

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 21 giugno 2013, n. 15711 – F.
FELICETTI *Presidente* – A. CARRATO *Relatore*

Contratto di appalto – Difformità e vizi dell’opera – Contenuto della garanzia per difetti dell’opera.

Contratto di appalto – Verifica e pagamento dell’opera – Consegna dell’opera – Accettazione dell’opera.

Contratto di appalto – Risoluzione per inadempimento – Effetti della risoluzione – Effetto retroattivo.

In tema di appalto, l'appaltatore, anche quando sia chiamato a realizzare un progetto altrui, è sempre tenuto a rispettare le regole dell'arte ed è soggetto a responsabilità anche in caso di ingerenza del committente, con la conseguenza che la responsabilità dell'appaltatore, con il derivante obbligo risarcitorio, non viene meno neppure in caso di eventuali vizi imputabili a errori di progettazione o direzione dei lavori se egli, accortosi del vizio, non lo abbia tempestivamente denunciato al committente manifestando formalmente il proprio dissenso, ovvero non abbia rilevato i vizi pur potendo e dovendo riconoscerli in relazione alla perizia e alla capacità tecnica da lui esigibili nel caso concreto.

In tema di appalto, la presa in consegna dell'opera da parte del committente non va confusa con l'accettazione della stessa e non implica, di per sé, la rinuncia a far valere la garanzia per i difetti conosciuti o conoscibili quando sia seguita dalla denuncia delle difformità e dei vizi dell'opera.

L'appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo (e fatte salve le ipotesi in cui le prestazioni in esso dedotte attengano a servizi o manutenzioni periodiche), non può considerarsi un contratto a esecuzione continuata o periodica e, pertanto, non si sottrae, in caso di risoluzione, alla regola generale, dettata dall'art. 1458, cod. civ., della piena retroattività di tutti gli effetti, anche in ordine alle prestazioni già eseguite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. – Con atto di citazione notificato il 18 aprile 1995, la Ro. Ve. Re. s.r.l. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la W.T.D. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, perché fosse dichiarato risolto il contratto di appalto con essa stipulato e affinché la convenuta venisse condannata alla restituzione del corrispettivo percepito, al pagamento della penale contrattualmente stabilita e al

risarcimento dei danni. La società attrice esponeva di aver commissionato alla W.T.D. s.r.l. la realizzazione di un impianto di trattamento delle acque di scarico, da allocare nel proprio stabilimento per il recupero e il riciclo del rottame di vetro, sito in località "Santa Palomba", per il prezzo di lire 128.000.000 (oltre iva, da versarsi in quattro rate) e deduceva che alla data del 10 aprile 1995, nonostante le ripetute diffide, i lavori eseguiti non consentivano la piena attivazione dell'impianto, tanto da non poter ricevere il prescritto nulla osta sanitario.

Si costituiva la convenuta eccependo la prescrizione, per essere trascorso il termine di due anni dalla consegna dell'impianto, avvenuta il 19 gennaio 1993; chiedeva, comunque, il rigetto della domanda, considerata anche la piena rispondenza dell'impianto alle specifiche previsioni di progetto e tenuto conto che il collaudo non era stato effettuato per la mancanza di energia elettrica e del collegamento tra impianto di depurazione e impianto di produzione; proponeva, infine, domanda riconvenzionale per il pagamento del residuo prezzo dell'appalto per l'ammontare di lire 54.000.000.

Il Tribunale di Roma rigettava, in primo luogo, l'eccezione di prescrizione con sentenza non definitiva n. 6613 del 1997; poi, con successiva sentenza n. 33024 del 2002, lo stesso Tribunale accoglieva la domanda principale, dichiarando la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento della convenuta W.T.D. s.r.l., condannandola al risarcimento dei danni, liquidati in euro 50.000, oltre al pagamento delle spese processuali.

Con atto notificato il 17 gennaio 2003, la W.T.D. s.r.l. proponeva appello avverso le predette sentenze, quella non definitiva e quella definitiva, chiedendo che fosse accolta l'eccezione di decadenza e di prescrizione dell'azione esperita dalla società Ro.Ve.Re., ex art. 1667, commi 2 e 3, cod. civ., denegando ogni propria in ordine all'inadeguatezza dell'opera appaltata, contestando la liquidazione equitativa del danno subito dalla Ro.Ve.Re. e riproponendo la domanda riconvenzionale, volta a ottenere il pagamento della somma di lire 54.000.000, a titolo di asserito residuo prezzo d'appalto.

La Ro.Ve.Re. s.r.l. si costituiva opponendosi all'appello principale e proponeva, altresì, appello incidentale condizionato, qualora, sulla base delle prospettazioni della W.T.D. si fossero ritenute sussistenti le condizioni per la riformabilità della sentenza di primo grado sulla scorta delle censure espresse con il gravame principale.

Con la sentenza n. 235 del 2007 (depositata il 18 gennaio 2007), la Corte d'appello di Roma, definitivamente pronunciando, in parziale riforma della sentenza di primo grado, rigettava la domanda di risarcimento di danni proposta dalla Ro.Ve.Re. s.r.l.; condannava la W.T.D. s.r.l. al pagamento, a titolo di penale, in favore della Ro.Ve.Re. s.r.l., della somma di euro 8.263,31, oltre interessi, confermando nel resto le sentenze impugnate, compensando per metà le spese processuali del grado e condannando l'appellante principale al rimborso della restante metà, in favore della Ro.Ve.Re. s.r.l.

A sostegno dell'adottata decisione, la Corte capitolina riconfermava, innanzitutto, l'impianto motivazionale della sentenza di primo grado in ordine al rigetto delle eccezioni di decadenza e di prescrizione e alla sussistenza dei presupposti per la invocata risoluzione del contratto di appalto dedotto in controversia; rilevava, invece, la fondatezza del terzo motivo del gravame principale concernente l'accolta domanda risarcitoria, difettando qualsiasi elemento di prova in proposito (anche in funzione di una valutazione equitativa ex art. 1226, cod. civ.) e respingeva, altresì, il motivo con il quale era stata riproposta la domanda riconvenzionale formulata in

primo grado. La Corte di secondo grado ravvisava, inoltre, l'accoglibilità dell'appello incidentale proposto con riferimento alla domanda di condanna dell'appellante principale al pagamento della penale pattuita in contratto in ordine alla ritardata consegna.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Ro.Ve. Re. s.r.l., articolato in tre motivi. La W.T.D. s.r.l. ha resistito con controricorso, proponendo, altresì, ricorso incidentale sulla base di cinque motivi. La ricorrente principale ha, a sua volta, formulato controricorso avverso il ricorso incidentale. Il difensore della ricorrente principale ha, altresì, depositato memoria illustrativa *ex art.* 378, cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE. – (*Omissis*) 9. Rileva, preliminarmente, il Collegio che i ricorsi vanno riuniti ai sensi dell'art. 335, cod. proc. civ., e che, sul piano della pregiudizialità logico-giuridica, appare necessario esaminare per primi i motivi formulati con il ricorso incidentale, perché attinenti a profili direttamente attinenti alla questione principale riguardante la sussistenza o meno delle condizioni per dichiarare la risoluzione del contratto dedotto in controversia.

Ciò posto, si ritiene che il primo riportato motivo del ricorso avanzato dalla W.T.D. s.r.l. – relativo alla supposta erronea applicazione dell'art. 1668, comma 2, cod. civ., in funzione della dichiarata risoluzione contrattuale – è infondato e deve, pertanto, essere rigettato.

