

La responsabilità dell'appaltatore per difformità e vizi dell'opera. I relativi rimedi.

Autore: Malavasi Marcello

In: Diritto civile e commerciale

Nell'ambito del rapporto di appalto è ravvisabile una responsabilità per inadempimento dell'appaltatore se, per cause a lui riconducibili, non sia raggiunto il risultato[1] che forma oggetto del contratto.

La responsabilità dell'appaltatore si verifica per le difformità e i vizi dell'opera e viene definita dalla legge come "garanzia".

La responsabilità per inadempimento contrattuale, che in generale trova il fondamento della sua disciplina negli artt. 1176 e 1218 c.c., viene regolata, nel caso dell'appalto, dall'art. 1667 c.c. Anche i rimedi previsti in caso di responsabilità contrattuale, che in generale sono individuabili nelle regole di cui agli artt. 1453 ss. c.c., trovano, nel contratto di appalto, una disciplina speciale nell'art. 1668 c.c.

Secondo l'opinione dominante, gli artt. 1667 e 1668 c.c. possono quindi intendersi, quali norme speciali[2] che, comunque, non escludono, ma integrano le norme dettate in generale sui contratti che continueranno a trovare applicazione al di fuori dei casi contemplati dalla normativa speciale[3].

Al riguardo la giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che la normativa speciale dettata per l'appalto si applica qualora l'opera sia stata completata, mentre se l'opera non è stata compiuta trova applicazione la normativa generale[4].

Dal momento che, secondo l'opinione prevalente, la garanzia prevista dagli artt. 1667 e 1668 configura un'ipotesi di responsabilità contrattuale, vige la regola per cui si presume la colpa dell'appaltatore inadempiente, salvo prova contraria[5]. Pertanto, l'appaltatore, al fine di evitare l'accertamento della propria responsabilità, dovrà provare la mancanza di colpa dimostrando che i vizi o i difetti dell'opera:

1. sono dovuti a caso fortuito. In tal caso l'appaltatore deve provare, oltre all'impiego della diligenza dovuta, anche il fatto concreto a lui non imputabile che abbia procurato il difetto;
2. derivano dal progetto del committente. In tal caso occorre, inoltre, dimostrare che l'appaltatore abbia tempestivamente segnalato i possibili inconvenienti e che il committente abbia comunque insistito per l'esecuzione del suo progetto;

3. si verificano normalmente in opere del genere di quelle eseguite dall'appaltatore, dato lo stato attuale della tecnica;
4. non potevano essere evitati con il grado di perizia esigibile in concreto dall'appaltatore.

Secondo un'interpretazione letterale dell'art. 1668 c.c., invece, l'appaltatore può usufruire della prova liberatoria solo per escludere il risarcimento del danno, mentre è sempre tenuto a sopportare le spese necessarie per eliminare i difetti dell'opera o a subire una diminuzione del prezzo anche se i vizi e i difetti non dipendono da sua colpa.

In base ad un orientamento minoritario e più risalente[6], le norme di cui agli artt. 1667 e 1668 c.c. introducono una garanzia che prescinde dalla colpa, determinando, quindi, un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

Le difformità e i vizi implicano, rispettivamente, una divergenza rispetto agli accordi contrattuali e la mancanza di qualità che devono essere proprie dell'opera appaltata.

La valutazione circa le difformità e i vizi comporta un'indagine condotta in base a criteri oggettivi se le parti hanno omesso ogni pattuizione al riguardo[7]. Invece, l'indagine andrà condotta in base a criteri soggettivi se la possibilità di un particolare impiego, o destinazione, o finalità dell'opera sia stata contemplata nel negozio[8], cioè se il contratto prevede particolari caratteristiche dell'opera al fine di assicurarne un determinato utilizzo[9].

La sussistenza di difformità o vizi non comporta una garanzia a carico dell'appaltatore se il committente ha accettato l'opera e se le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o riconoscibili purché non siano stati taciuti in mala fede dall'appaltatore.

L'accettazione dell'opera determina, pertanto, la liberazione dell'appaltatore per i vizi palesi, cioè per quei vizi che siano conosciuti o riconoscibili dal committente.

