

## **IL DIRITTO DEL COMMITTENTE ALLA RIPARAZIONE NEL CONTRATTO D'APPALTO SVIZZERO**

*Avv. Hugo Haab, ottobre 2018*

Tra i vari diritti del committente in caso di presenza di difetti dell'opera eseguita dall'appaltatore (per esempio da un artigiano) vi è anche quello di esigere la **riparazione gratuita** (art. 368 cpv. 2 CO). Tale diritto è nella prassi quello più utilizzato ed anche quello che spesso permette di concludere bonalmente una vertenza tra appaltatore e committente, giacché tale diritto dà in ultima analisi la possibilità all'appaltatore di rimediare abbastanza facilmente a suoi eventuali errori.

Il committente non è obbligato a richiedere la riparazione, anche se la stessa è vantaggiosa per l'appaltatore o se questi la offre (*GAUCH, Werkvertrag, N 1710*). Il committente può infatti optare liberamente per la riduzione della mercede o per ricusare l'opera, sempre che le rispettive condizioni siano adempiute.

Innanzitutto occorre distinguere se la presenza del difetto (per il quale si vuole chiedere la riparazione) è presente già in fase di esecuzione dell'opera, quindi prima della consegna formale della stessa ultimata (punto B. sotto) oppure se il difetto viene riscontrato alla fine dell'esecuzione, ovvero dopo la consegna dell'opera (punto A che segue).

### **A. Il diritto alla riparazione dopo la consegna dell'opera ultimata**

La riparazione **dev'essere richiesta dal committente**, per esempio allorché si notifica un difetto dell'opera. Va assegnato all'appaltatore un **congruo termine** per la riparazione.

Se la riparazione viene eseguita correttamente il problema è risolto. Succede tuttavia spesso che la stessa non venga eseguita e che quindi l'appaltatore non dia seguito alla richiesta di riparazione del committente (cosiddetta "mora dell'appaltatore"). Il committente gli deve quindi assegnare **un termine ultimo** per adempiere al suo obbligo (*GAUCH, Werkvertrag, N 1793*). Se anche dopo tale termine la riparazione non è avvenuta occorre procedere come segue.

*Premessa: Va osservato che vi è una riedizione dei diritti ex art. 368 cpv. 2 CO e vi sarebbe la possibilità di chiedere – in luogo della riparazione non avvenuta – la **ricusazione dell'opera** o la **riduzione della mercede**, sempre che le condizioni di questi due diritti ex art. 368 cpv. 2 CO siano date (*GAUCH, Werkvertrag, N 1796 in fine e N 1797; TERCIER, Les contrats specieux, N 4580*).*

Altrimenti – ovvero senza mutare la pretesa a ricusazione o riduzione – il committente ha in particolare tre possibilità:

## 1. ESECUZIONE PER SOSTITUZIONE

- La riparazione viene affidata ad un terzo (art. 366 cpv. 2 CO per analogia) a spese dell'appaltatore (*GAUCH, Werkvertrag, N 1819*), purché il committente abbia inviato una comminatoria in questo senso all'appaltatore (*GAUCH, Werkvertrag, N 1826*) e gli abbia dato un termine ultimo per adempiere. Non è necessario l'accordo del giudice.
- Il committente può chiedere all'appaltatore il pagamento dei costi del terzo, e se le condizioni sono date (vedi art. CO 120) compensare il credito residuo dell'appaltatore con la pretesa del terzo (i.e. dedurre dalla fattura dell'appaltatore i costi per i lavori eseguiti dal terzo, cfr. *GAUCH, Werkvertrag, N 871a*). Il committente può persino chiedere all'appaltatore un anticipo dei costi del terzo se secondo contratto l'appaltatore doveva (e deve) eseguire per primo (*DTF 128 III 416*), ciò che di regola è la norma nel contratto d'appalto (vedi art. 372 cpv. 1 CO).
- Se il committente opta per commissionare ad un terzo la riparazione dei difetti, non può – salvo eccezioni – anche commissionargli l'intera continuazione dell'opera (infatti il contratto tra committente ed appaltatore resta in vigore, cfr. *GAUCH, Werkvertrag, N 889*).