Infatti, la Corte di appello capitolina, interpretando correttamente il gravame proposto dalla W.T.D. s.r.l., ha rilevato che la stessa aveva argomentato soltanto sulla non imputabilità a sé dei difetti dell'impianto, senza evidenziare l'inidoneità di tali difetti (riconosciuti come sussistenti in base ad adeguata valutazione di merito, confortata dalle risultanze istruttorie, ivi incluse quelle scaturite dalla relazione del Ctu, che aveva, peraltro, ricondotto gli inconvenienti riscontrati a difetti di esecuzione piuttosto che di progettazione) a concretare causa di risoluzione contrattuale, ai sensi dell'art. 1668, comma 2, cod. civ. Del resto la stessa Corte di appello ha, comunque, ritenuto ricorrente la responsabilità della suddetta società in base al principio per il quale l'appaltatore che nella realizzazione dell'opera si attiene alle previsioni del progetto altrui può, comunque, essere ritenuto responsabile per i vizi dell'opera, in quanto, sebbene l'obbligazione dell'appaltatore sia di risultato, la sua responsabilità non è oggettiva ma è commisurata alla diligenza e alla perizia necessarie nel caso concreto e secondo il parametro di cui all'art. 1176, comma 2, cod. civ. Del resto la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., 30 maggio 2003, n. 8813, e Cass., 12 aprile 2005, n. 7515) è univoca nello statuire che, in tema di appalto e in ipotesi di responsabilità per vizi dell'opera, l'appaltatore, anche quando sia chiamato a realizzare un progetto altrui, è sempre tenuto a rispettare le regole dell'arte ed è soggetto a responsabilità anche in caso di ingerenza del committente, con la conseguenza che la responsabilità dell'appaltatore, con il derivante obbligo risarcitorio, non viene meno neppure in caso di eventuali vizi imputabili ad errori di progettazione o direzione dei lavori se egli, accortosi del vizio, non lo abbia tempestivamente denunciato al committente manifestando formalmente il proprio dissenso, ovvero non abbia rilevato i vizi pur potendo e dovendo riconoscerli in relazione alla perizia e alla capacità tecnica da lui esigibili nel caso concreto.

10. Anche il secondo motivo prospettato con il ricorso incidentale è privo di pregio giuridico e deve essere respinto.

La valutazione della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione è stata fondata su una motivazione sufficientemente e logicamente argomentata dalla Corte di merito, la quale, oltre a ritenere che fosse stato pacificamente accertato che l'impianto di depurazione fornito dalla W.T.D. s.r.l. non era mai stato pienamente funzionante (e che la stessa fornitrice si era disinteressata della sua attivazione), ha adeguatamente spiegato che i difetti riscontrati erano ascrivibili a vizi di esecuzione piuttosto che di progettazione, avuto riguardo, in particolare, al rilevante errato dimensionamento dell'opera. A questo proposito, la Corte di appello ha compiutamente accertato l'esistenza del denunciato difetto, evidenziando che esso era tale da non consentire la realizzazione del programma per cui il committente aveva appaltato l'opera (dove l'inidoneità dell'impianto ad assolvere alla concordata destinazione) e, preso atto che l'appaltatrice non aveva opposto che quel difetto avrebbe potuto essere rimediato ovvero che non era tale da comportare un apprezzabile pregiudizio, ha correttamente ritenuto provato l'inadempimento dell'appaltatrice stessa.

11. Il terzo motivo del ricorso incidentale è altrettanto privo di fondamento e va rigettato.

Con tale censura la W.T.D. s.r.l. ribadisce che la Corte di secondo grado aveva errato nel ritenere che il vizio di sottodimensionamento dell'impianto fosse riconducibile a carenze di esecuzione dell'opera anziché a difetto di progettazione, non avendo il giudice di merito integralmente e correttamente analizzato il testo del contratto ai fini dell'individuazione dell'esatto ruolo svolto da ciascuna delle parti nel sinallagma contrattuale, pervenendo alla conclusione che a essa W.T.D. s.r.l. non solo non era mai stata richiesta alcuna specifica cognizione tecnica relativa alla fase di progettazione dell'opera, ma era stato fatto divieto di apportare varianti o modifiche al progetto stesso.

Osserva il Collegio che la riferita doglianza, oltre a non essere supportata da un'autonoma e adeguata sintesi del vizio di carenza motivazionale addotto (prescritto a pena di inammissibilità dall'art. 366 *bis*, cod. proc. civ.), investe, all'evidenza, una valutazione di fatto rimessa al giudice del merito che – con riferimento a quanto illustrato in ordine ai primi due motivi – si prospetta fondata su una motivazione logica ed esauriente e, perciò, incensurabile in questa sede di legittimità, riconfermandosi, peraltro, gli espressi principi giuridici in tema di configurazione della responsabilità dell'appaltatore anche quando si sia in presenza di un errore progettuale consistente nella mancata previsione di accorgimenti necessari per rendere l'opera appaltata tecnicamente valida e funzionale rispetto alle esigenze del committente.

12. Anche il quarto motivo del ricorso incidentale non coglie nel segno e va respinto quanto alla supposta violazione di legge mentre deve qualificarsi inammissibile con riferimento al prospettato vizio di motivazione, difettando la chiara e univoca esposizione del fatto controverso – in relazione al quale si è assunto che la motivazione fosse omessa o contraddittoria – nonché l'adeguata e autonoma sintesi delle ragioni per le quali la dedotta insufficienza motivazionale si sarebbe dovuta ritenere inidonea a giustificare la decisione adottata dalla Corte territoriale.

Con la prospettata violazione di legge la ricorrente incidentale ha inteso sostenere che ciò che rileva, ai fini della decorrenza del termine di decadenza previsto dall'art. 1667, comma 2, cod. civ., sarebbe la semplice

consegna dell'opera (da ritenersi, nella specie, completa), per effetto della quale la committente era stata messa nella condizioni di poter scoprire eventuali difformità e vizi in relazione ai quali provvedere alla formulazione di una tempestiva denuncia all'appaltatrice.

Al riguardo occorre, invece, sottolineare che la Corte capitolina, pur riconoscendo l'ammissibilità della proposizione dell'eccezione di decadenza in appello, ne ha adeguatamente escluso la fondatezza sul rilievo essenziale che la stessa avrebbe presupposto, se non la formale accettazione dell'opera, almeno il suo avvenuto completamento. Senonché, la stessa Corte di secondo grado – con adeguato e logico percorso argomentativo riferito a congrui accertamenti di merito – ha rilevato che, nella fattispecie, tutti i solleciti provenienti dalla committente erano indirizzati a consentire che l'impianto venisse reso attivo, tanto è vero che nello stesso atto di citazione si era posto riferimento alla circostanza della mancata attivazione dell'impianto dovuta a incompletezza delle opere.

Peraltro è opportuno ricordare (a integrazione di quanto rilevato dalla Corte territoriale) che – secondo la concorde giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad esempio, Cass., 12 maggio 2003, n. 7260 e Cass., 6 marzo 2007, n. 5131) – la presa in consegna dell'opera, in tema di appalto, da parte del committente non va confusa con l'accettazione della stessa e non implica, di per sé, la rinuncia a far valere la garanzia per i difetti conosciuti o conoscibili quando sia seguita dalla denuncia delle difformità e dei vizi dell'opera. In modo più incisivo si è puntualizzato che, in materia 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 comma 4 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 (circostanza, questa, pacificamente esclusa nella fattispecie, in cui la Ro.Ve.Re. s.r.l. aveva insistito per l'attivazione dell'impianto, contestando anche la completezza della realizzazione dell'opera), con conseguente manifestazione negoziale la quale comporta effetti ben determinati, quali l'esonero dell'appaltatore da ogni responsabilità per i vizi e le difformità dell'opera e il conseguente suo diritto al pagamento del prezzo.

