

EMANUELE MONTAGNA*

*Opere di ristrutturazione su immobile ed art. 1669 c.c.***

Sommario: 1. Il caso. - 2. Il contrasto dottrinale e giurisprudenziale. La rimessione alle Sezioni Unite. - 3. La pronuncia delle Sezioni Unite in favore di un'applicazione estensiva dell'art. 1669 c.c. - 4. L'*obiter dictum* sulla natura della responsabilità *ex art.* 1669 c.c. - 5. Osservazioni conclusive

1. *Il caso*

In breve, il caso che ha dato origine alla pronuncia in commento può essere ricostruito come segue: i condomini di un complesso immobiliare citavano in giudizio, di fronte al Tribunale di Pesaro, la società che aveva venduto loro gli immobili e quella che, incaricata da quest'ultima, aveva effettuato interventi di ristrutturazione edilizia dei medesimi edifici, chiedendo che entrambe venissero condannate al risarcimento dei danni, riassumibili in gravi difetti costruttivi. Le convenute chiamavano a loro volta in causa la società che aveva provveduto ad intonacare, addossando ad essa la responsabilità delle fessurazioni presenti sulle pareti. In primo grado il Tribunale, accogliendo la domanda degli attori, condannava le convenute al risarcimento integrale dei danni, secondo quanto disposto dal dettato dell'art. 1669 c.c.¹

* Ph.D. Candidate, Università degli Studi di Camerino - Dottorato di ricerca in "Civil law and Constitutional legality" – ciclo XXXI.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.

¹ Relativamente all'appalto, con particolare attenzione alla responsabilità *ex art.* 1669 c.c. si segnalano, per una prima disamina in generale dell'argomento, i seguenti contributi della dottrina: G. AMORE, *Appalto e claim*, Padova, 2007; F. CAPPAL, *La natura della garanzia per vizi nell'appalto*, Milano, 2011; M. C. CERVALE, *La struttura dell'appalto*, in *I contratti di appalto privato*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2011 p. 97 e ss.; ID., *Struttura dell'appalto e responsabilità dell'appaltatore*, Milano, 2016; G. CHIAPPETTA, in *Tratt. resp. contr.*, G. Visintini, II, 2009, p. 285 e ss.; M. DELLACASA, *Tratt. contr.*, V. Roppo, III, 2014, p. 445 e ss.; M. DE TILLA, *L'appalto privato*, II ed., in *Il diritto immobiliare*, Milano, 2007; M. GALLI, *Natura giuridica dell'appalto*, in *Domenico Rubino. Singole fattispecie negoziali*, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Vol. II, Napoli, 2009, p. 765 e ss.; V. DI GREGORIO e F. VIGOTTI,

La sentenza veniva appellata dalle parti soccombenti, ed in secondo grado la Corte d'Appello giungeva a conclusioni opposte, escludendo l'applicabilità dell'art. 1669 c.c. al caso di specie e rigettando pertanto la domanda di risarcimento avanzata dai condomini. Il Giudice d'appello riteneva infatti che l'art. 1669 c.c. possa essere applicato solamente qualora ci si trovi di fronte casi di nuova costruzione, non anche, invece, in caso di interventi di mera ristrutturazione.

I condomini ricorrevano quindi in Cassazione, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 1669 c.c., chiedendo la cassazione della sentenza emessa in appello.

2. *Il contrasto dottrinale e giurisprudenziale. La rimessione alle Sezioni Unite*

La terza sezione della Cassazione Civile rimetteva la questione al Primo Presidente², ravvisando un contrasto giurisprudenziale relativo all'applicabilità dell'art. 1669 c.c. anche alle opere di ristrutturazione edilizia su un immobile già esistente³.

