

I VIZI E LE DIFFORMITA' NELL'APPALTO (abstract)

1.- E' caratteristico del contratto d'appalto il fatto che i contraenti si parlino. I contratti che quotidianamente si stipulano, sono invece prevalentemente negozi "muti". L'automobilista inserisce una carta di credito nell'apposito dispositivo e fa il pieno di benzina. Il consumatore, al supermercato, riempie il carrello di prodotti e di beni di consumo e poi, sempre in silenzio, paga il conto alla cassa. Nei contratti di vendita più importanti, nella vendita di beni immobili, nella vendita di pacchetti azionari, le parti si parlano, magari a lungo, durante le trattative. Poi una volta concluso l'accordo, ed eseguite le obbligazioni, non si parlano più. Nell'appalto, invece, i contraenti si parlano *prima* dell'accordo, *durante* le più o meno lunghe, più o meno complesse, trattative, ma si parlano anche *dopo* la conclusione del contratto. Essendo quest'ultimo un contratto di durata, a esecuzione prolungata dell'opera o del servizio, è normale che il dialogo tra i contraenti continui sino alla conclusione del rapporto. Ed è bene che sia così. Lungo il percorso, accadono sempre piccole sorprese, problemi minuti, intoppi marginali, che i contraenti superano agevolmente con il dialogo, con il colloquio, con animo di reciproca fiducia e con spirito di continua collaborazione. Oppure possono succedere situazioni difficili, eventi gravi, imprevisi importanti, per superare i quali una rinnovata negoziazione tra le parti diventa indispensabile.

Il committente è innanzitutto interessato che i lavori procedano, passo dopo passo, secondo quanto stabilito nel contratto e nel capitolato e secondo le regole dell'arte. L'interesse del committente è efficacemente assicurato dall'art. 1662, secondo cui "il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e

di verificarne a proprie spese lo stato”. E il dialogo tra committente e appaltatore, che si sviluppa lungo l’intero percorso di esecuzione dell’opera o del servizio, è opportunamente raffigurato dalle norme di cui agli artt. 1659, 1660, 1661 in tema di variazioni o di varianti. Varianti proposte dall’appaltatore, varianti volute dal committente, varianti necessarie per realizzare il progetto a regola d’arte: in tutta la vasta area delle varianti è necessario che committente e appaltatore trovino, più o meno agevolmente, o più o meno faticosamente, un accordo tra loro, modificativo del progetto originariamente pattuito, onde evitare l’intervento del giudice. Il quale, in mancanza d’intesa tra i contraenti, potrà sostituirsi a loro determinando le variazioni da introdurre e le relative modifiche del prezzo pattuito, con la conseguenza di incidere profondamente sui profili e sul contenuto dell’oggetto negoziale. Il mancato accordo tra committente e appaltatore condurrà il giudice non già a giudicare i torti e le ragioni delle parti, secondo il suo compito istituzionale, la sua competenza, la sua formazione giuridica, bensì al *running the business*, e cioè a svolgere un’attività estranea al suo mestiere, a esercitare quella tipica dell’imprenditore.

2.- Fino a quando i lavori sono in corso, *in progress*, il committente (anche tramite il direttore dei lavori) ha la possibilità di controllare e verificare che l’esecuzione dell’opera o del servizio sia conforme alle condizioni contrattuali e alle regole dell’arte ed è onere suo intervenire tempestivamente per imporre all’appaltatore di adeguarsi a tali condizioni, avvalendosi degli incisivi poteri a lui riconosciuti dall’art. 1662.

Una volta concluso il lavoro, l’appaltatore ha interesse a consegnare al committente l’opera compiuta e liberarsi così, in

seguito alla verifica e all'accettazione da parte del committente, dal suo obbligo contrattuale. Il committente, d'altro lato, non può sottrarsi al compito di eseguire tale accertamento, di compiere cioè le formalità del collaudo ai sensi dell'art.1665 cod.civ., portando così a conclusione il rapporto iniziato, a suo tempo, con l'accordo contrattuale.

Il momento dell'accettazione dell'opera o del servizio è cruciale. Se il committente, al momento della consegna, ha riscontrato vizi o difformità e ciò nonostante ha accettato, l'appaltatore deve ritenersi liberato. Normalmente accade che il committente, riscontrando al momento del collaudo qualche vizio o qualche difformità, li contesterà all'appaltatore e chiederà una riduzione del prezzo ancora dovuto a saldo. Le parti si metteranno d'accordo e l'appaltatore otterrà la liberazione. Questo vale se i vizi o le difformità erano conosciuti o, comunque, riconoscibili usando la normale accortezza e l'ordinaria diligenza.

Ben diversa è la fattispecie di vizi o difformità nascosti in mala fede dall'appaltatore. In questo caso l'appaltatore ha colpevolmente vulnerato quel rapporto di fiducia reciproca tra le parti su cui il contratto è stato fondato. Proprio su tale rapporto di stima e di affidamento si è sviluppato, lungo il percorso di esecuzione dell'opera o del servizio, quel dialogo costruttivo tra le parti al quale abbiamo sopra accennato.

L'art. 1667 cod.civ., parla di "garanzia" dell'appaltatore nei confronti del committente. Va detto, al riguardo, che non si tratta di una "garanzia" in senso tecnico, bensì di vero e proprio obbligo contrattuale. L'appaltatore è semplicemente obbligato ad adempiere le proprie obbligazioni, laddove per adempimento s'intende l'esatta realizzazione della prestazione dovuta.

Il committente ha l'onere, ai sensi del secondo comma dell'art. 1667, di denunciare all'appaltatore i vizi o le difformità entro il termine di decadenza di sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria quando l'appaltatore abbia spontaneamente riconosciuto tali vizi e difformità, ovvero li abbia occultati. Va da sé che, in quest'ultimo caso, la colpa dell'appaltatore è talmente grave che giustifica pienamente la caduta del termine di decadenza dei sessanta giorni a carico del committente.

Il comma terzo dell'art. 1667 ricordato, stabilisce che l'azione per vizi occulti contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna.

3.- L'art. 1668 cod.civ., stabilisce che il committente può chiedere che le difformità e i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore. Si tratta semplicemente di un'azione di adempimento. Il committente ha il diritto di pretendere che l'obbligazione dell'appaltatore sia esattamente adempiuta. Sempre il primo comma della norma citata attribuisce al committente un potere alternativo alla domanda di esatto adempimento: il potere di chiedere una riduzione del prezzo concordato. Si tratta di una *quantis minoris*. La scoperta di vizi o difformità occultati dall'appaltatore ha fatto venir meno la stima, la fiducia del committente nei confronti della sua controparte. Appare perciò pienamente giustificato l'interesse del committente a non affidare all'appaltatore colpevole il compito di rimediare al proprio inadempimento. Il committente potrà rivolgersi ancora all'appaltatore inadempiente, oppure potrà rivolgersi ad altra più affidabile impresa.

Il secondo comma dell'articolo in esame stabilisce una deroga potente alle regole di parte generale del contratto. Secondo

quest'ultima il contraente vittima d'inadempimento di non scarsa importanza può chiedere la risoluzione del contratto. Invece l'art. 1668 comma 2°, stabilisce che la risoluzione dell'appalto può essere chiesta dal committente solo quando "le difformità e i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione". Non si tratta di *aliud pro alio*, ma di una fattispecie sostanzialmente contigua. Qui è manifesto il *favor contractus* in tema di appalto. Il legislatore pretende per questo contratto una speciale stabilità, in considerazione degli interessi, spesso non solo privatistici, che normalmente sono coinvolti in questa figura contrattuale.