13. Anche il quinto e ultimo motivo riferito al proposto ricorso incidentale (riguardante la supposta illegittimità della condanna di essa W.T.D. s.r.l. al pagamento della penale per l'assunto ritardo nella consegna dell'impianto) è destituito di fondamento e va, quindi, respinto.

Occorre, in proposito, mettere in rilievo come la Corte di appello di Roma abbia ritenuto applicabile la penale in base all'apposita clausola contrattuale secondo la quale essa sarebbe stata operativa qualunque fossero stati la quantità e il valore dei lavori eseguiti (e fermo restando ogni altro diritto della committente, ivi compreso quello del risarcimento del maggior danno). Oltretutto, con valutazione di merito adeguatamente motivata, la stessa Corte territoriale ha accertato che l'opera era stata con-

segnata – incompleta e difettosa – con circa due mesi di ritardo rispetto al termine previsto, ragion per cui la pattuizione delle parti non poteva che trovare esecuzione “indipendentemente dalla prova del danno” (ai sensi dell’art. 1382, cod. civ.).

Del resto, al di là delle specifiche pattuizioni stipulate nella fattispecie (nei sensi appena richiamati), la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 12349 del 2002 e Cass. n. 591 del 2005) riconosce che l’art. 1383, cod. civ., nel vietare il cumulo fra la domanda della prestazione principale e quella diretta a ottenere la penale per l’inadempimento, non esclude, tuttavia, che si possa chiedere tale prestazione insieme con la penale per il ritardo, e, nella ipotesi di risoluzione del contratto, il risarcimento del danno da inadempimento o la penale per la mancata esecuzione dell’obbligazione nel termine stabilito ovvero, cumulativamente, la penale per il ritardo e quella per l’inadempimento, salva, nel caso di cumulo di penale per il ritardo e prestazione risarcitoria per l’inadempimento, la necessità di tener conto, nella liquidazione di quest’ultima, della entità del danno ascrivibile al ritardo che sia stato già autonomamente considerato nella determinazione della penale, al fine di evitare un ingiusto sacrificio del debitore.

14. Esaurito l’esame dei motivi (logicamente preliminari) dedotti a sostegno del ricorso incidentale, si può passare alla valutazione delle censure poste a fondamento del ricorso principale.

I primi due motivi – esaminabili congiuntamente perché afferenti alla stessa questione prospettata sotto il duplice profilo della violazione di legge e del vizio motivazionale – sono fondati e vanno accolti per le ragioni che seguono.

Con tali censure (come precedentemente riportate), la ricorrente principale ha, per un verso, dedotto la violazione e falsa applicazione dell’art. 1458 cod. civ., anche in relazione all’art. 2697, cod. civ., con riguardo al rigetto della sua domanda di restituzione del prezzo versato in dipendenza della dichiarata risoluzione del contratto e, per altro verso, ha contestato l’adeguatezza del percorso logico seguito dalla Corte territoriale con riferimento allo stesso punto decisivo della controversia, che aveva costituito oggetto di uno specifico motivo di appello incidentale.

Secondo la prospettazione complessiva della s.r.l. Ro. Ve. Re., una volta dichiarata la risoluzione dalla quale sarebbe dovuto scaturire il riconoscimento del suo diritto alla restituzione del prezzo, incombeva alla s.r.l. W.T.D l’onere (in concreto non assolto), in relazione al disposto dell’art. 2697, cod. civ., di provare i fatti per i quali il suddetto diritto si era modificato o estinto, anche solo sotto il profilo dell’impossibilità della “restitutio in integrum” ovvero della configurazione di uno squilibrio sinallagmatico delle ripetizioni integrali delle reciproche prestazioni, non potendo, peraltro, sortire alcuna rilevanza (come, invece, ritenuto dalla Corte capitolina con la motivazione della sentenza impugnata) la circostanza che l’opera realizzata dall’appaltatrice potesse conservare una “qualche apprezzabile utilità” per la committente e quella che la stessa Ro.Ve.Re. non si era mai dichiarata disponibile a restituire l’opera stessa.

Innanzitutto, bisogna ricordare che – secondo la condivisibile giurisprudenza di questa Corte (v., ad esempio, Cass. n. 574 del 1968 e, da ultimo, Cass. n. 8247 del 2009) – l’appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo, e fatte salve le ipotesi in cui le prestazioni in esso dedotte attengano a servizi o manutenzioni periodiche (ipotesi da escludere nel caso di specie), non può considerarsi un contratto a esecuzione

continuata o periodica e, pertanto, non si sottrae, in caso di risoluzione, alla regola generale, dettata dall'art. 1458, cod. civ., della piena retroattività di tutti gli effetti, anche in ordine alle prestazioni già eseguite.

Conseguentemente, una volta pronunciata la risoluzione del contratto, in forza della operatività di essa, stabilita dall'art. 1458, cod. civ., si verifica per ciascuno dei contraenti e indipendentemente dall'imputabilità dell'inadempimento, rilevante ad altri fini, una totale "restitutio in integrum" e, pertanto, tutti gli effetti del contratto vengono meno e con essi tutti i diritti che ne sarebbero derivati e che si considerano come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti stessi (v., in proposito, Cass. n. 7470 del 2001, Cass. n. 12468 del 2004 e Cass. n. 18143 del 2004). In altri termini, nei contratti a prestazioni corrispettive, la retroattività della pronuncia costitutiva di risoluzione stabilita dall'art. 1458, cod. civ., in ragione del venir meno della causa giustificatrice delle prestazioni già eseguite, comporta l'insorgenza, a carico di ciascun contraente, dell'obbligo di restituire la prestazione ricevuta, indipendentemente dall'imputabilità dell'inadempimento e toglie – al riguardo – operatività al meccanismo dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460, cod. civ.

Orbene, la Corte di appello di Roma, escludendo la restituzione del corrispettivo versato dalla committente (che la stessa aveva ritualmente richiesto con apposito motivo del gravame incidentale, non essendo adottabile una pronuncia d'ufficio sul punto: cfr. Cass. n. 2562 del 2009 e, da ultimo, Cass. n. 2075 del 2013), ha violato i predetti principi giuridici ed è incorsa nelle prospettate violazioni di legge, adottando, in merito, anche un'illogica motivazione, avendo, da un lato, respinto il motivo con il quale la W.T.D. s.r.l. aveva riproposto la domanda concernente il pagamento del residuo corrispettivo dell'appalto sul presupposto dell'intervenuta risoluzione contrattuale determinata dall'inidoneità dell'opera, con l'insorgenza del correlato obbligo – in capo alla stessa appaltatrice – della restituzione di tutto quanto ricevuto a titolo di prezzo in virtù degli effetti restitutori previsti dall'art. 1458, cod. civ. (v. p. 7 della sentenza impugnata), e, dall'altro lato, ha mancato di riconoscere il corrispondente diritto della committente a ricevere tale restituzione. Peraltro, a quest'ultimo riguardo, la stessa Corte ha incongruamente ritenuto che il diniego di tale diritto fosse giustificato dalla possibilità che la committente potesse ricavare qualche utilità dall'impianto completamente realizzato e che, in ogni caso, la stessa Ro.Ve.Re. non si era attivata per offrire alla controparte la restituzione dell'opera. Ma tali argomentazioni sono da ritenersi logicamente viziate e in contraddizione con il corretto principio giuridico generale riferito all'operatività degli effetti restitutori conseguenti alla dichiarazione di risoluzione contrattuale, dal momento che: – era rimasto accertato che la committente non aveva inteso accettare la parziale esecuzione dell'opera; – che aveva, anzi, chiesto la risoluzione dell'appalto (per inadempimento dell'appaltatrice, ottenendola); – che non aveva manifestato alcuna volontà di trattenere l'opera inutilizzabile secondo la concordata originaria destinazione (accontentandosi di una riduzione del corrispettivo pattuito), per la quale aveva già corrisposto il prezzo di cui aveva legittimamente invocato la restituzione (ai sensi del citato art. 1458, cod. civ.), non incombendo a suo carico uno specifico onere di dichiararsi disponibile a restituire l'opera, la cui pretesa avrebbe dovuto essere azionata dalla s.r.l. W.T.D., una volta sopravvenuto lo scioglimento del vincolo contrattuale.

