



# **Corso di approfondimento in tema di adempimento, scioglimento e responsabilità nei contratti con particolare riguardo a vendita e appalto.**



**22 ottobre 2015**  
Sporting Club Monza  
Viale Regina Margherita





# L'appalto: garanzie e rimedi



Studio legale, Piazza Roma 10, Monza/ 039-2301942/ marco.locati@locatiepartners.it

Locati  Partners





# Vizi dell'immobile, responsabilità dell'appaltatore e garanzie *ex lege*

→ **Art. 1667 c.c.**

Garanzia per difformità e vizi dell'opera.

→ **Art. 1669 c.c.**

Responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili





# Art. 1667 c.c.

- Responsabilità contrattuale
- Presupposti:
  - a) difformità e vizi lievi
  - b) vizi occulti o, se riconoscibili, non accettati alla consegna
- Denuncia all'appaltatore entro 60 giorni dalla scoperta
- Garanzia biennale (azione entro 2 anni dalla consegna)





# Contenuto della garanzia

## Art. 1668 c.c.

→ Eliminazione delle difformità e dei vizi

*oppure*

→ Diminuzione proporzionale del prezzo





# Art. 1669 c.c.

- Responsabilità extracontrattuale
- Opera: edificio o cosa immobile destinata a lunga durata
- Presupposti:
  - a) Rovina totale o parziale dell'opera per vizio del suolo o difetto di costruzione
  - b) Evidente pericolo di rovina dell'opera
  - c) Gravi difetti





# Art. 1669 c.c. (segue)

Tutela per committente e aventi causa

1° comma: denuncia entro 1 anno dalla scoperta del vizio a pena di decadenza

2° comma: il diritto si prescrive entro 1 anno dalla denuncia

Garanzia: 10 anni dal “compimento dell’opera”.





# Art. 1669 c.c. - Problematiche

1° comma

Scoperta del vizio: certezza che il vizio sia causato da responsabilità dell'appaltatore e cioè un apprezzabile grado di conoscenza obbiettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera, non essendo sufficiente fare riferimento a manifestazioni di scarsa rilevanza ed a semplici sospetti.





## Art. 1669 c.c. – Problematiche (segue)

### Prescrizione dell'azione e periodo della garanzia

L'azione deve essere intrapresa entro un anno dalla scoperta ma il termine di **dieci** anni dal compimento dell'opera previsto da tale norma attiene alle condizioni di fatto e non all'esercizio dell'azione che può essere iniziata anche dopo la scadenza del suddetto termine, purché entro un anno dalla denuncia dei vizi. Quest'ultima, a sua volta, deve farsi nel termine di un anno dalla scoperta dei vizi (cfr. Cass. Civ. n.5920/1993)





## Art. 1669 c.c. – Problematiche (segue)

L'esecuzione da parte dell'appaltatore di riparazioni a seguito di denuncia dei vizi dell'opera da parte del committente deve intendersi come riconoscimento dei vizi stessi → il termine decennale comincia a decorrere ex novo dal momento in cui il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva della gravità dei **nuovi** difetti (cfr. Cass. Civ. n.20853/2009)





## Gravi difetti (giurisprudenza)

Sono le carenze costruttive dell'opera che pregiudichino o menomino in modo grave il normale godimento o la funzionalità o l'abitabilità della medesima.

### Esempi

- Crollo o disfacimento del rivestimento esterno dell'edificio, ovvero distacco dell'intonaco tale da alterare il normale godimento dell'immobile e la sua funzione economica (Cass. Civ. n. 20644/2013);
- Carenze impermeabilizzazione tali da condizionare la funzionalità globale dell'opera (Cass.Civ. n.117/2000, Cass.Civ. n.18032/2010).