Proprio per le conseguenze che l'accettazione comporta, la giurisprudenza[10] ha affermato che la presa in consegna dell'opera non può essere assimilata all'accettazione della stessa. Sulla stessa linea, poi, la

giurisprudenza[11] ha riconosciuto la possibilità di considerare accettata l'opera anche qualora il committente l'abbia ricevuta senza riserve, ma solo se si possa stabilire che nel comportamento delle parti vi siano elementi tali da escludere una volontà contraria del committente.

Secondo la giurisprudenza[12], l'accettazione senza riserve dell'opera appaltata determina il venir meno per il committente della garanzia per eventuali difformità o vizi, che erano da lui riconosciuti o riconoscibili, ma non determina rinuncia al risarcimento dei danni per il ritardo nella consegna.

Il vizio è considerato riconoscibile quando può essere riconosciuto in base a determinati parametri di diligenza. In particolare, se il committente verifica personalmente l'opera, allora i vizi dovranno essere valutati alla stregua del parametro di cui all'art. 1176 c.c. In questo caso sono considerati riconoscibili i vizi che possono essere individuati dal "buon padre di famiglia", vale a dire dall'uomo medio privo di specifiche competenze tecniche. Invece, se il committente ha una conoscenza specifica per valutare l'opera, o se si avvale dell'ausilio di un tecnico, occorre far riferimento non più alla diligenza dell'uomo medio, ma alla diligenza media di chi ha una competenza tecnica.

Il vizio riconoscibile, ma taciuto in mala fede dall'appaltatore non comporta la sua liberazione anche in caso di accettazione dell'opera da parte del committente.

Sotto tale profilo, il vizio riconoscibile, taciuto in mala fede dall'appaltatore, è assimilabile al vizio occulto che è quel vizio non riconosciuto, né riconoscibile dal committente.

Se i vizi o le difformità dell'opera sono riconosciuti dall'appaltatore viene meno la necessità della tempestiva denuncia da parte del committente ai sensi dell'art. 1667, 2° co., c.c. Secondo la giurisprudenza[13], il riconoscimento da parte dell'appaltatore determina un rapporto obbligatorio nuovo ed autonomo (rispetto a quello di garanzia) non soggetto ai termini di prescrizione e decadenza previsti dalla disciplina del contratto di appalto. Inoltre, la giurisprudenza[14] ha avuto modo di stabilire che il riconoscimento dei vizi dell'opera da parte dell'appaltatore non è vincolato ad una forma determinata e può manifestarsi per facta concludentia, comprese le riparazioni eseguite dall'appaltatore sull'opera realizzata. Si ritiene[15], poi, che il riconoscimento dei vizi o delle difformità dell'opera da parte dell'appaltatore non deve accompagnarsi alla confessione stragiudiziale della sua responsabilità. Pertanto, detta responsabilità deve ritenersi esistente anche se l'appaltatore, ammessa l'esistenza del vizio, neghi di doverne rispondere.

Al pari del riconoscimento dei vizi da parte dell'appaltatore, il committente non è tenuto alla denuncia ex art. 1667, 2° co., c.c. anche nel caso in cui l'appaltatore abbia occultato i vizi con dolo.

Pertanto, in caso di riconoscimento dei vizi, o di vizi occultati con dolo, la tutela del committente si amplia, in quanto questi può far valere la responsabilità dell'appaltatore senza necessità di preventiva denuncia ex

art. 1667, 2° co. c.c.

Negli altri casi, invece, il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta (art. 1667, 2° co. c.c.).

La denuncia consiste in una comunicazione della sussistenza dei vizi rivolta all'appaltatore in modo che questi possa eliminarli subito a proprie spese, evitando così un'azione di responsabilità.

Accanto ad un termine di decadenza, è previsto un termine di prescrizione dall'ultimo comma dell'art. 1667 c.c., in base al quale l'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Se il committente è convenuto per il pagamento, allora può sempre far valere la garanzia, purché le difformità o i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi due anni dalla consegna.