15. Il terzo motivo del ricorso incidentale (relativo all'assunto vizio motivazionale della sentenza in ordine al rigetto della domanda risarcitoria conseguente alla pronuncia di risoluzione, siccome non adeguatamente provata) è, invece, infondato e deve, perciò, essere respinto.

Infatti, ritiene il Collegio che la motivazione della Corte capitolina – sull'esclusione delle condizioni e della prova per la condanna al risarcimento del danno – debba ritenersi sufficientemente idonea, risultando fondata su adeguati accertamenti di fatto, che non sono sindacabili in questa sede (non conseguendo il risarcimento del danno automaticamente dalla risoluzione del contratto), senza che, oltretutto, sussistessero, in ogni caso, i presupposti per un'assunta liquidazione equitativa.

In particolare, la Corte di secondo grado ha adeguatamente argomentato sulla irrilevanza del documento posto dalla Ro.Ve.Re. a giustificazione degli asseriti danni (provvedimento di divieto di prosecuzione attività), non contenendo lo stesso alcun riferimento al malfunzionamento dell'impianto di depurazione fornito dalla W.T.D. s.r.l., oltre a evidenziare il mancato riscontro di eventuali spese sostenute per adeguare – mediante l'opera di altre imprese – l'impianto alle esigenze della stessa committente (come pure era stato concordato contrattualmente) o altri elementi idonei a comprovare sufficientemente il danno assunto come subito. Del resto è risaputo (cfr. Cass. n. 8278 del 1999 e Cass. n. 7829 del 2003) che, anche nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento, i criteri da applicare per la determinazione del danno sono quelli di cui all'art. 1223, cod. civ., con l'effetto che devono ritenersi risarcibili i soli danni che costituiscono conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento, precisandosi che il danno può essere liquidato solo se la parte che si assume danneggiata fornisce la prova della sua effettiva sussistenza.

16. In definitiva, sulla scorta delle argomentazioni complessivamente esposte, il ricorso incidentale deve essere integralmente rigettato, mentre vanno accolti i primi due motivi del ricorso principale e rigettato il terzo.

Deve, perciò, pronunciarsi – rigettati i ricorsi nel resto – la cassazione della sentenza impugnata solo in relazione ai due motivi accolti del ricorso della Ro. Ve. Re. s.r.l., a cui consegue il correlato rinvio della causa ad altra Sezione della Corte di appello di Roma, che, oltre a conformarsi ai principi di diritto enunciati con riferimento alle due predette censure ritenute fondate (come precedentemente rimarcati), provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Difetti dell'opera oggetto di appalto e risoluzione del contratto

SOMMARIO: 1. La garanzia legale per le difformità e i vizi. – 2. L'esclusione della garanzia in caso di accettazione dell'opera. – 3. Il termine di decadenza per la denuncia. – 4. I rimedi e la risoluzione del contratto. – 5. Effetti della risoluzione del contratto di appalto.

1. La garanzia legale per le difformità e i vizi. – Il contenzioso in materia di appalto concerne frequentemente l'asserzione del committente che l'opera non è stata eseguita a regola d'arte, ponendosi così un problema di responsabilità civile dell'appaltatore. Anche nel caso di specie committente e appaltatore litigano in merito alla corretta

realizzazione di un impianto. Una volta accertato – anche grazie a una consulenza tecnica d'ufficio – che l'opera è difettosa, si tratta di stabilire quali siano i rimedi di cui può avvalersi il committente.

In via d'introduzione giova rilevare che la responsabilità dell'appaltatore per la corretta esecuzione dell'opera, derivando da contratto, ha natura contrattuale. Il principio è stato confermato in un precedente della Corte di cassazione, la quale ha evidenziato che la garanzia *ex artt.* 1667 e 1668, cod. civ., costituisce un'applicazione della comune responsabilità per inadempimento o inesatto adempimento, differenziata dall'ordinario regime solo dalle particolari disposizioni attinenti ai termini di contestazione e decadenza ⁽¹⁾. Secondo la condivisibile prospettazione della sentenza in commento, l'obbligazione dell'appaltatore è un'obbligazione di risultato (realizzare un'opera a regola d'arte), e non di meri mezzi. Una volta accertati le difformità e i vizi dell'opera, il costruttore risponde dunque sempre, salvo renda la difficile prova dell'impossibilità della prestazione. Come è noto, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (art. 1218, cod. civ.). Dal momento che la disposizione di parte generale sulla responsabilità del debitore si applica anche al contratto di appalto, l'appaltatore andrà esente da responsabilità solo nel caso estremo in cui riesca a dimostrare l'impossibilità della prestazione.

Come conferma la sentenza in commento, la diligenza con cui è tenuto a operare l'appaltatore è sicuramente di tipo professionale (art. 1176, comma 2, cod. civ.): essa deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. L'appaltatore deve dunque conoscere e dominare le regole dell'arte.

Avuto riguardo al grado di diligenza richiesta all'appaltatore, si possono peraltro porre problemi nella relazione fra la responsabilità del progettista e quella dell'appaltatore ⁽²⁾. L'opera viene generalmente eseguita dall'appaltatore sulla base di un progetto, che può essere stato preparato da un soggetto diverso, appunto il progettista. Il progetto può contenere degli errori, i quali si possono riflettere nell'opera che viene infine realizzata. Il compito del giudice è quello di distinguere fra la responsabilità del progettista e quella dell'appaltatore.

(1) Cass., 20 gennaio 2010, n. 936, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 187 ss., con nota di C. SPACCAPELO, *Anche in materia di appalto spetta all'obbligato provare l'esattezza del proprio adempimento*.

(2) Sulle connessioni fra la responsabilità dell'appaltatore e quella del progettista cfr. A. LEVATO, *La verifica della correttezza del progetto fornito dal committente rientra tra gli obblighi dell'appaltatore*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2093 ss.

La sentenza in commento prende posizione sulla responsabilità del progettista, affermando che essa – in linea di principio – non è idonea a escludere la responsabilità dell'appaltatore. Al fine di escludere la propria responsabilità, non è sufficiente che l'appaltatore esegua pedissequamente il progetto che gli viene presentato, ma – usando la diligenza professionale cui abbiamo accennato sopra – deve verificare che il progetto non contenga errori. Laddove l'errore sia ragionevolmente riconoscibile, la responsabilità del progettista non è idonea a escludere la responsabilità dell'appaltatore. Viceversa, laddove l'errore non possa essere ragionevolmente riconosciuto, l'appaltatore tenderà a non rispondere per i difetti dell'opera, in quanto essi sono ascrivibili al progettista.

