatore per inadempimento, il termine di prescrizione in generale previsto per l'esercizio di questo diritto, piuttosto che il termine di due anni risultante dall'art. 1667 cod. civ. (cass. n. 8103/2006

▪ **Natura giuridica della garanzia di cui all'art 1668 c.c. e oneri probatori**

La tutela del committente di cui all'art 1668 c.c. si inquadra nell'ambito della responsabilità contrattuale per inadempimento. Pertanto si tratta di una tutela apprestata nei soli riguardi della parte contrattuale (committente) e non nei confronti di terzi (eventuali acquirenti dell'opera).

Essa opera, infatti ,per ristabilire il sinallagma contrattuale.

Circa la natura giuridica di tale responsabilità, quindi, la giurisprudenza tende ad escludere che tale tutela configuri una garanzia in senso tecnico ed è incline a ravvedere nella stessa come un'esplicazione particolare della comune responsabilità per inadempimento, attuabile - a scelta del committente - con la riduzione proporzionale del prezzo o con l'eliminazione dei vizi a spese dell'appaltatore (Cass. 5250/2004)

La questione della natura giuridica della garanzia è stata affrontata con riguardo alla distribuzioni degli oneri probatori quanto alla dimostrazione della sussistenza dei vizi e difetti delle opere.

A tale riguardo, deve registrarsi, fino alla sentenza n. **19146/2013**, un contrasto giurisprudenziale, che tuttavia, alla luce dell'orientamento proposto da tale pronuncia, si è rivelato solo apparente:

- 1) Secondo un primo orientamento era il committente la parte cui incombeva l'onere probatorio in ordine alla sussistenza dei vizi o dei difetti da lui dedotti a fondamento delle domande di risoluzione, quanti minoris o risarcitoria, mentre, (solo) una volta assolto tale onere, all'appaltatore spettava di dimostrare che la cattiva esecuzione dell'opera era stata determinata dall'impossibilità di un esatto adempimento della prestazione derivante da una causa ad esso non imputabile (Cass., Sez. II, 15 marzo 2004, n. 5250; Cass., Sez. II, 15 giugno 2007, n. 14039; Cass., Sez. II, 5 ottobre 2009, n. 21269), tanto in sintonia con l'orientamento allora prevalente secondo cui in materia di vendita l'onere della prova dei difetti (e delle eventuali conseguenze dannose, nonché dell'esistenza del nesso causale fra i primi e le seconde) faceva carico al compratore che facesse valere la garanzia per i vizi della cosa venduta, mentre la prova liberatoria della mancanza di colpa, incombente al venditore, operava soltanto quando la controparte avesse preventivamente dimostrato l'effettiva sussistenza della sua denunciata inadempienza.
- 2) Un altro indirizzo affermava invece che, in tema di inadempimento del contratto di appalto, le disposizioni speciali dettate dal legislatore attenessero essenzialmente alla particolare disciplina della garanzia per le difformità ed i vizi dell'opera, assoggettata ai ristretti termini decadenziali di cui all'art. 1667 cod. civ., ma non derogavano al principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, il quale comporta che l'appaltatore, il quale agisca in giudizio per il pagamento del corrispettivo convenuto, ha l'onere, allorché il committente sollevi l'eccezione di inadempimento di cui al terzo comma di detta disposizione, di provare di aver esattamente adempiuto la propria obbligazione e, quindi, di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte (così Cass., Sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

I CONTRATTI DI APPALTO

- ➔ Questo orientamento costituiva un'applicazione della comune responsabilità contrattuale per inadempimento o inesatto adempimento, differenziata dal regime ordinario solo dalle particolari disposizioni in tema di decadenza e si presentava come applicazione del principio affermato dalla sezione unite 13533 /2001, secondo cui anche nel caso in cui sia dedotto, non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento

La Suprema Corte con la sentenza n. 19146/2013 ha tuttavia ravvisato l'apparenza di tale contrasto, evidenziando come Cassazione n. 936 /2010 avesse riguardo ad un caso particolare, ove il collaudo aveva avuto esito negativo e nel quale pertanto l'opera non era stata accettata dal committente ex art 1665 c.c.

La Corte individua, dunque, proprio nell'atto dell'accettazione lo spartiacque cui rimandare la diversa ripartizione degli oneri probatori tra committente ed appaltatore.