## Gravi difetti (segue)

I gravi difetti ex art 1669 c.c. devono intendersi quelli da cui derivi una **ridotta utilizzazione** dell'unità immobiliare o tutte quelle deficienze costruttive, imperfezioni, difformità, idonee a **diminuire sensibilmente** il valore economico dell'edificio nel suo complesso e delle singole unità immobiliari senza che necessariamente debba sussistere pericolo di crollo immediato dell'edificio. (Tribunale Monza, Sez. Dist. Desio, 04/09/2006, n. 592, G.U. Giovanetti)





## Garanzia contrattuale ed extracontrattuale

- **Art. 1667 c.c.: garanzia contrattuale** → concerne il mancato raggiungimento dell'oggetto del contratto; nell'ambito del contratto d'appalto, nello specifico, riguarda la mancata o inesatta realizzazione dell'opera (cfr. Cass. Civ. n. 3302/2006)
- **Art. 1669 c.c.: garanzia extracontrattuale** → è volta a garantire interessi generali e inderogabili che possono trascendere l'oggetto del negozio tra le parti (Cass. Civ. n. 8520/2006)





## Nuove costruzioni e ristrutturazioni

Una sentenza della Cassazione (n.24142/07) esclude la garanzia extracontrattuale ex art. 1669 c.c. ove l'opera consista in una mera riparazione o modificazione di preesistenti edifici (nella specie rifacimento della pavimentazione del terrazzo condominiale), dovendosi – in tal caso - applicare la sola responsabilità contrattuale ex art. 1667 c.c.





# Clausole convenzionali nell'appalto

Il contratto di appalto è il contratto con il quale una parte (appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessaria e con gestione a proprio rischio, il compimento verso un corrispettivo in denaro, di un'opera o di un servizio commissionatogli dal committente.

Lo schema contrattuale è molto flessibile e si presta ad essere utilizzato in numerose operazioni economiche.





## Clausole convenzionali nell'appalto (segue)

L'oggetto del contratto è un'opera o un servizio determinato o determinabile (addirittura la descrizione matematica dell'opera potrebbe non essere necessaria in sede di stipulazione del contratto).

Anche il corrispettivo, a rigore, potrebbe non essere determinato a livello pattizio.

La forma non è richiesta *ab substantiam*.

Anche il termine finale per l'esecuzione dell'opera potrebbe mancare, utilizzando i criteri suppletivi di legge.





# Clausole convenzionali nell'appalto (segue)

In sintesi un contratto di appalto potrebbe essere verbale o contenuto in una scrittura privata di una “paginetta”.

Invece, nella prassi commerciale, la redazione del contratto di appalto impone una analitica disciplina sia degli elementi essenziali sia degli elementi accessori che diventano **elementi “necessari”** per evitare (o dirimere ex post) le patologie nell'esecuzione del contratto.

Numerose sono le clausole che meritano particolare attenzione.

Ne segnaliamo – per brevità – solo alcune, soffermandoci in prosieguo sulle clausole riferibili al dato normativo del codice civile.





## Clausole “necessarie”

Termine inizio e fine dei lavori – durata;  
Sospensione, riprese e proroghe dei lavori;  
Regolare esecuzione e collaudo;  
Verifica e accettazione dell’opera;  
Riserve del committente e dell’appaltatore;  
Ultimazione dei lavori e consegna;  
Penali;  
Contabilizzazione dei lavori (giornale di cantiere);  
Assicurazioni e cauzioni;  
Controllo tecnico amministrativo e relativi adempimenti;  
Assicurazioni dell’appaltatore;  
Cessione del contratto e cessione dei crediti.





## Termine di inizio e di fine dei lavori

### Termine di inizio dei lavori

Il Committente comunica all'Appaltatore la data e il luogo della consegna delle aree per dare inizio ai singoli lavori, dei capisaldi planimetrici e altimetrici, nonché delle eventuali opere ed installazioni già esistenti.

Di tale consegna viene redatto regolare verbale, dalla cui data decorre il termine per il compimento delle opere dell'appalto.

### Termine di fine dei lavori

E' indicato nel contratto di appalto in modo tassativo ed inderogabile.