in *Trattato dir. imm.*, G. Visintini, I, 2, 2013, p. 1162 e ss.; G. IUDICA, *Il contratto di appalto*, in *Tratt. dir. civ.*, Lipari e Rescigno, III, 3, Milano, 2009, p. 287; N. LIPARI, *Il rischio nell'appalto e l'alea normale del contratto*, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 223 e ss.; ID., *La garanzia per i vizi e la difformità dell'opera appaltata: risoluzione del contratto, mancanza di qualità promesse e aliud pro alio*, in *Giust. civ.* 1986, I, p. 2942 e ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La normativa speciale relativa all'inadempimento dell'appaltatore*, in *Tratt. resp. contr.*, G. Visintini, II, Padova, 2009, p. 254 e ss.; A. LUMINOSO, a cura di, *Codice dell'appalto privato*, Milano, 2010; F. MARINELLI, *La responsabilità dell'appaltatore*, in *Tratt. Rescigno e Gabrielli*, XVIII, 2011, p. 301 e ss.; ID., in *Comm. Gabrielli*, Milano, 2011, p. 150 e ss.; M. MIGLIETTA e A. MIGLIETTA, *L'appalto privato*, Torino, 2006; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *L'Appalto nella giurisprudenza*, Padova, 1972; I. MUSIO, in *Tratt. resp. civ.*, P. STANZIONE, I, Padova, 2012, p. 723 e ss.; G. MUSOLINO, *Il contratto di appalto*, V ed., Rimini, 2007; ID., *La responsabilità dell'appaltatore*, IV ed., Rimini, 2007; ID., *Appalto e contratto d'opera. La responsabilità*, Bologna, 2008; R. PANETTA, *Il contratto di appalto*, 2016, p. 331 e ss.; S. POLIDORI, *La Responsabilità dell'appaltatore. I rapporti fra disciplina generale e norma speciali nell'appalto*, Napoli, 2004, p. 103 e ss.; ID., *Appalto* in *Tratt. dir. civ. del cons. naz. not.*, P. Perlingieri, 2015, p. 333 e ss.; U. RESCIGNO, *Appalto. Diritto privato*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988; R. ROSAPEPE, *Il contratto di appalto*, in *Contratti d'impresa* a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, Milano, 1993, I, p. 218; D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, IV edizione, in *Comm. c. c.* N. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2007, p. 457 e ss.; M. SANDULLI, *Sui "gravi difetti" di cui al 1669 codice civile*, in *Riv. giur. edil.*, 1970, I p. 958 e ss.; ID., *Ancora sui gravi difetti di cui all'art. 1669 Codice civile*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1974, I, pag. 5 e ss.; ID., *Autonomia e responsabilità dell'appaltatore*, in *Riv. giur. edil.*, 1977, II, p. 3 e ss.; M. STOLFI, *Appalto (contratto di)* in *Enc. dir.* II, 1958, p. 629 e ss.; G. VILLANACCI, *Appalto*, in *Dig. civ.*, IV ed. agg., III, Torino, 2007, p. 43 e ss.

² La rimessione alle S. U. avveniva tramite l'ordinanza n. 12041 del 10 giugno 2016 in *Foro it.*, 2016, I, p. 2762 e ss.; e in *Nuova giur. civ. comm.* 2016, I, p. 1427 e ss., con nota di D. TESSERA, *Opere su immobili preesistenti e responsabilità ex art. 1669 c.c.*

³ Pacifico invece, ormai, che il campo di applicazione dell'art. 1669 c.c. riguardi non solo gli edifici ma anche tutte quelle costruzioni che sono incorporate al suolo, a patto che siano destinate ad una lunga durata nel tempo. Si veda in tal senso S. POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore.*, cit., p. 105 e ss., il quale sostiene che l'elemento discriminante per l'applicabilità del 1669 c.c. sia costituito dalla non occasionale incorporazione al suolo, caratteristica che fa rientrare pertanto nell'alveo di applicazione del 1669 c.c. anche sopraelevazioni o aggiunte ad opere già esistenti. Si veda in proposito anche quanto sostenuto da M. RUBINO SAMMARTANO, *Appalti di opere e contratti di servizi (in diritto privato)*, Padova, 1996, p. 458 e ss., il quale fa rientrare nell'ambito di

La questione giuridica sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite consiste, pertanto, nello stabilire se sia applicabile la responsabilità dell'appaltatore prevista dall'art. 1669 c.c.⁴ qualora si verificano vizi costruttivi comportanti un'apprezzabile menomazione del godimento del bene, in seguito a interventi di ristrutturazione e manutenzione di un immobile già costruito; o se, invece, in casi del genere sia preferibile applicare il dettato dell'art. 1667 c.c.⁵.