Per vero, la Corte evidenzia come la norma di cui all'art 1665 c.c., ult. comma, sia una disposizione analoga a quella di cui all'art 1460 c.c. (di carattere generale), alla cui luce si giustifica il rifiuto di adempiere da parte del committente (invero il diritto dell'appaltatore al pagamento matura con l'accettazione dell'opera).

La diversità di soluzioni, apparentemente rinvenibili nelle massime riconducibili all'uno e all'altro indirizzo, è dunque in realtà il risultato, o la conseguenza, della diversa fase del rapporto negoziale in cui la questione del riparto dell'onere probatorio fra le parti può venire in gioco :

Rileva, infatti, la Corte :

In materia di appalto, gli artt. 1665 e 1667 cod. civ. prendono in considerazione la verifica e l'accettazione dell'opera e gli effetti che ne conseguono sul piano della garanzia della difformità e dei vizi dell'opera: il committente, prima di ricevere la consegna, ha diritto di verificare l'opera compiuta; se, nonostante l'invito fattogli dall'appaltatore, il committente tralascia di procedere alla verifica senza giusti motivi, ovvero non ne comunica il risultato entro un breve termine, l'opera si considera accettata, ed egualmente è a dirsi se il committente riceve senza riserve la consegna dell'opera, pur in assenza di verifica;

l'accettazione esonera l'appaltatore da ogni responsabilità per vizi conosciuti o riconoscibili, purché, in quest'ultimo caso, non taciuti in mala fede dall'appaltatore; ancora, l'accettazione attribuisce al committente il diritto alla consegna dell'opera e all'appaltatore il diritto al pagamento del corrispettivo.

*In un quadro normativo così caratterizzato, in cui l'accettazione dell'opera ha conseguenze sullo stesso ambito della garanzia per le difformità ed i vizi dell'opera, il momento dell'accettazione vale a segnare, altresì, lo spartiacque ai fini della distribuzione dell'onere della **prova tra le parti**.*

*Infatti, **finché l'opera non sia, espressamente o tacitamente, accettata**, l'applicazione all'appalto del principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive importa che, sorta contestazione sull'esattezza dell'adempimento dell'obbligazione, al committente che faccia valere in giudizio la garanzia per difetti dell'opera è sufficiente la mera allegazione dell'esistenza dei vizi, gravando sull'appaltatore, debitore della prestazione, l'onere*

I CONTRATTI DI APPALTO

di provare di avere eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte. Una volta verificata positivamente, anche per facta concludentia, l'opera, è il committente che l'ha accettata e che ne ha la disponibilità fisica e giuridica a dovere dimostrare l'esistenza dei vizi (e delle conseguenze dannose lamentate), giacché l'art. 1667 cod. civ. indica nel committente la parte gravata dall'onere della prova di averli tempestivamente denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta (salvo il caso del riconoscimento o dell'occultamento dei difetti da parte dell'appaltatore), ed essendo questo risultato ermeneutico in sintonia con il principio – riconducibile all'art. 24 Cost. ed al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio - della vicinanza al fatto oggetto di prova (cfr. Cass., Sez. lav., 25 luglio 2008, n. 20484; Cass., Sez. III, 16 settembre 2008, n. 23727; Cass., Sez. II, 17 aprile 2012, n. 6008; Cass., Sez. V, 12 settembre 2012, n. 15219); fermo restando che, una volta raggiunta la prova dell'esistenza del vizio, la colpa dell'appaltatore si presume, sicché spetta a quest'ultimo, in base alle regole generali sulla responsabilità del debitore (art. 1218 cod. civ.), non solo dimostrare di avere adoperato la diligenza e la perizia tecnica dovute, ma anche il fatto specifico, e a lui non imputabile, che abbia causato il difetto.

Quindi: sulla base di principi espressi dalla Suprema Corte, può dirsi:

Che se ai sensi dell'1665 c.c. il diritto al pagamento corrispettivo nasce (id est: diviene esigibile) con accettazione, e tale momento è quello che libera l'appaltatore da responsabilità per vizi palesi (apparenti e riconoscibili). Ne consegue che, prima dell'accettazione, il committente può rifiutare ex artt 1460 e 1665 c.c (nonché ex art 1668, comma 1, c.c.) il pagamento in caso di vizi e difformità dell'opera, operando le comuni regole in materia di adempimento, con la conseguenza che è l'appaltatore a dover provare di aver eseguito un'opera conforme e a regola d'arte.