A maggior ragione la responsabilità dell'appaltatore può essere affermata quando si è effettivamente accorto dell'errore in cui è incorso il progettista. La sentenza in commento cita e riprende alcuni precedenti della Corte di cassazione che hanno statuito questo principio ⁽³⁾. Più precisamente l'appaltatore che si sia accorto del vizio deve tempestivamente denunciarlo al committente, manifestando formalmente il proprio dissenso. Altrimenti si rende co-responsabile dell'errore del progettista e ne risponde nei confronti del committente ⁽⁴⁾.

In materia di contratti di appalto sussiste una forma di garanzia legale: l'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera (art. 1667, comma 1, periodo 1, cod. civ.) ⁽⁵⁾. La legge

(3) Si tratta di Cass., 30 maggio 2003, n. 8813, e Cass., 12 aprile 2005, n. 7515, in www.leggiditalia.it.

(4) Oltre ai citati precedenti della Corte di cassazione, merita di essere ricordato – nel contesto della responsabilità del progettista – Trib. Piacenza, 23 dicembre 2009, in *Contratti*, 2010, p. 898 ss., con nota di V. AMENDOLAGINE, *La responsabilità dell'appaltatore nell'esecuzione dell'opera richiesta dal committente*, secondo cui l'appaltatore è esonerato da responsabilità soltanto ove dimostri che gli errori del progettista non potevano essere riconosciuti con l'ordinaria diligenza richiesta all'appaltatore stesso, ovvero che – pur essendo gli errori stati prospettati e denunciati al committente – questi ha però imposto l'esecuzione del progetto, ribadendo le istruzioni, posto che in tale eccezionale caso l'appaltatore ha agito come *nudus minister*, a rischio del committente e con degradazione del rapporto a mero lavoro subordinato.

(5) Sulla garanzia per le difformità e i vizi nel contratto di appalto cfr. F. CAPPAL, *La natura della garanzia per vizi nell'appalto*, Milano, 2011; G. MUSOLINO, *La responsabilità civile nell'appalto*, Padova, 2006; A. ZACCARIA, *Commento agli artt. 1667 e 1668*, in *Commentario breve al codice civile* a cura di G. CIAN e A. TRABUCCHI, 12^a ed., Padova, 2011, p. 1780 ss. V. inoltre L. DI GIOVANNI, *Responsabilità dell'appaltatore per i difetti dell'opera*, in *Contratti*, 2008, p. 1124 ss.; S. MARONI, *Le tendenze evolutive delle decisioni dei giudici sulla responsabilità dell'appaltatore ex art. 1667, cod. civ.*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1749 ss.; G. MUSOLINO, *Diligenza dell'appaltatore e responsabilità per vizi del suolo*, in questa *Rivista*, 2007, p. 426 ss.; L. OLIVA, *La responsabilità dell'appaltatore per i difetti dell'opera*, in *Vita not.*, 2011, p. 513 ss.; A. RIZZIERI, *Opere di rifacimento di un immobile e natura della responsabilità dell'appaltatore*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 516 ss.

disciplina due fattispecie distinte: le “difformità” e i “vizi”. Con l’espressione di “difformità” ci si riferisce al fatto che sussiste una divergenza fra l’opera che doveva essere realizzata secondo gli accordi intercorsi fra i contraenti e quella che è stata effettivamente realizzata: il contratto di appalto imponeva certe caratteristiche della costruzione, che però – nei fatti – non vengono rispettate (il caso tipico potrebbe essere quello dell’utilizzo di mattonelle per la pavimentazione diverse da quelle concordate). Con il termine di “vizi”, la legge si riferisce al fatto che l’opera presenta dei difetti rispetto a come avrebbe dovuto essere se fosse stata eseguita a regola d’arte: il criterio per misurare l’esistenza del vizio non è tanto l’accordo dei contraenti quanto piuttosto la regola dell’arte, che impone di realizzare manufatti idonei alla funzione (il caso tipico potrebbe essere quello della pavimentazione fatta sì con le mattonelle che erano state concordate, ma che presenta delle irregolarità, così che il pavimento non è perfettamente piano e – pertanto – inadatto all’uso).

Le “difformità” e i “vizi” presuppongono che l’opera sia terminata. Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, che sul punto può ormai ritenersi costante, la speciale garanzia prevista dagli artt. 1667 e 1668, cod. civ., trova applicazione solo nell’ipotesi in cui l’opera sia stata completata, ma presenti vizi, difformità o difetti; laddove, 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. (6).

2. L’esclusione della garanzia in caso di accettazione dell’opera. – La legge prevede che 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 (art. 1667, comma 1, periodo 2, cod. civ.). Questa disposizione ha trovato applicazione nel caso deciso dalla Corte di cassazione in commento, litigando le parti fra l’altro sulla circostanza se l’opera fosse o meno stata accettata dal committente.

(6) Cass., 24 giugno 2011, n. 13983, in www.leggiditalia.it. In senso del tutto analogo si era precedentemente espressa Cass., 15 febbraio 2006, n. 3302, in www.leggiditalia.it secondo cui 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 eseguita, ma presenti vizi, difformità o difetti.

Al fine di comprendere il significato della disposizione e di applicarla correttamente al caso di specie, bisogna anzitutto capire cosa intenda la legge con “accettazione” dell’opera. Nel riferirsi all’accettazione dell’opera l’art. 1667, cod. civ. richiama, seppure indirettamente, l’art. 1665, cod. civ. in materia di verifica e pagamento della costruzione (7).

Di norma (ma non sempre) l’accettazione dell’opera consiste in una dichiarazione espressa di accettazione, dopo che sono state effettuate le necessarie verifiche da parte del committente. Il committente dispone di un vero e proprio diritto di verificare l’opera compiuta (art. 1665, comma 1, cod. civ.). A tali procedure di controllo ci si riferisce comunemente con l’espressione di “collaudo”. Le verifiche possono avere esito positivo oppure negativo. In caso di esito negativo del collaudo, l’opera non viene accettata dal committente (e la garanzia legale rimane viva). In ipotesi invece di esito positivo del collaudo, il committente accetta l’opera: questa ultima fattispecie può essere denominata di “accettazione espressa”.

In altri casi si realizza un’accettazione dell’opera da parte del committente in assenza di una dichiarazione esplicita in tal senso. In particolare la legge prevede che la costruzione si considera accettata quando, 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 (art. 1665, comma 3, cod. civ.). In altre parole, fermo restando il diritto di verifica del committente, il collaudo deve avvenire in tempi brevi e il suo risultato deve essere tempestivamente comunicato all’appaltatore. Inoltre, se il committente riceve senza riserve le consegna dell’opera, questa si considera accettata ancorché non si sia proceduto alla verifica (art. 1665, comma 4, cod. civ.). Le due fattispecie disciplinate dai commi 3 e 4 dell’art. 1665, cod. civ., configurano ipotesi di “accettazione tacita” dell’opera.