La prescrizione biennale riguarda i casi di vizi o difformità dell'opera e ad essa è applicabile l'istituto dell'interruzione ai sensi dell'art. 2943 c.c.[16]

I rimedi che il committente può chiedere quando l'opera commissionata presenta difformità o vizi sono: l'eliminazione delle difformità o dei vizi a spese dell'appaltatore, la riduzione proporzionale del prezzo, il risarcimento del danno, la risoluzione del contratto.

L'eliminazione delle difformità o dei vizi rappresenta un rimedio ad un inadempimento contrattuale dell'appaltatore, attraverso una sorta di reintegrazione in forma specifica.

La formulazione della richiesta, rivolta all'appaltatore, affinché elimini i difetti, consente al committente di avvalersi dell'eccezione di inadempimento rifiutandosi di pagare l'appaltatore se questi non provvede alla rimozione delle difformità o dei vizi[17].

Se il committente formula una richiesta volta ad ottenere l'eliminazione del difetto a spese dell'appaltatore e questi non provvede, il committente può comunque agire in giudizio chiedendo la condanna dell'appaltatore ad eseguire la prestazione dovuta[18]. Ottenuta la condanna ad eliminare il difetto dell'opera appaltata, in caso di persistente inadempimento dell'appaltatore, il

committente può procedere nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2931 c.c. e degli artt. 612 ss. c.p.c. In particolare, il committente può chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano stabilite le modalità del compimento dell'opera non eseguita o della distruzione di quella compiuta. In relazione alle spese necessarie a compiere i lavori indicati dal giudice dell'esecuzione che siano anticipate dal committente, questi può ottenere dal giudice dell'esecuzione un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo contro l'appaltatore per il pagamento delle somme anticipate.

E' evidente che si tratta di una procedura che non consente al committente un immediato ripristino dell'opera appaltata dal momento che prima occorre ottenere una sentenza di condanna dell'appaltatore e poi è necessario procedere con le modalità proprie dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare.

Per tale motivo deve ritenersi ammissibile una tutela più immediata[19], ottenuta dal committente procedendo direttamente ad eliminare i difetti mediante l'opera di un terzo e chiedendo in un secondo momento all'appaltatore il rimborso delle spese sostenute per tale opera[20]. Le spese necessarie per eliminare i vizi dell'opera, in particolare, possono essere recuperate dal committente mediante un'azione volta ad ottenere il risarcimento del danno. La tutela riconosciuta al committente dall'art. 1668 c.c., infatti, si inquadra nell'ambito della responsabilità contrattuale per inadempimento e pertanto, se l'appaltatore non provvede direttamente ad eliminare i vizi e i difetti, il committente può richiedere il risarcimento del danno, pari alla spesa occorrente per eliminare i vizi, senza necessità che venga prima esperita l'azione di condanna alla esecuzione specifica[21].

Quando il vizio dell'opera appaltata non può essere del tutto eliminato, allora il committente può chiedere ed ottenere una riduzione del prezzo dovuto all'appaltatore.

Il committente può chiedere la riduzione del prezzo anche in caso di difformità, ma in tal caso ha l'onere di provare che dette difformità determinano una riduzione del valore o del rendimento dell'opera[22]. Tale principio è stato successivamente ribadito nel senso che il committente, il quale agisce per la riduzione del prezzo, ha l'onere di provare il deprezzamento, a meno che le difformità dell'opera non dipendano dall'impiego di materiali meno pregiati di quelli contrattualmente previsti o da altre cause che, per la loro natura, incidono sul pregio dell'opera[23].

Il committente ha diritto anche al risarcimento del danno in caso di colpa dell'appaltatore. Trattandosi di responsabilità contrattuale, il committente, una volta provato il vizio o la difformità dell'opera, non è tenuto a provare la colpa che si presume esistente fino a prova contraria[24].

Secondo parte della giurisprudenza[25], sussiste il diritto al risarcimento del danno in caso di vizi o

difficoltà non eliminabili o qualora la riduzione del prezzo non sia possibile. Sempre sulla base di questo orientamento si è deciso che, qualora i vizi dell'opera appaltata siano tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può esperire la sola azione di risarcimento del danno, qualora non ritenga di chiedere la risoluzione del contratto ex art. 1668, 2° co., c.c.[26].