Pertanto:

- ➔ Nella fase antecedente all'accettazione vengono in rilievo tutti i vizi e operano le comuni regole in materia di riparto degli oneri probatori.
- ➔ Dopo l'accettazione dell'opera viene in rilievo la disciplina di cui all'art 1667 c.c., la quale circoscrive la responsabilità dell'appaltatore ai vizi occulti e indica nel committente il soggetto gravato dall'onere della prova di averli tempestivamente denunciati. In tale fase in base ai principi dell'affidamento e della vicinanza della prova la responsabilità dell'appaltatore pur ricondotta nei binari della responsabilità da inadempimento viene temperata, così come gli oneri probatori a suo carico.

Va rammentato che tale principio ha avuto implicito avallo dalla Sezioni Unite con la sentenza 11748/2019 in materia di onere probatorio dei vizi della compravendita. In tale sentenza, nella parte finale della motivazione, la Corte osserva, infatti, che l'orientamento da Essa prescelto, che addossa all'acquirente l'onere di provare l'esistenza dei vizi, è armonico rispetto alle analoghe soluzioni elaborate dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prova dei vizi della cosa nel contratto di appalto e nel contratto di locazione, richiamando, proprio con riguardo al contratto di appalto, la sentenza numero 19146/2013, sopra esaminata.

Le Sezioni Unite sembrano quindi dare per scontato che sia questo l'orientamento da seguire in materia d'appalto.

I CONTRATTI DI APPALTO

D'altronde, anche più di recente la Cassazione ha ribadito come in materia di appalto operi un temperamento alla regola generale, stabilita da S.U. 13533/2001, dal momento dell'accettazione dell'opera. La Corte ha infatti evidenziato come l'accettazione dell'opera, anche per *facta concludentia*, influisce sul riparto dell'onere della prova dei difetti, nel senso che essa compete al committente che abbia accettato le opere senza riserve, mentre grava sull'appaltatore in caso contrario. Pertanto, solo finché non vi sia stata accettazione, espressa o tacita, al committente che faccia valere la garanzia è sufficiente la mera allegazione dell'esistenza dei vizi, gravando sulla controparte, quale debitore della prestazione, l'onere di provare di avere regolarmente eseguito l'opera (Cass. n. 7267/2023).

Va, infine chiarito, che una volta provata l'esistenza dei vizi, spetta all'appaltatore, di cui si presume la colpa, provare non solo la perizia, ma anche il fatto specifico a lui non imputabile che abbia causato il vizio.

Occorre solo precisare che con la sentenza 11748/2019, la Corte riprende, nell'addossare in capo al venditore l'onere della prova dei vizi, un percorso argomentativo differente, da quello sin qui delineato, che riconduce le azioni edilizie allo schema di una garanzia propria.

Per vero, le S.U. 11748/2019 affermano che ai sensi dell'art. 1476 cc. le obbligazioni del venditore sono quelle: di consegnare la cosa nello stato in cui si trovava al momento della vendita (art. 1476 n. 1 c.c. letto in combinato con l'art. 1477 c.c.); quella di far acquistare la proprietà della cosa, ove non sia effetto immediato del contratto (art. 1476 comma 2); quella di *garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa* (art. 1476 comma 3)

Alla suddetta nozione di garanzia, la Suprema Corte attribuisce un carattere assicurativo di accollo di un rischio in ordine al verificarsi di eventi che non si è obbligati ad evitare e che si collocano, dunque, al di fuori dell'obbligazione tipica. Pertanto: dell'art. 1476 c.c., laddove qualifica la garanzia per vizi come oggetto di una obbligazione, va inteso non nel senso che il venditore assume una obbligazione circa i modi di essere attuali della cosa, bensì che egli è legalmente assoggettato all'applicazione dei rimedi in cui si sostanzia la garanzia stessa.

Art 1669 c.c. Rovina e difetti di cose immobili:

Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta denuncia entro un anno dalla scoperta.

Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia.