## Durata

### Durata dei lavori

- Il tempo entro cui l'impresa deve consegnare i lavori ultimati non può eccedere il termine indicato nel capitolato d'appalto; ciò salvo eventuali proroghe per varianti o cause di forza maggiore che devono essere quantificate dalla Direzione Lavori e autorizzate dal Committente.
- Una volta stabilita la durata è lasciata all'Appaltatore la facoltà di sviluppare i lavori nel modo che ritiene più opportuno per consegnarli perfettamente compiuti nel termine contrattualmente previsto (purché ciò non risulti pregiudizievole alla buona riuscita delle opere).





# Ultimazione dei lavori e consegna Verifica e accettazione dell'opera

## Presa in consegna e accettazione dell'opera

Gli atti di "consegna" e di "accettazione" dell'opera devono essere distinti:

- consegna: atto puramente materiale che si compie mediante la messa a disposizione del bene a favore del Committente;
- accettazione: espressione (anche per *facta concludentia*) da parte del Committente del gradimento dell'opera stessa; comporta effetti ben determinati, quali l'esonero dell'appaltatore da ogni responsabilità per i vizi e le difformità dell'opera ed il conseguente diritto dello stesso al pagamento del prezzo (Cass. Civ. 15711/2013).





## Ultimazione dei lavori e consegna Verifica e accettazione dell'opera (segue)

- Comunicazione ultimazione lavori → effettuata dall'Appaltatore al Committente unitamente alla richiesta di collaudo e saldo.
- Presenza in consegna dell'opera → avviene a seguito dell'emissione del certificato di regolare esecuzione dei lavori da parte del Direttore dei Lavori e della conseguente approvazione del Committente.  
Non implica la rinuncia a far valere la garanzia per i difetti conosciuti e conoscibili (cfr. Cass. n. 5131/2007).
- Dichiarazione di "fine lavori": rilasciata a seguito della prima visita di collaudo (in cui si verifica l'effettiva funzionalità delle opere e la loro fruibilità da parte degli utenti).  
Non esime l'Appaltatore dal completamento delle opere di ripristino durante il periodo di garanzia.





## Penali

- **per mancato rispetto del giorno e dell'ora previsti per la consegna delle aree di esecuzione dei lavori** → trascorsi inutilmente 15 giorni dalla data prevista per la consegna, il Committente:

a) può considerare risolto il contratto e ottenere il pagamento della penale concordata;

*oppure*

b) può accettare una ritardata consegna previa corresponsione di una penale da parte dell'Appaltatore per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata per la consegna;

- **per mancato rispetto del termine di durata dei lavori** → l'Appaltatore è tenuto al pagamento di una penale per ogni giorno di ritardo;





## Penali (segue)

- per mancata consegna di polizze assicurative →

a) polizza assicurativa a copertura di danni alle cose e a copertura della responsabilità civile verso terzi, verso gli operai e chiunque partecipi alle attività utili all'appalto;

b) polizza assicurativa decennale in relazione alle opere di impermeabilizzazione (**facoltativa**);

→ in entrambi i casi qualora una copia della polizza non fosse consegnata alla Committente entro 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto, l'Appaltatore è tenuto al pagamento di una penale di ammontare concordato per ogni giorno di ritardo.





## Regolare esecuzione e collaudo

- **Regolare esecuzione** → durante l'esecuzione dell'opera il Committente tramite la Direzione Lavori può procedere al compimento di una serie di controlli per verificare che la stessa sia conforme al progetto e al Capitolato speciale d'appalto e, più in generale, alla "**regola d'arte**", o ancora per verificare la conformità delle modalità di esecuzione alla corretta tecnica costruttiva.

- **Collaudo generale** → eseguito alla conclusione dei lavori ad opera del Direttore dei lavori.

In seguito il Collaudatore redige apposito verbale, nel quale sono indicati gli eventuali interventi integrativi e/o correttivi che devono essere eseguiti ad opera dell'Appaltatore.

Qualora quest'ultimo non provveda all'eliminazione dei difetti segnalati entro un periodo concordato, il Committente, previa messa in mora dell'Appaltatore, può far eseguire i lavori ad un altro soggetto (c.d. intervento sostitutivo).