## 2. RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

- Il committente può in virtù dell'art. 107 cpv. 2 CO **recedere** *ex tunc* dal contratto (ma solo se le condizioni per la ricusazione ex art. 368 cpv. 2 CO sono date<sup>1</sup>) oppure **rinunciare** alla prestazione (cioè alla riparazione) in virtù dell'art. 102 cpv. 2 CO e compensare il debito rimanente (cioè la mercede esigibile ancora dovuta) con la riduzione di valore dell'opera (*TERCIER, Les contrats specieux, N 4589*), giacché secondo l'art. 107 cpv. 2 CO il committente può richiedere il risarcimento del danno risultante dall'inadempimento, ovvero dalla mancata riparazione: il danno è quindi pari alla riduzione del valore dell'opera<sup>2</sup>.

## 3. CONTINUARE A PRETENDERE LA RIPARAZIONE ALL'APPALTATORE

- Il committente può continuare ad esigere la prestazione (art. 107 cpv. 2 CO) e per esempio intentare un'azione in questo senso al giudice.

### **B. Il diritto alla riparazione prima della consegna dell'opera ultimata**

Nella prassi succede spesso che il contratto di appalto preveda diverse prestazioni (per esempio dapprima la posa dell'opera, poi la sua messa in esercizio, ecc.). Fintanto che l'opera nel suo complesso non è consegnata, i diritti del committente non si basano sull'art. 368 CO (garanzia per difetti), quanto piuttosto sull'**art. 366 CO** e meglio:

---

<sup>1</sup> Così il Tribunale Federale, vedi: DTF 136 III 273 consid. 2.4 e DTF 4A\_290/2010 consid. 1.1.

<sup>2</sup> Per essere precisi è pari alla differenza tra il valore attuale dell'opera ed il valore che la stessa avrebbe avuto qualora la riparazione fosse stata eseguita (cfr. CHK-HÜRLIMANN/SIEGENTHALER art. 368 N 13).

- Se è prevedibile che l'opera risulterà **difettosa**, per esempio perché lo sono già alcune parti della prestazione, il committente può impartire all'appaltatore un termine per porre rimedio a tale circostanza (in concreto per riparare le prestazioni parziali già avvenute), sotto comminatoria che altrimenti:
  - L'esecuzione verrà proseguita da terzi (art. 366 cpv. 2 CO). L'esecuzione da parte di terzi potrà avvenire solo per riparare l'opera o per portarla a termine. Il committente può chiedere il risarcimento dei costi del terzo all'appaltatore, al quale spetta comunque la mercede pattuita (si procede di norma mediante compensazione, art. 120 CO). In questo caso si noti che il contratto tra committente ed appaltatore rimane in vigore.
  - Il committente recederà dal contratto, ciò che è possibile se il committente – benché ne siano date le condizioni – non desidera affidare l'esecuzione a terzi (per analogia con l'art. 366 cpv. 1 CO<sup>3</sup>). In questo caso il committente può decidere di pagare all'appaltatore le prestazioni nel frattempo avvenute, tenendo per sé l'opera parzialmente eseguita (una sorta di cessazione del contratto *ex nunc*).
- Se l'appaltatore ha accumulato un notevole **ritardo** nell'esecuzione dell'opera, il committente può – previa concessione di un termine ultimo per adempiere – rinunciare alla prestazione e recedere dal contratto (art. 366 cpv. 1 CO ed art. 107 cpv. 2 CO). Di regola ciò comporta che il contratto è terminato con effetto *ex tunc* (ciò che comporta che l'opera già eseguita dev'essere ritornata all'appaltatore); la dottrina ammette tuttavia una risoluzione *ex nunc* (*CHK-HÜRLIMANN/SIEGENTHALER ART. 366 N 5*), in modo che il committente possa tenersi la parte di opera già realizzata dovendo tuttavia pagare all'appaltatore il lavoro sinora svolto

Va osservato che per rafforzare la richiesta di riparazione del committente, lo stesso può **trattenere la mercede** dovuta all'appaltatore fino al suo corretto adempimento della riparazione (art. 82 CO). La mercede è dovuta solo a riparazione conclusa con successo.

\* \* \* \* \*

*Nel nostro studio legale e notarile ci occupiamo spesso di questioni nell'ambito del diritto del contratto d'appalto. Se lo si desidera è possibile organizzare un primo incontro gratuito e non vincolante, nel corso del quale analizziamo la situazione e diamo al cliente un'indicazione di quale sia la procedura migliore da seguire.*

*I contenuti del presente scritto non sono da intendersi come espressione di un parere, ma hanno carattere esclusivamente informativo. Il lettore che desidera utilizzare le suddette informazioni è tenuto a consultare un professionista.*

---

<sup>3</sup> DTF 126 III 230 consid. 7.