

comodato possono essere soltanto cose inconsumabili. Si ammette tuttavia il c.d. comodato *ad pompam*, avente ad oggetto beni consumabili, purché sia convenuta la loro restituzione *in individuo* (ad esempio una somma di denaro da usare per simulare un pagamento in una rappresentazione teatrale).

Il comodatario può e deve servirsi della cosa; ciò vale a **differenziare il comodato dal deposito** [*infra*, 114], nel quale al depositario è precluso l'uso dell'oggetto depositato²¹⁵² (ad esempio, dell'auto affidata al posteggiatore). Il comodato di norma genera **obbligazioni soltanto a carico del comodatario**. Costui deve, infatti, custodire e conservare la cosa con l'ordinaria diligenza²¹⁵³ e può usarla soltanto per l'uso determinato dal contratto o dalla natura della cosa (1804¹); non può concedere a terzi il godimento della cosa senza il consenso del comodante (1804²). La violazione di tali obblighi determina il potere del comodante di chiedere la restituzione della cosa oltre al risarcimento del danno (1804³); talvolta può sussistere una responsabilità del comodatario per la distruzione della cosa perfino se dipendente da caso fortuito o da altra causa a lui non imputabile (1805).

Comodato
e depositoObbligazioni
del comodatario

All'obbligo del comodatario di restituire la cosa alla scadenza del termine o alla fine dell'uso stabiliti in contratto²¹⁵⁴, si aggiunge l'obbligo di restituzione immediata in ipotesi di bisogno urgente e imprevisto del comodante (1809); o qualora il **termine di riconsegna non sia determinato** né determinabile²¹⁵⁵ (c.d. precario) (1810). Qualora il comodatario muoia, il comodante, benché sia stato convenuto un termine, può recedere dal contratto esigendo dagli eredi l'immediata restituzione della cosa²¹⁵⁶ (1811).

C.d. precario

A carico del comodante non nascono, di regola, obbligazioni. Tuttavia **qualora il bene dato in comodato** riveli vizi che rechino danni al comodatario (così, nel comodato di un'auto, un difetto al sistema frenante), il comodante, conoscendo l'esistenza del difetto senza avvertire il comodatario (1812), è tenuto a risarcire il danno che ne deriva.

Vizi della cosa
prestata

d. Contratti relativi a esecuzione di opere e servizi

105. Appalto. **L'appalto è il contratto con il quale**, mediante l'organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, una delle parti (appaltatore)

Nozione
e figure affini

²¹⁵² Per la differenza tra comodato e deposito nell'ipotesi regolata dal 1770, C 3954/78.

²¹⁵³ C 5618/81; 430/86. Che alla custodia del comodatario si applicano i più rigidi criteri della responsabilità *ex recepto* desumibili dalla disciplina del deposito, C 16826/03. Si imputano al comodatario il rischio della perdita e il deterioramento della *res*, intesa come cespite patrimoniale: C 28248/11.

²¹⁵⁴ Ammesso è il comodato *vita natural* durante: C 511/78; 21059/04.

²¹⁵⁵ Si reputa di durata determinabile il comodato di immobile da adibire a casa familiare: C s.u. 13603/04; C 6278/05.

²¹⁵⁶ C 8409/90. Dibattuto è il diritto di recesso dell'erede in caso di morte del comodante: lo escludono C 21059/04 e C 9909/98; lo ammettono C 4258/91 e C 4912/96.