- **Natura giuridica: azione risarcitoria**

I CONTRATTI DI APPALTO

La giurisprudenza è granitica nel ritenere che quella configurata dall'art 1669 c.c. in capo all'appaltatore è una responsabilità di natura extracontrattuale, sancita per finalità di interesse generale, come quelle alla stabilità, sicurezza e funzionalità degli edifici, e della incolumità personale dei cittadini.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, pertanto, la responsabilità regolata dall'art. 1669 c.c. ha rilievo esclusivo non venendo in rilievo le norme generali dettate in tema di risoluzione del contratto per inadempimento, ex artt. 1453 ss. c.c., anche laddove l'opera appaltata non sia stata ultimata (Cass. n. 4319/2016; 28233/2017), con evidente differenza rispetto alla garanzia di cui all'art 1668 c.c. per vizi occulti che invece viene in rilievo solo ad opera accettata.

Le S.U. (v. sent. n. 2284/2014) hanno in particolare chiarito che la previsione dell'art. 1669 cod. civ. concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, con carattere di specialità rispetto al disposto dell'art. 2043 cod. civ., fermo restando che - trattandosi di una norma non di favore, diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale - ove non ricorrano in concreto le condizioni per la sua applicazione (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera) può farsi luogo all'applicazione dell'art. 2043 cod. civ., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art. 1669 cod. civ., atteso che spetta a chi agisce in giudizio l'onere di provare tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 cod. civ., compresa la colpa del costruttore

Pertanto, può affermarsi:

- ✓ che l'art 1669 prevede un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 c.c.
 - ✓ Se non ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 1669, come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera, può farsi luogo all'applicazione dell'art 2043, senza che tuttavia operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art 1669, poiché spetta a chi agisce in giudizio l'onere di provare tutti gli elementi richiesti dall'articolo 2043, compresa la colpa del costruttore.
- **Danno risarcibile**
- ✓ L'azione ex art 1669 c.c. è finalizzata, quindi, al risarcimento del danno ed include tutte le spese necessarie per eliminare definitivamente e radicalmente i gravi difetti dell'opera, anche mediante la realizzazione di opere diverse e più onerose di quelle originariamente progettate in contratto, purché utili affinché l'opera possa fornire la normale utilità propria della sua destinazione, potendo giungere anche alla richiesta di completa ristrutturazione dell'immobile (v. Cass. n. 15846/2017, ove viene riconosciuto conforme a diritto il riconoscimento di tutti i costi necessari per la definitiva eliminazione dei difetti, ancorché più elevati di quelli originariamente previsti per la realizzazione dell'opera).

I CONTRATTI DI APPALTO

La maggiore onerosità dei costi di riparazione rispetto al valore dell'opera e ai costi dell'appalto non è quindi un limite al quantum risarcibile, atteso che tale responsabilità è sganciata dall'iniziale rapporto sinallagmatico.

- ✓ L'azione risarcitoria può essere esercitata per equivalente (richiesta di pagamento delle somme necessarie per l'eliminazione dei difetti) oppure in forma specifica quale restitutio in integrum. La Suprema Corte, proprio con specifico riferimento alla disciplina di cui all'art. 1669 c.c., a tal proposito ha affermato che la domanda di pagamento di una somma di danaro pari al costo necessario per la riparazione del danno, formulata in corso di causa, costituisce una mera modificazione e non mutamento della domanda di reintegra in forma specifica proposta con l'atto di citazione (Cass. nn. 10624/1996; 5103 del 1995, da ultimo riprese da Cass. 12168/2017).
- ✓ La somma liquidata a carico del costruttore a titolo di risarcimento del danno ex art. 1669 cod. civ. costituisce un debito di valore, che, non essendo soggetto al principio nominalistico, deve essere rivalutato in considerazione del diminuito potere di acquisto della moneta intervenuto fino al momento della decisione (Cass. n. 25015/2013);
- ✓ Ove il committente agisca nei confronti dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1669 cod. civ., per il risarcimento dei danni conseguenti a gravi difetti di costruzione di un immobile, non può operare tra le parti la clausola di esonero di responsabilità eventualmente pattuita, trattandosi di responsabilità extracontrattuale (Cass, 26609/2008).

▪ Ambito soggettivo della responsabilità

1) Soggetti responsabili.