La “accettazione” dell’opera è preceduta dalla “consegna” della medesima, ma i due passaggi vanno tenuti distinti. La sentenza in commento, riprendendo alcuni precedenti della stessa Corte di cassazione (8), ribadisce che la presa in consegna dell’opera da parte del committente non va confusa con l’accettazione della stessa e non

(7) Su verifica e collaudo dell’opera nell’appalto cfr. M. CASAVECCHIA, *Il collaudo dei lavori in campo privatistico e pubblicistico*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, fasc. 11, p. 50 ss.; S. DELLA BELLA, *L’accettazione ed il collaudo nel contratto di appalto*, in *Contratti*, 2003, p. 365 ss.; G. MUSOLINO, *I poteri di verifica del committente durante l’esecuzione del contratto di appalto*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, II, p. 81 ss.; C. NAPOLITANO, *Il collaudo nell’appalto privato*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 443 ss.; V. PORRELLO, *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 2008, II, p. 675 ss.

(8) Si tratta di Cass., 6 marzo 2007, n. 5131, e di Cass., 12 maggio 2003, n. 7260, in www.leggiditalia.it.

implica, di per sé, la rinuncia a far valere la garanzia. L'art. 1665, cod. civ., difatti, indica i fatti e i comportamenti dai quali deve presumersi la sussistenza dell'accettazione da parte del committente e, in particolare, al comma 4 prevede come presupposto dell'accettazione (da qualificare come tacita) la consegna dell'opera al committente e la "ricezione senza riserve" (come fatto concludente) da parte di quest'ultimo. La "consegna" costituisce un atto puramente materiale che si compie mediante la messa a disposizione del bene a favore del committente, mentre la "accettazione" esige, al contrario, che il committente esprima (anche per "facta concludentia") il gradimento dell'opera stessa.

Sia nel caso di accettazione espressa sia in quello di accettazione tacita dell'opera, la garanzia cui è tenuto l'appaltatore viene meno, a condizione peraltro che le difformità o i vizi fossero conosciuti o, quantomeno, riconoscibili dal committente. L'accettazione fa venire meno la garanzia quando vi è (o, secondo criteri di diligenza, vi sarebbe dovuta essere) in capo al committente consapevolezza delle difformità e dei vizi. La disposizione crea dunque un onere di particolare vigilanza in capo al committente, il quale non può più attivare la garanzia laddove abbia accettato con superficialità l'opera senza accorgersi dei difetti. La garanzia rimane ferma però per le difformità e i vizi "occulti", intendendosi con tale espressione i difetti che non erano conosciuti né conoscibili dal committente ⁽⁹⁾.

3. Il termine di decadenza per la denuncia. – Dobbiamo occuparci, nel nostro commento, anche della questione del termine di decadenza previsto per la denuncia dei difetti, in quanto è stata oggetto della sentenza della Corte di cassazione in esame. La legge prevede che il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta (art. 1667, comma 2, periodo 1, cod. civ.) ⁽¹⁰⁾. La funzione della denuncia è quella d'informare l'appaltatore della presenza di difformità e vizi, affinché questi si adoperi per porvi riparo. Più precisamente, una volta che il committente ha denunciato i difetti,

(9) Cass., 12 giugno 2000, n. 7969, in www.leggiditalia.it ha affermato che l'accettazione dell'opera da parte del committente libera l'appaltatore per le difformità e i vizi dell'opera riconosciuti o riconoscibili in sede di verifica, mentre non lo libera per i difetti occulti.

(10) In materia di decadenza nel contratto di appalto cfr. F. BRAVO, *Rapporto sostanziale di durata, prescrizione e decadenza nella responsabilità dell'appaltatore*, in *Contratti*, 2002, p. 1011 ss.; S. CATERBI, *La garanzia per i vizi nel contratto di appalto. Prescrizione e decadenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 262 ss.; A. GNAN, *Sul termine di decadenza ex art. 1667, comma 2, cod. civ.*, in *Giur. piem.*, 2004, p. 89 ss.; G. MUSOLINO, *La prescrizione e la decadenza delle azioni contro l'inadempimento dell'appaltatore*, in questa *Rivista*, 2000, p. 503 ss.

l'attivazione della garanzia implica – in capo all'appaltatore – le conseguenze previste dall'art. 1668, cod. civ. (loro eliminazione oppure diminuzione del prezzo): Il primo di tali rimedi implica un *facere in capo all'appaltatore*. La legge vuole evitare che il committente segnali i difetti a lunga distanza di tempo dal momento in cui sono stati scoperti, affinché si dia immediatamente all'appaltatore l'opportunità di difendersi e – laddove difformità e vizi sussistano effettivamente – di porvi rimedio.

Fra le parti potrebbero sorgere dei contrasti in merito alle modalità con cui la denuncia deve essere effettuata. In particolare l'appaltatore potrebbe eccepire che la denuncia non è stata correttamente presentata dal punto di vista della forma oppure del contenuto. Con riferimento alla forma della denuncia, bisogna rilevare che la legge non prescrive nulla di particolare: conseguentemente si può ritenere che la denuncia possa essere presentata in assoluta libertà di forme, e pertanto anche oralmente. Una situazione diversa si ha nel caso particolare in cui il contratto abbia stabilito l'osservanza di una determinata forma. Con riguardo al contenuto della denuncia, bisogna rilevare che la posizione della Corte di cassazione si caratterizza per flessibilità, reputando sufficiente una contestazione anche piuttosto vaga da parte del committente, obiezione che può/deve essere successivamente dettagliata. Più precisamente la Cassazione ha affermato che non è necessaria una denuncia specifica e analitica delle difformità e dei vizi dell'opera, tale, cioè, da consentire l'individuazione di ogni anomalia di quest'ultima, essendo, per converso, sufficiente a impedire la decadenza del committente dalla garanzia una pur sintetica individuazione dei difetti (nella specie, attraverso la spedizione di un telegramma), suscettibile di conservare l'azione di garanzia anche con riferimento a quelle difformità e a quei vizi accertabili, nella loro reale sussistenza, solo in un momento successivo ⁽¹¹⁾.

Il termine previsto dalla legge per la denuncia è di sessanta giorni decorrenti dalla scoperta. Prima della scoperta, il committente non è evidentemente in grado di effettuare alcuna denuncia; dopo la scoperta, invece, bisogna lasciargli un certo tempo per capire la gravità di difformità e vizi e, se del caso, per avanzare le richieste di rimedio all'appaltatore. Un termine di sessanta giorni, quale è quello previsto dalla legge, pare ragionevolmente congruo rispetto alla funzione per la quale è fissato.

La legge stabilisce che il termine di decadenza decorre dalla "scoperta" delle difformità o dei vizi. La scoperta può non avvenire immediatamente, ma essere il risultato di un percorso di analisi,

(11) Cass., 23 gennaio 1999, n. 644, in www.leggiditalia.it.

approfondimenti e indagini che dura un certo periodo di tempo. Bisogna riflettere sul fatto che il committente, di norma, non dispone delle medesime competenze tecniche dell'appaltatore e la scoperta dei difetti può non essere immediata. Inoltre le opere oggetto di appalto possono in alcuni casi essere piuttosto complesse dal punto di vista architettonico e ingegneristico, con la conseguenza che la percezione dei difetti può non essere immediatamente successiva alla consegna della costruzione. Talvolta possono sorgere meri dubbi (e non certezze) in capo al committente in merito alla sussistenza di difformità e vizi e il committente può voler affidare un apposito incarico peritale per gli accertamenti del caso. Tenendo in considerazione queste circostanze, la Corte di cassazione ha deciso che il termine di decadenza di cui all'art. 1667, comma 2, cod. civ., deve farsi decorrere dal momento del deposito della relazione del soggetto nominato dalle parti collaudatore degli impianti e che aveva evidenziato i difetti occulti dell'impianto⁽¹²⁾. In altre parole la scoperta delle difformità e dei vizi può considerarsi avvenuta non già quando il committente inizia a nutrire dei meri "sospetti" in merito ai difetti dell'opera, ma quando – ad esempio grazie a degli accertamenti peritali – ha raggiunto sul punto una ragionevole certezza⁽¹³⁾.