- assume l'obbligazione di compiere per l'altra (committente), un'opera (ad esempio, costruzione di un edificio) o un servizio (ad esempio, pulizia di uno stabilimento), contro corrispettivo in denaro (1655)²¹⁵⁷. Rientra nello **schema generale della locazione di opera** (*locatio operis*), ma se ne distingue per essere un contratto tipico di impresa²¹⁵⁸. Insieme al contratto di opera si distingue, per l'autonomia del commissionario, dal contratto di lavoro subordinato (2094), l'oggetto del quale è la pura e semplice prestazione di energie lavorative²¹⁵⁹.
- L'appaltatore, a differenza** del prestatore di lavoro autonomo (contratto di opera, contratto di opera intellettuale) dispone di una organizzazione di mezzi (capitali, risorse materiali, personale) e assume a proprio rischio la gestione dell'attività produttiva, cioè il rischio economico della (eventuale) inefficienza della sua organizzazione rispetto all'impegno assunto, nonché il rischio connesso a eventuali errori nella previsione dei ricavi e dei costi che possono portare a una riduzione degli utili o addirittura a una perdita²¹⁶⁰.
- L'appalto si distingue dalla vendita anche per la diversità dell'oggetto: obbligazione di dare nella vendita, obbligazione di fare nell'appalto²¹⁶¹. Meno agevole è la **distinzione tra appalto e compravendita di cosa futura**. Quest'ultima si ha qualora il prodotto rientri nella produzione di serie del fornitore, che lo realizza a prescindere dalla specifica ordinazione dei destinatari finali, ordinazione che pur essendovi riguarda un modello *standard* di prodotto (ad esempio, un alloggio tipo o un motoscafo tipo); viceversa si ha appalto tutte le volte che la prestazione diretta alla creazione del prodotto comporti un *quid novi* rispetto alla normale serie produttiva e che, nel complesso, l'attività di fare prevalga su quella di dare²¹⁶². **Figura particolare di appalto** è il contratto di costruzione di nave o di aeromobile (241 e 856 c.n.).
- Il codice civile **disciplina l'appalto privato**. Per quanto riguarda l'appalto pubblico (committente è lo Stato o altro ente pubblico), si applicano le norme contenute nel codice civile quando le stesse organizzazioni pubbliche utilizzano strumenti di diritto privato; altrimenti, si applica la complessa legislazione speciale (ad esempio, il d.leg. 12 aprile 2006, n. 163: c.d. codice dei contratti pubblici).
- L'appalto si fonda sulla fiducia** che il committente ripone nell'appaltatore, per la sua professionalità e per la sua operosità. Ne consegue il divieto del subappalto, salvo autorizzazione del committente (1656)²¹⁶³. Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore (che diviene subappaltante) commette ad un terzo (su-

Appalto e contratto di opera

Appalto e lavoro autonomo

Appalto e compravendita di cosa futura

Costruzione di nave o di aeromobile
Appalti privati e appalti pubblici

Carattere fiduciario del contratto di appalto, subappalto e cessione dell'appalto

²¹⁵⁷ Per la distinzione fra appalti di opere e di servizi C 5609/01.

²¹⁵⁸ Il carattere distintivo è fondato sulle dimensioni dell'impresa: C 12727/95; 819/97; 5451/99.

²¹⁵⁹ C 5363/86.

²¹⁶⁰ C 3754/79.

²¹⁶¹ Nel dubbio, la prevalenza del lavoro sulla fornitura o viceversa è questione d'interpretazione della volontà delle parti: C 8445/00; 11602/02.

²¹⁶² Giurisprudenza costante: per tutte C 6925/01 e C 1726/07.

²¹⁶³ C 18745/10 sostiene che il contenuto del contratto di subappalto non può modificare o stra-

bappaltatore) l'esecuzione dell'opera²¹⁶⁴. Con la cessione dell'appalto (soggetta al consenso del committente) l'appaltatore trasferisce al cessionario il complesso dei rapporti derivanti dall'originario contratto di appalto²¹⁶⁵.

L'appaltatore deve eseguire l'opera o il servizio a lui commissionato secondo Esecuzione le modalità pattuite, spesso documentate da un progetto fornitogli dal committente.

L'appalto è un contratto a forma libera²¹⁶⁶, anche se nella pratica è fatto per iscritto, per l'interesse che le parti hanno a documentare le caratteristiche dell'opera, le scadenze, i pagamenti a stato di avanzamento dei lavori. Trattandosi di Forma

un rapporto di durata, è normale che il progetto subisca delle **modifiche durante l'esecuzione** del contratto (c.d. varianti in corso di opera). Il codice regola tre ipotesi: variazioni concordate tra le parti (1659); variazioni necessarie per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte (in mancanza di accordo delle parti interviene il giudice: 1660); variazioni ordinate dal committente, che può farlo soltanto se il loro importo non superi un sesto del prezzo convenuto (a fronte delle quali, l'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori: 1661)²¹⁶⁷. Varianti in corso di opera

L'interesse del committente alla corrispondenza tra risultato promesso e risultato effettivamente prodotto è tutelato in diversi momenti²¹⁶⁸. È previsto, an-

volgere il contenuto e l'oggetto delle prestazioni dedotte nel contratto di appalto principale; sí che, in ipotesi di opera eseguita dal subappaltatore, l'accettazione senza riserva dell'appaltatore resta condizionata dal fatto che il committente accetti l'opera senza riserve.