Il committente può richiedere al risoluzione del contratto se, per le difficoltà o i vizi, l'opera sia del tutto inadatta alla sua destinazione. Essendo necessaria la totale inidoneità dell'opera, il presupposto della risoluzione del contratto di appalto risulta più grave di quello previsto per la risoluzione dei contratti in generale[27], per i quali, invece, è solo richiesto che l'inadempimento sia di non scarsa importanza (art. 1453 c.c.). Ai fini della risoluzione ex art. 1668, 2° co., c.c., invece, non è richiesta un'inidoneità definitiva[28].

Avv. Marcello Malavasi

avv.malavasi@yahoo.it

[1] Cfr., Cass., 07.05.1976, n. 1606.

[2] Nel senso del carattere speciale degli artt. 1667 e 1668, cfr., Carbone, La responsabilità dell'appaltatore e l'estinzione del contratto d'appalto, in Riv. Trim. app. 2001, 217 ss.

[3] V., Cass., 15.12.1990, n. 11950.

[4] V., Cass., 09.08.1996, n. 7364; Cass., 17.12.1999, n. 14239.

[5] V., Cass., 09.07.1984, n. 4020; Cass., 09.07.1983, n. 4637.

[6] V., Cass., 09.07.1953, n. 2206; Cass., 22.02.1958, n. 1781; Cass., 04.08.1988, n. 4839.

[7] V., Cass., 30.06.1982, n. 3944.

[8] V., Cass., 18.03.1978, n. 1365.

[9] V., Cass., 30.06.1982, n. 3944.

[10] V., Cass., 07.12.1994, n. 10505.

[11] V., Cass., 22.11.1996, n. 10314.

[12] V., Cass., 18.01.1983, n. 466.

[13] V., Cass., 30.07.1983, n. 5245. Cfr., anche, Cass., 17.01.1981, n. 422; Cass., 06.07.1990, n. 7147.

[14] V., Cass., 22.06.1978, n. 3080.

[15] V., Cass., 14.04.1995, n. 4276.

[16] V., Cass., 20.01.1977, n. 290.

[17] V., Cass., 08.05.1981, n. 3006. Qualora, invece, il committente chieda il risarcimento del danno per l'inesatta esecuzione dell'opera, la giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che il credito dell'appaltatore non è messo in discussione, con conseguente possibilità di ottenere la condanna del committente al pagamento, qualora non soddisfi spontaneamente detto credito. V., al riguardo, Cass., 17.04.2002, n. 5496; Cass., 06.07.2001, n. 9199.

[18] Secondo la dottrina prevalente e parte della giurisprudenza, l'eliminazione dei vizi non può essere fatta direttamente dal committente tramite propri incaricati, rivolgendosi in un secondo momento all'appaltatore per il rimborso delle spese. In dottrina si segnala, Ulisse, Profili peculiari della tutela del committente in presenza di vizi o difformità dell'opera appaltata, in Giust. Civ., 1984, II, 332 ss. In giurisprudenza, si segnala, Cass., 04.08.1988, n. 4839. V., anche, Cass., 14.03.1975, n. 964 che ha avuto modo di specificare che l'art. 1668, 1° co., c.c., quando prescrive l'eliminazione dei vizi dell'opera a spese dell'appaltatore, non richiede 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.

[19] Cfr., supra, nt. 18.

[20] V., Cass., 27.02.1991, n. 2110; Cass., 05.10.1953, n. 3180.

[21] V., Cass., 02.08.2002, n. 11602.

[22] V., Cass., 20.04.1961, n. 882.

[23] V., Cass., 10.01.1996, n. 169.

[24] V., Cass., 09.07.1983, n. 4637.

[25] Cfr., Cass., 27.02.1988, n. 2073.

[26] V., Cass., 13.12.1980, n. 6463.

[27] Cfr., Cass., 15.03.2004, n. 5250; Cass. 20.09.1990, n. 9613.

[28] V., Cass., 29.10.1976, n. 3981.

<https://www.diritto.it/la-responsabilita-dell-appaltatore-per-diformita-e-vizi-dell-opera-i-relativi-rimedi/>