E' responsabile espressamente l'appaltatore, ma la disciplina in esame è stata estesa anche ad altri soggetti, attesa la relativa natura extracontrattuale, in particolare a coloro che abbiano contribuito per colpa professionale alla causazione dell'evento dannoso costituito dall'insorgenza dei vizi. Tale responsabilità è stata quindi estesa al:

✓ Progettista e Direttore dei lavori

Secondo la giurisprudenza la responsabilità di tali soggetti esula dai limiti del rapporto contrattuale di prestazione d'opera per assumere la configurazione propria di una responsabilità da fatto illecito (Cass. n. 10719/2000). Pertanto, la relativa responsabilità emerge laddove le rispettive azioni od omissioni, costituenti autonomi illeciti, concorrano causalmente a produrre gli eventi dannosi tipizzati dalla norma. In particolare, se l'opera appaltata presenta gravi difetti dipendenti da errata progettazione, il progettista è responsabile verso il committente con l'appaltatore. (Cass. n, 26552/2017).

Si tratta, secondo la giurisprudenza prevalente, di una responsabilità concorrente con quella dell'appaltatore: *In tema di appalto, qualora il danno subito dal committente sia conseguenza dei concorrenti inadempimenti dell'appaltatore e del direttore dei lavori (o del progettista), entrambi rispondono solidalmente dei danni, purché le azioni e le omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando che le stesse costituiscano autonomi e distinti fatti illeciti, o violazioni di norme giuridiche diverse* (Cass. n. 3651/2016).

I CONTRATTI DI APPALTO

Si tratta di una responsabilità solidale di entrambi i soggetti (appaltatore e tecnico) nei confronti del committente, invero: *la responsabilità dell'appaltatore e del progettista e direttore dei lavori, i cui rispettivi inadempimenti abbiano concorso a determinare il danno subito dal committente, è improntata al vincolo della solidarietà, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2055, comma 1, e 1292 c.c., dovendo il giudice procedere all'accertamento e ripartizione delle rispettive quote di responsabilità solo a fronte di specifica domanda in tal senso, facendo ricorso al criterio sussidiario della parità delle colpe - di cui all'art. 2055, comma 3, c.c. - nel caso in cui, per l'impossibilità di provare le diverse entità degli apporti causali, residui una situazione di dubbio oggettivo e reale (Cass. n. 14378/2023).*

Va precisato che sul piano processuale l'obbligazione solidale non determina tuttavia inscindibilità delle cause. In applicazione delle regole generali, avendo il creditore (in tal caso il committente) titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale anche con riguardo all'eventuale giudizio di impugnazione proposto da uno solo dei coobbligati. Non sussiste, pertanto, alcuna ipotesi di litisconsortio che giustifichi la chiamata in causa del progettista nella causa intentata contro l'appaltatore.

✓ Costruttore- venditore

Nell'ipotesi in cui tale soggetto:

- a) abbia provveduto alla costruzione dell'immobile con propria gestione diretta
- b) abbia progettato o diretto i lavori
- c) oppure abbia sorvegliato personalmente l'opera impartendo precise e continue disposizioni all'appaltatore sui materiali da adoperare, sul modo di procedere e sulle tecniche operative per singoli elementi edilizi, si da rendere l'appaltatore un *nudus minister* (Cass. n. 13003/2000). Principio ribadito ancora di recente (v. Cass. 777/2020): *L'art. 1669 c.c. trova applicazione, oltre che nei casi in cui il venditore abbia provveduto alla costruzione con propria gestione di uomini e mezzi, anche nelle ipotesi in cui, pur avendo utilizzato l'opera di soggetti estranei, la costruzione sia, comunque, a lui riferibile in tutto o in parte per avere ad essa partecipato in posizione di autonomia decisionale, mantenendo il potere di coordinare lo svolgimento dell'altrui attività o di impartire direttive o di sorveglianza, sempre che la rovina o i difetti dell'opera siano riconducibili all'attività da lui riservatasi).*

Escluso il rapporto contrattuale, il presupposto della responsabilità di cui all'art 1669 c.c. risiede quindi, e in ogni caso, nella partecipazione alla costruzione dell'immobile in posizione di "autonomia decisionale", in difetto della quale lo stesso appaltatore sfugge a tale forma di responsabilità.

E' stato pertanto escluso che possa assumere la responsabilità sancita dall'art. 1669 cod. civ.:

- ✓ Il fornitore dei materiali utilizzati, non implicando tale prestazione, che si esaurisce nella consegna dei prodotti richiesti, alcuna partecipazione, nemmeno indiretta, alla costruzione dell'immobile (Cass. n. 13158/2002);
- ✓ L'appaltatore ove agisca quale *nudus minister* per ingerenze del committente di carattere vincolanti.