## Parti del contratto di appalto

Il contratto di appalto – nella prassi – dovrebbe essere sottoscritto da diversi soggetti “incaricati” dal Committente (normalmente con separati conferimenti d’incarico):

- Progettista;
- Direttore Lavori;
- Coordinatore per la progettazione
- Coordinatore per l’esecuzione
- (eventuale) Direttore Lavori per la progettazione strutturale e la direzione dei lavori dei C.A.
- (eventuale) Direttore Lavori per la progettazione e la direzione dei lavori dei C.A. precompressi





# Incarico di progettazione

Nell'incarico di progettazione usualmente si prevede:

- La progettazione preliminare o di massima
- La progettazione di concessione (preliminare e definitiva ex legge 109/94 e succ. modificazioni) contenente le relazioni tecnico-descrittive, tecniche e specialistiche del progetto, gli elaborati grafici e i calcoli preliminari delle strutture.
- La progettazione esecutiva (preliminare e definitiva ex legge 109/94 e succ. modificazioni) contenente le relazioni generali del progetto esecutivo, quelle specialistiche, gli elaborati grafici e la progettazione esecutiva delle strutture.
- Il cronoprogramma per la consegna degli elaborati.





## Garanzia Fideiussoria

Nel «Pubblico» le obbligazioni assunte dall'appaltatore sono sovente garantite da una polizza fideiussoria (talvolta chiamata “cauzione fideiussoria” o “polizza cauzionale”).

In passato l'orientamento giurisprudenziale negava l'autonomia di tale garanzia, qualificandola come un sottotipo innominato di fideiussione (e, quindi, come una garanzia accessoria ad una obbligazione principale). La Cassazione Civile, **sez. Unite**, 18.02.2010, n.3947 (in Corr.Giur. n.8/2010 nota dott. Rolfi) ha risolto il contrasto affermando il carattere autonomo della garanzia che consiste nell'indennizzo al creditore di una somma di denaro predeterminata sostitutiva della mancata prestazione del debitore (appaltatore).





## Clausole che regolano eventi patologici dell'appalto

Una clausola particolarmente “poderosa” normalmente contenuta nel capitolato di appalto è quella degli obblighi contrattuali in capo al committente e all'appaltatore.

Con tale tecnica si disciplinano compiutamente tutti gli obblighi in capo alle parti (soprattutto dell'appaltatore avuto riguardo all'esecuzione dell'opera), prevedendo altresì le sanzioni collegate all'inadempimento:

- Clausola risolutiva espressa → cauzioni o garanzie.
- Penali per inadempimento o ritardo nell'adempimento o nella riconsegna del cantiere;
- Clausole *solve et repete*.





# Il corrispettivo

L'art. 1657 c.c. rimette la determinazione del prezzo alla volontà delle parti o, in subordine, alle tariffe o agli usi o, in mancanza, alla valutazione del giudice.

La determinazione del prezzo è una clausola particolarmente importante per l'economia del contratto.

Prezzo a Misura: le parti concordano i prezzi unitari per ciascuna lavorazione che saranno moltiplicati per le quantità di lavorazione eseguite.





## Il corrispettivo – Prezzo a misura

E' necessario prevedere un elenco prezzi completo altrimenti le parti dovranno concordare nuovi prezzi per le eventuali lavorazioni non preventivate.

Criteri di determinazione dei c.d. “Nuovi Prezzi”

→ prezziario ufficiale pubblicato da qualche autorità (Camera di Commercio ecc.);

→ applicazione dei prezzi indicati nell'elenco contrattuale per categorie di lavori simili.





## Il corrispettivo – Prezzo a corpo

Nel contratto di appalto con prezzo a corpo (c.d. “a forfait”, “chiavi in mano” o “Turn key”) il prezzo è chiuso, escludendo la possibilità di revisione (vedi l’art. 1664 c.c.)

È tuttavia possibile pattuire un contratto a corpo con determinate revisioni.

È consigliabile individuare anche nel contratto a corpo un elenco prezzi (ai fini delle eventuali varianti d’opera o per determinare acconti sulla base degli S.A.L.)