4. I rimedi e la risoluzione del contratto. – L'art. 1668, cod. civ., stabilisce quale sia il contenuto della garanzia cui è tenuto l'appaltatore in forza di legge: il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito⁽¹⁴⁾, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore (art. 1668, comma 1, cod. civ.)⁽¹⁵⁾.

(12) Cass. 23 gennaio 2009, n. 1788, in *Contratti*, 2009, p. 669 ss., con nota di R. MORESE, *Il termine di prescrizione dell'azione di garanzia per vizi*.

(13) Cass., 17 maggio 2001, n. 6774, in *www.leggiditalia.it*, si è soffermata sulla questione dell'onere della prova, affermando che il committente ha l'onere di provare di aver denunciato all'appaltatore i vizi dell'opera, non facilmente riconoscibili al momento della consegna, entro sessanta giorni dalla scoperta, costituendo tale denuncia una condizione dell'azione di garanzia.

(14) In materia di azione finalizzata all'eliminazione di difformità e vizi dell'opera nell'appalto cfr. E. FABIANI, *Esecuzione forzata in forma specifica ed eliminazione dei vizi e/o difformità dell'opera appaltata*, in *Foro pad.*, 1999, I, p. 2636; R. FADDA, *Sull'impegno dell'appaltatore di eliminare i difetti dell'opera nei contratti di appalto*, in *Riv. giur. sarda*, 2007, I, p. 384 ss.; I. GRISOSTOMI TRAVAGLINI, *Impegno alla eliminazione dei difetti dell'opera e novazione dell'obbligazione di garanzia nel contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1062 ss.

(15) Sul risarcimento del danno nel contratto di appalto cfr. L. BERTINO, *L'eliminazione dei vizi e delle difformità nell'appalto e il risarcimento del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, p. 808 ss.; D. FINARDI, *Esecuzione del contratto di appalto e risarcimento del danno del committente*, in *Fallimento*, 1999, p. 1104 ss.; G. GLIATTA, *L'azione di risoluzione e l'azione di risarcimento del danno in caso di vizi e difformità dell'opera*

Vengono pertanto identificati due rimedi: eliminazione di difformità e vizi oppure diminuzione del prezzo (fermo il risarcimento del danno). Il committente dispone di una facoltà di scelta, nel senso che – a seconda delle valutazioni che effettua nel caso specifico – può chiedere l'esatto adempimento oppure può accettare l'opera con difformità e vizi ottenendo però una diminuzione del prezzo che è chiamato a pagare.

I rimedi riconosciuti dalla legge al committente che abbiamo appena indicato (richiesta di eliminazione delle difformità e dei vizi oppure – in alternativa – di diminuzione del prezzo da corrispondersi per l'opera) sono rimedi che possiamo definire "conservativi": essi non mirano a fare venire meno il contratto, ma – al contrario – presuppongono il mantenimento del medesimo. Nel primo caso si tratta di migliorare l'opera per renderla a regola d'arte; nel secondo di adeguare il prezzo a un'opera che non è a regola d'arte (o che non è stata effettuata come progettata).

Nella sistema configurato dalla legge, i rimedi conservativi sono però affiancati – nei casi più gravi – dal rimedio risolutorio⁽¹⁶⁾. Il testo legislativo prevede difatti che, se 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 (art. 1668, comma 2, cod. civ.). Nella fattispecie affrontata dalla Corte di cassazione nella sentenza in commento si giunge alla risoluzione del contratto, in quanto i difetti dell'opera sono di tale portata da renderla inadatta alla sua destinazione. A queste condizioni, l'interesse del committente al conseguimento della costruzione non è più realizzabile e sarebbe iniquo costringerlo ad accettare l'opera. Per queste ragioni la legge gli consente di chiedere la risoluzione del contratto, con gli effetti liberatori e restitutori che conseguono. Nel caso affrontato dalla sentenza della Corte di cassazione in commento i difetti dell'opera sono stati reputati così importanti da legittimare la risoluzione del contratto.

Il primo presupposto di applicazione della disposizione che consente la risoluzione è la presenza di difformità e di vizi: delle relative nozioni ci siamo già occupati sopra.

appaltata, in *Resp. civ.*, 2008, p. 239 ss.; G. MUSOLINO, *L'azione di risarcimento del danno nell'appalto*, in questa *Rivista*, 2006, p. 918 ss.

(16) Sulla risoluzione del contratto di appalto cfr. G. DE DOMINICIS e G.F. MAIELLARO, *Recesso e risoluzione del contratto di appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori*, in questa *Rivista*, 2008, p. 395 ss.; A. MANNA, *Osservazioni in tema di risoluzione del contratto d'appalto*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 781 ss.; G. MUSUMECI, *Sui presupposti dell'azione di risoluzione nell'appalto e nella vendita*, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1123 ss.; L. PRIMICERI, *Azione generale di risoluzione del contratto ed azioni speciali nell'appalto*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 59 ss.; S. PATTI, *Risoluzione per inadempimento del contratto di appalto*, in *Studium Iuris*, 2004, p. 1376 ss.

Il secondo presupposto di applicazione della norma è che l'opera sia del tutto inadatta alla sua destinazione. A fronte di una domanda di risoluzione del contratto di appalto avanzata dal committente, bisogna allora – di volta in volta – procedere a un esame delle caratteristiche delle difformità e dei vizi lamentati. Sarà di norma necessario disporre una consulenza tecnica per accertare quale sia la gravità di difformità e vizi e se tale gravità rende impossibile la realizzazione della destinazione dell'opera.

Sotto questo profilo la normativa in materia di appalto consente la risoluzione del contratto in un numero inferiore di casi rispetto a quanto avviene in via generale. L'art. 1455, cod. civ., prevede che il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti "ha scarsa importanza". Da questa espressione si ricava che il contratto può essere risolto in tutti gli altri casi, e certamente almeno nell'ipotesi in cui l'inadempimento abbia significativa importanza.

Nella disciplina dell'appalto, invece, l'ipotesi risolutoria del contratto appare essere del tutto residuale: l'opera deve essere, letteralmente, "del tutto inadatta". In linea di principio si può pertanto affermare che è più facile, per la parte adempiente, ottenere la risoluzione di un diverso contratto rispetto a quanto lo sia ottenere la risoluzione di un contratto di appalto. Questa scelta di politica legislativa è sostanzialmente condivisibile, attesa la funzione del contratto di appalto, che è quella di consentire la realizzazione di un'opera: una volta che l'opera è stata terminata, per quanto presenti difformità e vizi, è auspicabile che essa possa essere conservata (se possibile portata a regola d'arte mediante eliminazione dei difetti, altrimenti accettata comunque dal committente a fronte di una riduzione del prezzo). L'ipotesi risolutoria è residuale, in quanto con essa l'opera rimane del tutto inutilizzata, venendo "restituita" all'appaltatore.