Deve, tuttavia, precisarsi che ove l'appaltatore debba eseguire un progetto fornitogli dal committente, egli è responsabile verso quest'ultimo dei vizi dell'opera derivanti dallo stesso

I CONTRATTI DI APPALTO

progetto sia nel caso in cui, pur essendosi accorto di tali errori, non li abbia denunciati tempestivamente al committente, sia se non li abbia rilevati ma avrebbe potuto e dovuto riconoscerli con la normale diligenza nei limiti delle sue cognizioni tecniche. L'autore è invece esentato da responsabilità se dimostri di aver manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto a eseguire il progetto come "nudus minister" per le insistenze del committente a rischio del medesimo (Cass, 10550/2001)

2) Soggetti legittimati all'azione.

- ✓ L'azione può essere proposta per espresso dettato normativo dal committente e suoi aventi causa, per tali intendendosi tutti i successori nella posizione giuridica del committente, inter vivos e mortis causa e quindi acquirenti o legatari del diritto di proprietà o altro diritto reale;
L'azione può essere proposta anche dall'acquirente nei confronti del venditore- costruttore
- ✓ L'amministratore di condominio ha azione ex art 1669 c.c. per far valere difetti relativi a parti comuni dell'edificio, ancorché risultino interessati di riflesso parti in proprietà esclusiva dei condomini. È stato precisato che l'azione ex articolo 1669 c.c per la rimozione dei gravi difetti di costruzione che riguardino l'intero edificio rientra tra gli atti conservativi spettanti all'amministratore ex 1130 n. 4 senza che occorra la preventiva autorizzazione dell'amministratore da parte dell'assemblea condominiale (v. Cass. n. 22656/2010).
La legittimazione dell'amministratore a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti del costruttore a tutela dell'edificio nella sua unitarietà non si estende - in difetto di mandato rappresentativo dei singoli condomini- anche alle azioni risarcitorie in forma specifica o per equivalente, relative ai danni subiti dai condomini per i rispettivi immobili di proprietà esclusiva (Cass. 3846/2020).

- Ambito oggettivo della responsabilità. Evento dannoso: rovina, pericolo di rovina o gravi difetti

Innanzitutto deve trattarsi di evento derivante:

- ✓ Da vizio del suolo

- ✓ Difetto di costruzione:

La giurisprudenza, a tal proposito, estende la responsabilità non solo ad interventi di ricostruzione o costruzione di edifici destinati a lunga durata (nuovi edifici), ma anche ad interventi di

- a) costruzione di una nuova parte dell'immobile (ad esempio: interventi di sopraelevazione);
- b) ipotesi di interventi di ristrutturazione edilizia e, in genere, ad interventi di tipo manutentivo-modificativo che debbano avere una lunga durata nel tempo, con esclusione dunque delle riparazioni non di lunga durata, come quelle ordinarie, aventi ad oggetto parti strutturali non destinate a conservarsi nel tempo, dovendosi dunque ammettere l'applicazione dell'art. 1669 c.c. nelle situazioni inverse.

I CONTRATTI DI APPALTO

In particolare, le S.U n. 7757/2017 hanno chiarito che in tema di contratto d'appalto, l'art. 1669 c.c. è applicabile, ricorrendone tutte le altre condizioni, anche alle opere di ristrutturazione edilizia e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti che rovinino o presentino evidente pericolo di rovina o gravi difetti incidenti sul godimento e sulla normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo.

L'evento dannoso rileva in caso:

- ✓ di rovina parziale o totale dell'immobile
Essa consiste non necessariamente nel crollo o perimento dell'opera, ma anche nella compromissione dei suoi elementi essenziali riconducibili a causa originaria e influente negativamente sulla durata e solidità dell'immobile: la rovina può derivare da vizi palesi o da vizi occulti. Non rileva la rovina parziale se la parte perita rivesta un rilievo trascurabile nell'ambito dell'opera o non era destinata a lunga durata;
- ✓ Il pericolo di rovina
Riguarda l'insorgenza di segni legittimanti una previsione ragionevole di rovina futura;
- ✓ I gravi difetti dell'opera appaltata consistono
 - 1) nei vizi che incidono in modo e misura sensibile sulla sostanza e sulla stabilità dell'opera anche se non determinano una minaccia di crollo immediato o un'evidente pericolo di rovina;
 - 2) su elementi secondari e accessori (come impermeabilizzazioni, rivestimenti infissi), purché in quest'ultimo caso siano tali da compromettere la funzionalità globale e la normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo (Cass. S.U. 7756/2017).
 - 3) Alterazioni che pregiudicano apprezzabilmente il godimento dell'edificio. Secondo casistica, rientrano, pertanto, tra i gravi difetti di costruzione quelli:
 - ✓ che interessano i tetti e lastrici solari determinando infiltrazioni di acqua piovana negli appartamenti sottostanti (Cass. n. 81/2000);
 - ✓ Inefficienze dell'impianto centralizzato di riscaldamento (Cass. 7924/1992)
 - ✓ Inadeguatezze della rete fognaria (Cass. 2775/1997).
 - ✓ Condotture di adduzione idrica, rivestimenti, canna fumaria (v. Cass. 3752/2007).