²¹⁶⁴ Il committente, pur se ha dato l'autorizzazione, non ha azione verso il subappaltatore: l'appaltatore principale resta responsabile esclusivo della esecuzione dell'opera (C 8202/90). Secondo C 16917/11, in tema di appalto, la consapevolezza come anche il consenso (sia antecedente, sia successivo) espresso dal committente all'esecuzione, in tutto o in parte, delle opere in subappalto, valgono soltanto a rendere legittimo (1656) il ricorso dell'appaltatore a tale modalità di esecuzione della propria prestazione, ma non ad instaurare alcun diretto rapporto tra committente e subappaltatore. Sí che, in difetto di diversi accordi, il subappaltatore risponde dell'esecuzione nei confronti del solo appaltatore, tanto che verso quest'ultimo (e non anche nei confronti del committente) può rivolgersi ai fini dell'adempimento delle obbligazioni di pagamento derivanti dal subcontratto in questione. A ciò non si sottrae l'esperimento dell'azione per il pagamento dell'indennizzo spettante all'appaltatore in caso di recesso del committente (1671), rivestendo anche quest'ultimo natura contrattuale; C 18745/10 non manca di specificare che, se il contratto di subappalto deriva dal contratto di appalto, del ritardo nell'esecuzione delle prestazioni, dedotte nel subappalto, deve farsi carico il subappaltatore.

²¹⁶⁵ T Forlì 10.2.89.

²¹⁶⁶ Orientamento pacifico: C 5234/04 individua un profilo di rilevanza della distinzione fra appalti privati e appalti pubblici (assoggettati, questi ultimi, a forma scritta *ad substantiam*); conforme sul punto C 8786/12.

²¹⁶⁷ Per la distinzione, in concreto non sempre agevole, fra le diverse ipotesi di variazioni contemplate dagli art. 1659-1661: C 7242/01; 6398/03. C 19099/11 specifica che il regime probatorio delle variazioni dell'opera muta a seconda che queste ultime siano dovute all'iniziativa dell'appaltatore o a quella del committente: nel primo caso, il 1659 richiede che le modifiche siano autorizzate dal committente e che l'autorizzazione risulti da atto scritto *ad substantiam*; nel secondo, invece, il 1661 consente all'appaltatore di provare con tutti i mezzi consentiti che le variazioni sono state richieste dal committente.

²¹⁶⁸ La responsabilità dell'appaltatore la si ravvisa, in specie, nel caso di gravi difetti dell'edificio che si sostanzino in vizi che pregiudichino in modo grave il normale godimento e/o funzionalità