# Il corrispettivo e la revisione del prezzo

L'art. 1664 c.c. prevede due fattispecie diverse:

1° comma: l'aumento (non prevedibile) del costo dei materiali e della manodopera

2° comma: la c.d. "sorpresa geologica"

Quanto al primo comma le parti possono: a) escludere del tutto la revisione dei prezzi ovvero b) ridurre o aumentare la percentuale di variazioni per la quale opera la revisione del prezzo → fissazione di un CAP.





## Il corrispettivo e la revisione del prezzo (segue)

2° comma: la c.d. “sorpresa geologica”

Avuto riguardo all’“equo compenso” le parti possono :

- a) Escluderlo del tutto;
- b) Escluderlo solo ove sia imputabile a determinate cause (nella prassi quelle cause non individuate in sede di Due Diligence);
- c) Ammetterlo solo se il costo supera una determinata soglia (nella redazione del contratto si prevede un CAP percentuale sull’intero corrispettivo).





## Il corrispettivo e la revisione del prezzo (segue)

Nella redazione contrattuale la c.d. “sorpresa geologica” è esclusa poiché le parti fanno riferimento ad una situazione di fatto nota del terreno a seguito di Due Diligence tecnica che indaga:

- 1) Sulla situazione geologica e statica del terreno (es. relazione geologo/ingegnere che attesti l’assenza di criticità)
- 2) Sulla situazione ambientale (es. relazione che attesti l’assenza di inquinamento sul terreno)





## Il contratto d'appalto e l'*intuitus personae*

- **Contratto *intuitus personae*** → contratto caratterizzato dalla particolare rilevanza dei soggetti che lo stipulano sotto il profilo delle loro *qualità* personali.
- L'appalto è un contratto *intuitus personae*?
- **Questione dibattuta**
- **I Tesi:** Teoria positiva → si quando l'*intuitus personae* è un elemento peculiare del contratto d'appalto (cfr. Cass. Civ. n. 872 / 2014);
- **II Tesi:** Teoria negativa → in genere non è *intuitus personae*, ma può esserlo. Es: art. 1674 c.c.: il contratto d'appalto non si scioglie in caso di morte dell'appaltatore, salvo che la considerazione della sua persona sia stata motivo determinante del contratto;
- **III Tesi:** Teoria «dell'impresa» → l'infungibilità riguarda non la persona fisica dell'appaltatore, ma l'impresa cui l'appaltatore fa capo, tenuto conto dell'organizzazione tecnica come elemento caratterizzante.





## Il subappalto

Il committente sceglie il soggetto appaltatore → contratto *intuitus personae*?

L'art. 1656 c.c. vieta il subappalto senza autorizzazione del committente poiché il committente ha un interesse concreto a che l'opera sia eseguita dal soggetto da lui scelto. La norma è però derogabile.

La previsione contrattuale del divieto di subappaltare ha utilità solo se è oggetto di una clausola risolutiva espressa in caso di inadempimento del citato obbligo.





# Subappalto (segue)

Art. 1656 c.c. come norma derogabile.

Il subappalto può essere autorizzato in:

a) modo generico → l'appaltatore diventa *general contractor*.

b) modo specifico → limiti oggettivi (determinate lavorazioni) e/o soggettivi (determinati soggetti in possesso di certi requisiti).

Il contratto di subappalto avrà lo stesso schema del contratto di appalto e richiamerà necessariamente il capitolato (o voci del capitolato) dell'appalto principale.





## Il recesso

L'art. 1671 c.c. prevede che il committente possa, in qualsiasi momento, recedere dal contratto corrispondo all'appaltatore le spese sostenute, il prezzo dei lavori eseguiti e il mancato guadagno (indennizzo) (cfr. Cass. Civ. n. 6873/2013).

La quantificazione dei lavori eseguiti sarà più agevole nel contratto a misura rispetto a quello a corpo.

Il diritto di recesso non può essere escluso ma le parti possono predeterminare l'importo dell'indennizzo. E' opportuno anche prevedere l'efficacia del recesso anche in caso di controversia sull'indennizzo.