La scelta per l'applicazione di una norma o dell'altra è foriera di notevoli conseguenze sul piano della disciplina applicabile. Infatti, nel caso in cui si optasse per una responsabilità *ex art.* 1667 c.c. il committente avrebbe l'onere di denunciare le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta e l'azione contro l'appaltatore si prescriverebbe in due anni dal giorno della scoperta; viceversa, nel caso in cui si propendesse per l'applicabilità dell'art. 1669 c.c., l'appaltatore sarebbe responsabile per dieci anni dal compimento dell'opera, la denuncia andrebbe effettuata entro un anno⁶ dalla scoperta del vizio o del di-

applicazione della disciplina dettata dal 1669 c.c. anche le autostrade, i ponti, le dighe, gli aeroporti, i pontili e le piattaforme marine. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Genova, 29 aprile 1997, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 740, ha sostenuto l'applicabilità dell'art. 1669 c.c. ritenendo cosa immobile un *boiler* installato per il riscaldamento di un appartamento.

⁴ Il testo dell'art. 1669 rubricato "*rovina e difetti di cose immobili*" stabilisce: «Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta. Il diritto del committente si prescrive entro un anno dalla denuncia».

⁵ L'art. 1667 c.c., rubricato "*Difformità e vizi dell'opera*" prevede invece che: «L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera. 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. Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o vizi o se li ha occultati. L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia, purché le difformità o vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna».

⁶ I precedenti di Cassazione sono concordi nel qualificare tale termine come un termine di decadenza *ex art.* 2964 c.c. La giurisprudenza di legittimità ritiene che questo termine inizi a decorrere dal momento in cui il soggetto che effettua la denuncia ha potuto avere un sufficiente grado di conoscenza oggettiva e completa sia della gravità dei difetti, sia -soprattutto- del collegamento causale fra tali difetti e la condotta tenuta dall'appaltatore nell'esecuzione dell'opera. Si verifica pertanto non in forza della mera conoscenza da parte del committente del vizio dell'opera, ma quando il committente raggiunge anche un grado sufficiente di consapevolezza che tale vizio è addebitabile causalmente alla cattiva esecuzione del contratto di appalto. Tale conoscenza è spesso impossibile fintanto che non sono state svolte indagini tecniche e, pertanto, spesso è stato fatto decorrere il termine annuale da tale momento. In questo senso si vedano; Cass. 18 aprile 1975 n.1472, consultabile sul sito www.italgiure.giustizia.it; Cass. 9 marzo 1999 n.1993 consultabile sul sito www.utetgiuridica.it; Cass. 29 marzo 2002 n.4622, in *Mass. giust. civ.*, 2002, 550; in *Giust. civ.*, 2003, I 1337; in

fetto e il diritto del committente si prescriverebbe in un anno dalla denuncia, inoltre la tutela verrebbe estesa anche gli aventi causa del committente⁷.

Sul punto, sia in dottrina che in giurisprudenza, si era creato un contrasto di cui i precedenti della Cassazione⁸ immediatamente antecedenti alla pronuncia delle S.U. sono la cartina tornasole.

Un primo orientamento⁹, più risalente nel tempo, propende per l'inapplicabilità dell'art 1669 c.c. nell'ipotesi di interventi manutentivi-modificativi di costruzioni già esistenti. Questo filone giunge a tali conclusioni sulla scorta della considerazione che il 1669 c.c.

Contratti, 2002, 1006 con nota di F. BRAVO; in *Foro It.*, 2002, I, 1685; in *Giur. It.* con nota di CARRINI; Cass. 1 agosto 2003 n. 1174, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, 7-8, in *Dir. e giust.*, 2003, 34, 102; Cass. 22 agosto 2003 n.12386, in *Mass. giust. civ.*, 2003, 7-8; Cass. 13 gennaio 2015 n.567, in *Mass. giust. civ.*, 2005, 1; Cass. 23 gennaio 2008 n. 1463, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 1, 78; e da ultima Cass. 5 luglio 2013 n. 16879 in *Guida dir.*, 2013, p. 36.

⁷ Il codice del 1942 ha introdotto tale novità rispetto al suo predecessore che non prevedeva tale forma di tutela per gli aventi causa del committente. Come acutamente osservato in dottrina, con il termine "avente causa" l'art. 1669 c.c. intende riferirsi agli acquirenti della proprietà, ovvero coloro che divengono proprietari, a seguito di acquisto a titolo derivativo, di un immobile inizialmente edificato sulla base di un contratto di appalto. Vi rientrano pertanto tutti coloro che siano diventati proprietari tramite atti *inter vivos*, in seguito a legato o anche in seguito ad una procedura esecutiva (si pensi ad un'esecuzione forzata o ad una espropriazione per ragioni di pubblica utilità). Vengono invece esclusi dal novero degli aventi causa coloro che abbiano acquistato un diritto reale minore sull'immobile. Si vedano in tal senso le considerazioni di L. DE RENZIS, *Rovina-perimento dell'opera. Garanzie per opere di lunga durata*, in AA. VV., *L'appalto privato*, a cura di M. Costanza, Torino, 2000, p. 176. In tal proposito si veda anche D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'Appalto. Art. 1655-1677*, cit.