Diritto del committente alla verifica in corso di opera	zitutto, un diritto di verifica dell'opera nel corso dei lavori ²¹⁶⁹ : il committente può controllare lo svolgimento dei lavori (in genere tramite un tecnico di sua fiducia, detto direttore dei lavori) e se accerta che l'opera non procede secondo i patti, può assegnare un termine entro il quale l'appaltatore deve adeguarsi, pena la risoluzione di diritto del contratto, salvo il risarcimento del danno (1662). Nonostante tale diritto di verifica nel corso dei lavori, l'appaltatore è responsabile in via esclusiva dei danni causati a terzi nell'esecuzione del contratto, perché egli agisce in autonomia ²¹⁷⁰ . È previsto altresì un controllo finale (c.d. collaudo) inteso a verificare se l'opera risulta eseguita ad opera d'arte e conformemente al progetto. Il committente ha interesse a fare il collaudo prima di ricevere la consegna dell'opera perché con la consegna al committente (senza riserve da parte di quest'ultimo) l'opera si considera accettata (1665) e l'accettazione dell'opera limita la garanzia per eventuali vizi e difformità (1667) ²¹⁷¹ .
Collaudo finale	Nel corso dell'appalto si possono verificare eventi che incidono negativamente sull'esecuzione dell'opera in conformità di quanto pattuito ²¹⁷² . Se tali eventi non
Eventi negativi in corso di opera	e/o abitabilità della medesima (impermeabilizzazione, rivestimenti, infissi, pavimentazione, impianti): C 2238/12; T Roma 11.6.12. C 3702/11 equipara il grave difetto di costruzione a qualsiasi alterazione che incida sulla struttura, sulla funzionalità e sul godimento dell'opera medesima (C 10218/94; 13106/95; 21351/05; 19868/09). L'appaltatore risponde solidalmente con il progettista qualora si sia accorto di errori non tempestivamente denunciati al committente o non se ne sia accorto per negligenza e imperizia. È tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione, esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente: C 3932/08; l'appaltatore è esentato da responsabilità ove dimostri che gli errori non potevano essere riconosciuti con l'ordinaria diligenza ovvero qualora, pur essendo gli errori prospettati e denunciati al committente, questi ha comunque imposto, direttamente o tramite il direttore dei lavori, l'esecuzione del progetto ribadendo le istruzioni: T Piacenza 28.2.10.

e/o abitabilità della medesima (impermeabilizzazione, rivestimenti, infissi, pavimentazione, impianti): C 2238/12; T Roma 11.6.12. C 3702/11 equipara il grave difetto di costruzione a qualsiasi alterazione che incida sulla struttura, sulla funzionalità e sul godimento dell'opera medesima (C 10218/94; 13106/95; 21351/05; 19868/09). L'appaltatore risponde solidalmente con il progettista qualora si sia accorto di errori non tempestivamente denunciati al committente o non se ne sia accorto per negligenza e imperizia. È tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione, esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente: C 3932/08; l'appaltatore è esentato da responsabilità ove dimostri che gli errori non potevano essere riconosciuti con l'ordinaria diligenza ovvero qualora, pur essendo gli errori prospettati e denunciati al committente, questi ha comunque imposto, direttamente o tramite il direttore dei lavori, l'esecuzione del progetto ribadendo le istruzioni: T Piacenza 28.2.10.

²¹⁶⁹ Si tratta di una facoltà e il suo mancato esercizio, da parte del committente, non pregiudica la possibilità di lamentare la presenza di vizi in sede di collaudo finale: C 3239/98; 15089/01; 4544/03; 106/11: la previsione del diritto dell'appaltatore al pagamento periodico di acconti da parte del committente non è idonea ad integrare e sostituire la verifica dell'opera che, secondo l'art. 1665, il committente ha il diritto di eseguire dopo l'ultimazione dei lavori, né costituisce prova legale del diritto al corrispettivo maturato sulla base dei conteggi eseguiti.

²¹⁷⁰ L'appaltatore, quale tecnico dell'arte, è tenuto a sindacare le istruzioni ricevute e a non darvi corso, se pregiudichino la sicurezza o la bontà dell'opera: C 9562/94; 1965/00. Ravvisa un esonero di responsabilità per l'appaltatore C 3395/97: se il committente del contratto di costruzione navale – assimilabile all'appalto per il rinvio del 241 c.n. al 1655 – stipula un separato contratto con un altro soggetto per la fornitura e l'installazione di un'entità autonoma e accessoria (nella specie, un motore ausiliario, con organi di trasmissione, che aveva impedito la navigazione dello *yacht* a vela) e l'appaltatore limita al riguardo la sua obbligazione alla manodopera per il montaggio, questi non è responsabile dei vizi e difetti dell'*opus* derivati da tale autonoma fornitura. C 25592/11: l'appaltatore risponde nei confronti dei terzi per i danni verificatisi a causa dei lavori di manutenzione o di rifacimento stradale qualora, a prescindere dalla (eventuale) responsabilità concorrente dell'ente proprietario della strada e committente dei lavori, non abbia effettuato nei confronti di quest'ultimo la consegna *ex* 1665.