## *Lo jus variandi*

Le varianti all'oggetto dell'appalto sono previste dagli artt. 1659, 1660 e 1661 c.c.

Le norme pongono una serie di problemi applicativi avuto riguardo alle locuzioni “equa indennità”, “notevole indennità” e “equo indennizzo”.

Art. 1659 c.c. → varianti concordate (se il corrispettivo è a corpo l'appaltatore non ha diritto al compenso per le varianti o aggiunte).





## *Lo jus variandi (segue)*

Art. 1660 c.c. → varianti necessarie del progetto

Sono quelle indispensabili perché l'opera possa essere compiuta a "regola d'arte".

L'appaltatore è tenuto ad eseguire le varianti necessarie se non superano il c.d. "sesto quinto" del prezzo (es. dato 100 il corrispettivo, le varianti non "pesano" più di 20 in aumento o diminuzione sul corrispettivo).

Altrimenti l'appaltatore può recedere ed ottenere una equa indennità.





## **D. Lgs n.81/2008 "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro" (c.d. Testo Unico sicurezza sul lavoro)**

L'art. 26, comma V, del D.Lgs n.81/2008 si applica a tutti i contratti di appalto (ivi comprese le ipotesi in cui esso abbia ad oggetto prestazioni continuative e periodiche di servizi), di subappalto e di somministrazione.

Esso prevede che, all'interno dei predetti contratti, dovranno essere indicati, **a pena di nullità ex art. 1418 cod. civ.**, i *«costi relativi alla sicurezza del lavoro, con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto»*.





# Testo Unico sulla Sicurezza (segue)

## DUVRI

(Documento Unico Valutazione Rischi da Interferenze)

Art. 26, comma III, T.U.S.L.: «Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze ovvero individuando, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali di cui all'art. 29, comma 6ter, con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavori autonomi, un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere a tali cooperazione e coordinamento [...]».

( come modificato dalla Legge 98/2013)





# Testo Unico sulla Sicurezza (segue)

## PSC

(Piano di Sicurezza e Coordinamento)

Art. 100, comma 2, T.U.S.L.: «Il piano di sicurezza e coordinamento è **parte integrante** del contratto di appalto.»





# Tracciabilità dei pagamenti

La legge n. 136/2010 ha introdotto alcune disposizioni che impongono la tracciabilità dei flussi finanziari relativi ai contratti pubblici di lavori, forniture e servizi (cfr. l'atto n.10 del 22.12.2010 Autorità Vigilanza).

Detta normativa non si ferma al primo appaltatore o fornitore dell'Ente Pubblico, ma si ripercuote a cascata sulla filiera delle imprese coinvolte (subappaltatori e subfornitori).

Tali norme si aggiungono alle verifiche presso Equitalia (per i pagamenti superiori a diecimila euro) e alle verifiche sul DURC.





## Aliquote applicabili ai lavori di Costruzione

Fabbricati “Tupini”	<b>4%</b> per committenti “prima casa”, imprese di costruzione, cooperative (Voce 39 tabella A, parte II, DPR 633/72)
	<b>10%</b> per altri soggetti (voce 127 quaterdecies tabella A, parte III, DPR 633/72)
Fabbricati rurali a destinazione abitativa	<b>4%</b> per tutti i soggetti (voce 39, tabella A, parte II, DPR 633/72)
Opere di urbanizzazione primaria e secondaria, fabbricati assimilati ai fabbricati “Tupini”	<b>10%</b> per tutti i soggetti (voce 127 septies, tabella A, parte III, DPR 633/72)





## Aliquote applicabili agli interventi di recupero

Manutenzione ordinaria e straordinaria	Sugli edifici a prevalente destinazione abitativa privata (art. 7, Lg 488/1999)	<b>10%</b> per tutti
Manutenzione straordinaria	Sugli edifici di edilizia residenziale pubblica (voce 127 duodecies, tabella A, parte III, DPR 633/72)	
Restauro e risanamento conservativo di ristrutturazione edilizia e ristrutturazione urbanistica	Su qualsiasi edificio (voce 127, quaterdecies, tabella A, parte III, DPR 633/72)	