Sono, quindi, gravi difetti i vizi che incidono sulla stabilità dell'opera e riguardano parti essenziali dell'opera ma anche quelli che riguardano parti secondarie ed accessorie, ove impediscano non solo la funzionalità globale della stessa e ne pregiudichino in maniera durevole il godimento e la normale utilizzazione, secondo la destinazione propria.

Infine, va evidenziato che incombe sul committente l'onere di provare l'esistenza dei difetti nell'edificio costruito dall'appaltatore destinati ad incidere negativamente ed in modo permanente sul valore del mercato dell'edificio medesimo (Cass. n. 4356/1980).

I CONTRATTI DI APPALTO

- Termini di decadenza e prescrizione dell'azione.
- ✓ La garanzia ha una operatività decennale decorrente dal suo “compimento”.
Per compimento dell'opera deve intendersi la materiale ultimazione della stessa, nel suo complesso e nei suoi elementi necessari, indipendentemente dal collaudo o accettazione;
- ✓ L'azione è condizionata al rispetto di un termine annuale di decadenza per la denuncia del pericolo di rovina o dei grandi difetti che decorre dal giorno in cui il committente consegue un'apprezzabile grado di conoscenza obiettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dalla imperfetta esecuzione dell'opera.
La Cassazione ha evidenziato che non rilevano manifestazioni di scarsa rilevanza e i semplici sospetti, non potendosi onerare il danneggiato della proposizione di azioni generiche a carattere esplorativo (Cass. n. 1463/2008).
- ✓ Un termine annuale di prescrizione per l'esercizio dell'azione, decorrente dalla denuncia
I termini succitati sono interdipendenti nel senso che la responsabilità non può essere fatta valere qualora anche uno solo di essi non venga rispettato.
- **1668 c.c. e 1669 c.c. concorso tra azioni e differenze.**
 - 1) Differenze.
 - ✓ Natura della responsabilità dell'appaltatore: contrattuale per i vizi occulti ed extra contrattuale per la rovina e gravi difetti degli edifici;
 - ✓ Termini di decadenza e prescrizione;
 - ✓ Non ha rilievo se i gravi difetti dell'opera, di cui all'art 1669c.c., derivino da vizi occulti o palesi;
 - ✓ Soggetti legittimati all'azione e soggetti responsabili esorbitano dalle parti contrattuali.
 - 2) Concorso delle garanzie
 - ✓ Non sussiste incompatibilità tra gli articoli 1667 e 1669 nel senso che il committente di un immobile che presenti gravi difetti può invocare, oltre al rimedio risarcitorio del danno contemplato dall'art 1669 c.c. , anche quelli previsti dall'art 1668 c.c. riguardo ai vizi di cui all'art. 1667 c.c. (purché non sia incorso nella decadenza stabilita dal comma 2 dell'art 1667 c.c.). Infatti, mentre la natura giuridica delle responsabilità disciplinate dagli artt. 1667 e 1669 è diversa (extra contrattuale e contrattuale) le relative fattispecie si configurano l'una (art 1669 c.c.) come sottospecie dell'altra (art 1667 c.c.), perché i gravi difetti dell'opera si traducono inevitabilmente in vizi della medesima; sicché, la presenza di elementi costitutivi della prima implica necessariamente la presenza di quelli della seconda, con la conseguenza che la norma generale continua ad applicarsi anche in presenza dei presupposti di operatività nella norma speciale, così da determinare una concorrenza delle due garanzie

I CONTRATTI DI APPALTO