²¹⁷¹ C 7242/01; 7057/04.

²¹⁷² Secondo C 3830/13 fra le obbligazioni che scaturiscono dal contratto di appalto vi è quella del committente di assicurare all'appaltatore, fin dall'inizio del rapporto, e per tutta la durata, la possibilità giuridica e concreta di eseguire il lavoro affidatogli. L'inadempimento di tale obbligo è ben suscettibile di assumere valenza *ex* 1453 ss.: C 5112/98; 12235/03; 9795/05.

sono imputabili a nessuna delle parti, il rischio si distribuisce²¹⁷³: se l'opera è divenuta impossibile, tocca al committente pagare la parte già eseguita, nei limiti nei quali gli è utile (1672); se l'opera è deteriorata o distrutta prima dell'accettazione, il rischio è sopportato, per lo più, dall'appaltatore (1673).

Si può avere scioglimento²¹⁷⁴ (recesso o risoluzione) anticipato del rapporto di appalto: variazioni notevoli al progetto; andamento inadeguato dei lavori (1660 ss.). È attribuito, altresì, un diritto generale di recesso al committente, a condizione che indennizzi l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno (1671). La regola si fonda sul dichiarato carattere fiduciario dell'appalto²¹⁷⁵, carattere che spiega perché, nell'ipotesi di morte dell'appaltatore, pur continuando il contratto con gli eredi, ove la considerazione della persona dell'appaltatore sia stata determinante, il contratto stesso si sciogla; e spiega perché il committente possa sempre recedere dall'appalto ove gli eredi non gli diano affidamento per la buona esecuzione dell'opera (1674).

Il corrispettivo può essere stabilito a corpo, cioè rispetto all'opera nel suo complesso (c.d. *forfait*) o a misura (tanto a metro quadro o a metro cubo, ecc.)²¹⁷⁶. Se il contratto tace sul punto del prezzo, questo si determina in base alle tariffe o agli usi²¹⁷⁷, e se mancano questi parametri, la determinazione del prezzo è fatta ad opera del giudice (1657)²¹⁷⁸.

In quanto rapporto di durata, è prevista, in osservanza del principio della sopravvenienza (1467 ss.) [*retro*, 74 e 75], la revisione dei prezzi, qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificate, successivamente alla conclusione del contratto, variazioni sensibili (superiori al decimo) sul prezzo dei materiali o della manodopera, tali da rendere onerosa, per una delle parti, l'esecuzione del contratto (1664¹). Fattispecie analoga è quella della c.d. sorpresa geologica (1664²)²¹⁷⁹. Siffatta disciplina ha carattere dispositivo in duplice senso. È dato alla autonomia delle parti stabilire che il prezzo resti comunque fisso e invariabile²¹⁸⁰; oppure stabilire clausole di adeguamento di là dalle ipotesi di revisione del prezzo²¹⁸¹ (ad esempio, clausola indici Istat).

Estinzione dell'appalto: risoluzione, recesso

Morte dell'appaltatore

Corrispettivo

Principio della sopravvenienza e revisione del corrispettivo

Dispositività della disciplina

²¹⁷³ Considera imputabile all'appaltatore lo sciopero dei dipendenti T Roma 5.2.93.

²¹⁷⁴ Sullo scioglimento del rapporto d'appalto a causa di fallimento dell'appaltatore, C 21599/10; T Pescara 30.8.12.

²¹⁷⁵ C 11642/03.

²¹⁷⁶ Per l'indicazione dei caratteri distintivi C 8749/93.

²¹⁷⁷ C 7238/98.

²¹⁷⁸ C 9926/00; 4192/00; 9796/11: qualora il corrispettivo dell'appalto – secondo un progetto che non preveda l'esecuzione di determinate opere – sia stato stabilito senza alcun riferimento alle opere ulteriormente sopravvenute e realizzate, il prezzo delle necessarie variazioni integrative, a meno che non risulti una contraria volontà delle parti, non può considerarsi compreso in quello previsto nell'appalto e deve essere determinato dal giudice *ex* 1660. La mancata determinazione del corrispettivo non è causa di nullità del contratto d'appalto, potendo la sua determinazione avvenire in base alle tariffe esistenti, ovvero agli usi, o ad opera del giudice; T Bari 6.4.11.