La Corte di cassazione ha affermato che la risoluzione del contratto di appalto è ammessa nella sola ipotesi in cui l'opera, considerata nella sua unicità e complessità, sia assolutamente inadatta alla destinazione sua propria in quanto affetta da vizi che incidono in misura notevole sulla struttura e funzionalità della medesima, così da impedire che essa fornisca la sua normale utilità, mentre se i vizi e le difformità sono facilmente e sicuramente eliminabili il committente può solo richiedere, a sua scelta, uno dei provvedimenti previsti dal comma 1 dell'art. 1668, cod. civ. ⁽¹⁷⁾. La Cassazione ha specificato che la valutazione delle difformità o dei vizi deve avvenire in base a criteri obiettivi, ossia considerando la destinazione che l'opera riceverebbe dalla generalità delle persone, mentre deve essere compiuta con criteri soggettivi quando la possi-

(17) Cass., 15 marzo 2004, n. 5250, in www.leggiditalia.it.

bilità di un particolare impiego e/o di un determinato rendimento siano dedotti in contratto.

5. *Effetti della risoluzione del contratto di appalto.* – La risoluzione del contratto è un rimedio cosiddetto “restitutorio” che, facendo venire meno il rapporto contrattuale fra le parti, obbliga alle restituzioni, con effetto retroattivo (art. 1458, comma 1, cod. civ.): se le prestazioni sono già state effettuate, esse vanno restituite; laddove le prestazioni non fossero ancora state rese, le parti ne sono liberate e non vi è più bisogno di effettuarle. Nella sentenza in commento la Corte di cassazione ribadisce che l’appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo (e fatte salve le ipotesi in cui le prestazioni in esso dedotte attengano a servizi o manutenzioni periodiche), non può considerarsi un contratto a esecuzione continuata o periodica e, pertanto, non si sottrae, in caso di risoluzione, alla regola generale, dettata dall’art. 1458, cod. civ., della piena retroattività di tutti gli effetti, anche in ordine alle prestazioni già eseguite.

In un altro recente precedente la Corte di cassazione aveva affermato che, nei contratti a prestazioni corrispettive, la retroattività della pronuncia costitutiva di risoluzione per inadempimento, collegata al venir meno della causa giustificatrice delle attribuzioni patrimoniali già eseguite, comporta l’insorgenza a carico di ciascun contraente dell’obbligo di restituire la prestazione ricevuta: la sentenza che pronuncia la risoluzione del contratto per inadempimento produce un effetto liberatorio *ex nunc*, rispetto alle prestazioni da eseguire, e un effetto recuperatorio *ex tunc*, rispetto alle prestazioni eseguite⁽¹⁸⁾. La Cassazione ha specificato che, una volta pronunciata la risoluzione del contratto, in forza della operatività retroattiva di essa stabilita dall’art. 1458, cod. civ., si verifica per ciascuno dei contraenti una totale *restitutio ad integrum* e, pertanto, tutti gli effetti del contratto vengono meno e con essi tutti i diritti che sarebbero derivati e che si considerano come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti stessi.

Gli effetti restitutori riguardano anche il prezzo dell’opera: se il prezzo è già stato pagato all’appaltatore, parzialmente o completamente, questi dovrà restituirlo; se invece il prezzo non è ancora stato pagato all’appaltatore, questi non avrà diritto a percepirlo. Nella sentenza in commento la Corte di cassazione ha cassato la sentenza della Corte di appello di Roma, nella parte in cui non aveva disposto la restituzione del prezzo già pagato. L’autorità giudiziaria romana, nella precedente fase di giudizio, aveva ritenuto che

(18) Cass., 16 marzo 2011, n. 6181, in www.leggiditalia.it.

il diniego di restituzione del corrispettivo fosse giustificato dalla possibilità che la committente potesse comunque ricavare qualche utilità dall'impianto incompletamente realizzato.

Rispetto alla sentenza della Corte di cassazione in commento, una decisione apparentemente diversa è stata assunta dal Tribunale di Catania in un caso in cui – pur verificandosi la risoluzione del contratto – certe parti dell'opera erano state eseguite a regola d'arte, erano rimaste in capo al committente e questi ne traeva vantaggio⁽¹⁹⁾. L'autorità giudiziaria catanese ha affermato che, in caso di risoluzione del contratto di appalto per gravi vizi dell'opera, l'appaltatore condannato al rimborso delle somme versategli ha diritto a ottenere l'equivalente pecuniario delle opere già realizzate che siano utilizzabili dal committente e incorporate nell'immobile di sua proprietà. L'autorità giudiziaria catanese specifica che, per le opere già eseguite che il committente intende utilizzare ovvero che a lui ormai appartengono *iure accessionis* per essere state incorporate nell'immobile di sua proprietà, compete all'appaltatore un diritto a ottenere l'equivalente economico delle stesse. Questo diritto va affermato come conseguenza diretta degli effetti restitutori di cui all'art. 1458, cod. civ., convertendosi il valore delle opere non restituibili nel loro equivalente economico. Fra la sentenza della Corte di cassazione in commento e la sentenza del Tribunale di Catania non vi è una vera e propria contraddizione. Risulta difatti che, nel caso qui in commento, l'opera non potesse essere di alcuna utilità per il committente, diversamente dal caso deciso dall'autorità giudiziaria catanese, fattispecie in cui il complessivo lavoro dell'appaltatore era scindibile in più singoli lavori, alcuni dei quali risultarono di beneficio del committente. Sulla base di questo assunto, il Tribunale di Catania ha ritenuto che il committente, nonostante la risoluzione del contratto, fosse tenuto a pagare un corrispettivo all'appaltatore per il beneficio – anche se solo parziale – derivante dall'opera⁽²⁰⁾.

Infine bisogna osservare che l'azione di risoluzione del contratto non esclude la possibilità di chiedere, in aggiunta, il risarcimento del danno. Il committente, oltre alla restituzione dei compensi già

(19) Trib. Catania, 17 febbraio 2009, in *Foro it.*, 2009, I, p. 1927 ss., con nota di A. PALMIERI.

(20) Viene da chiedersi se il committente possa dapprima esercitare l'azione di risoluzione, per poi modificarla – in corso di causa – in azione di diminuzione del prezzo. Può cioè capitare che la valutazione iniziale del committente sia nel senso di totale inadeguatezza dell'opera, ma che – poi – tale valutazione muti, nel senso che il committente è disponibile ad accettarla purché con una significativa riduzione del prezzo. Cass., 29 novembre 2007, n. 24948, in www.giustizia-amministrativa.it, ha affermato che il committente che, per difetti dell'opera, abbia esperito azione di risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatore può successivamente modificare la domanda in quella di riduzione del prezzo.

pagati per l'opera malamente riuscita, può ottenere il risarcimento del danno ulteriore che abbia patito. A titolo di esempio si pensi al caso di un impianto di depurazione che risulta non funzionante. Se, a causa del malfunzionamento, è necessario ricorrere allo spurgo, i relativi costi possono essere addebitati all'appaltatore che vi ha dato causa costruendo un'opera non adatta all'uso. Anche la sentenza della Corte di cassazione in commento si occupa della possibile risarcibilità dei danni in aggiunta agli effetti restitutori della risoluzione. La Cassazione, tuttavia, nega che – nel caso di specie – il committente abbia diritto al ristoro del nocumento, per mancanza di prova. La Corte di cassazione ricorda che, anche nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento, i criteri da applicare per la determinazione del danno sono quelli di cui all'art. 1223 cod. civ., con l'effetto che devono ritenersi risarcibili i soli danni che costituiscono conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento. Il danno può essere liquidato solo se la parte che si assume danneggiata fornisce la prova della sua effettiva esistenza.

VALERIO SANGIOVANNI