²¹⁷⁹ Per la differenza fra le fattispecie previste nei due commi del 1664, C 4049/84.

²¹⁸⁰ C 6393/96; 11469/96.

²¹⁸¹ C 8570/97.

- Tempo del pagamento **Quanto al tempo per il pagamento** del prezzo, la regola è che esso vada pagato soltanto ad opera finita ed accettata (1665⁵). Trattasi, peraltro, di norma dispositiva²¹⁸², cui la prassi deroga quasi sempre con la previsione che il prezzo sia pagato man mano che l'opera procede, secondo i c.d. stati di avanzamento dei lavori (s.a.l.).
- Garanzia per difformità e vizi dell'opera **L'appaltatore è tenuto alla garanzia** per le difformità e i vizi dell'opera, con l'ovvia precisazione che se l'opera è stata accettata dal committente, la garanzia concerne soltanto i vizi non riconoscibili da quest'ultimo o dolosamente taciuti dall'appaltatore (1667¹)²¹⁸³. Sul committente, come sul compratore per i vizi occulti nella vendita (1495), grava l'onere di denunciare, entro un breve termine di decadenza (60 giorni dalla scoperta), i vizi²¹⁸⁴; il termine di prescrizione dell'azione è biennale (1667^{2e3})²¹⁸⁵.
- ... in particolare per rovina o gravi difetti di edifici **Una garanzia piú ampia** è prevista per edifici o altre cose immobili destinate, per loro natura, a lunga durata: la rovina (attuale o potenziale) dell'opera o altri gravi difetti che ne compromettono l'utilizzo normale, possono farsi valere entro un decennio dall'esecuzione dell'opera, purché il vizio venga denunciato entro un anno dalla scoperta (1669). Il rimedio è il risarcimento del danno²¹⁸⁶. La giurisprudenza mentre applica con estrema larghezza il concetto dei "gravi difetti", ricomprendendovi, ad esempio, le semplici infiltrazioni di acqua o di umidità dal tetto o dalla facciata²¹⁸⁷, reputa che, una volta che il committente abbia chiesto giudizialmente la rimozione dei vizi e difformità dell'opera, l'appaltatore non può essere condannato ad una somma corrispondente al costo della rimozione, avendo diritto a provveder vi personalmente²¹⁸⁸.
- Nozione **106. Contratto di opera.** Come nell'appalto, anche **nel contratto di opera** una parte si obbliga, contro un corrispettivo, a compiere un'opera o un servizio per l'altra parte, con mezzi propri, a proprio rischio e senza vincolo di subordina-

²¹⁸² C 675/82.

²¹⁸³ Si tratta di una forma di responsabilità per inesatto adempimento (C 1016/83), speciale rispetto ai rimedi previsti dal 1453, applicabili all'inadempimento totale dell'obbligazione dell'appaltatore: per tutte C 6931/07. T Modena 23.3.12 valuta fondamentale la distinzione tra difformità e vizi conosciuti o riconoscibili (apparenti) e non riconoscibili (occulti), là dove, nel primo caso, l'accettazione senza riserve determina un fatto impeditivo al sorgere della responsabilità ex 1667. L'obbligo della denuncia si riferisce soltanto ai vizi occulti; quelli palesi o si fanno valere in sede di verifica o di accettazione o si perde il diritto alla garanzia.

²¹⁸⁴ C 644/99.

²¹⁸⁵ Mentre l'eccezione, se vi è stata denuncia, può essere sollevata in ogni tempo: C 7891/98.

²¹⁸⁶ Si tratta, secondo la giurisprudenza prevalente, di una forma di responsabilità extracontrattuale: C 7550/94; 8520/06.

²¹⁸⁷ C 6585/86.

²¹⁸⁸ Così, con riguardo alla comune responsabilità per vizi o difformità dell'opera, C 1836/00; in caso di rovina o gravi difetti di edifici, invece, il rimedio è solitamente individuato soltanto nel risarcimento del danno: C 2561/80; ma il committente può scegliere fra il risarcimento e il rifacimento dell'opera: C 5103/95.