⁸ Nel 2015 infatti la Corte di Cassazione emise due pronunce diametralmente opposte sull'argomento in questione. Inizialmente Cass. 22 maggio 2015 n. 10658, consultabile sul sito www.iusexplorer.it, sostenne che l'art. 1669 c.c. non trova applicazione alle modificazioni ed alle riparazioni intervenute su edifici o altre cose immobili già preesistenti, di fatto confermando il principio già affermato da Cass. 20 novembre 2007 n. 24143, in *Mass. giust. civ.*, 2007, 11; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 680 e ss., con nota di S. MARINUCCI, *Opere di riparazione del terrazzo condominiale ed esclusione della garanzia decennale dovuta dall'appaltatore ex art. 1669 c.c.*; in *Contratti*, 2008, pag. 673 e ss., con nota di A. LAMANUZZI, *Art. 1669 c.c. ed opere di riparazione o modificazione*; in *Guida dir.*, 2008, 6, 38; in *Resp. Civ.*, 2008, p. 516 e ss., con nota di A. RIZZIELI, *Opere di rifacimento di un immobile e natura della responsabilità dell'appaltatore*. Fra le pronunce di merito conformi a questa lettura restrittiva si segnala: Trib. Milano, 15 novembre 2011 n. 13620, consultabile su www.iusexplorer.it. In un secondo momento Cass. 04 novembre 2015 n. 22553, in *Imm. e propr.*, 2016, 1, p. 51 e in *Rep. Foro it.*, 2016, voce appalto, n. 32; ha invece affermato il principio opposto secondo cui anche coloro che hanno realizzato opere su immobili preesistenti rispondono ex art. 1669 c.c. laddove tali opere incidano su elementi essenziali dell'immobile o su elementi secondari ma tuttavia necessari alla funzionalità e fruibilità dello stesso.

⁹ In dottrina si schierano per una lettura restrittiva dell'art. 1669 c.c., escludendone l'operatività nei casi di ristrutturazioni e operazioni di manutenzione su immobile già esistente, C. GIANATTANASIO, *L'Appalto*, II edizione, Milano, 1977, p. 230 e ss., il quale ritiene che la norma sancita dall'art. 1669 c.c. non sia soggetta ad applicazione analogica e pertanto non applicabile alle ipotesi in cui non ci sia costruzione *ex novo* di un fabbricato o di un immobile per sua natura destinato a lunga durata; M. RINALDI, *Rovina e difetti di cose immobili*, in *Vizi e difformità delle opere. Responsabilità dell'appaltatore, del direttore dei lavori e del progettista nell'appalto privato e di opere pubbliche*, a cura di M. De Giorgi, Milano 2013, p. 145, il quale sottolinea come le aspettative del committente relativamente alla durata e alla perfezione dell'opera siano maggiormente tutelate nel caso in cui questi abbia ordinato all'appaltatore la costruzione di un intero edificio, non già quando, invece, sia stata richiesta la realizzazione solamente di un impianto, o di una porzione di edificio o la manutenzione di questo.

delimiterebbe il suo ambito di applicazione a quelle opere aventi ad oggetto la costruzione *ex novo* di edifici ed altri immobili destinati a lunga durata, ivi inclusa la sopraelevazione di un fabbricato già esistente, nella quale si potrebbe ravvisare comunque una costruzione nuova ed autonoma. La norma non sarebbe però applicabile alle modificazioni o alle riparazioni apportate ad un edificio o ad altre cose immobili già preesistenti. Secondo i sostenitori di questa teoria, infatti, la costruzione *ex novo* di un edificio o di altra cosa immobile costituirebbe il presupposto ed al contempo il limite di applicazione della responsabilità prevista per l'appaltatore dall'art. 1669 c.c. Per questo orientamento la norma raccorderebbe il termine "opera" a quello di "edifici o altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata". Seguendo quest'impostazione, dunque, nel caso di specie sarebbero semmai applicabili, laddove ne ricorressero le condizioni, le garanzie previste dall'art. 1667 c.c., ma non quelle del 1669 c.c.

Un secondo orientamento¹⁰ è addivenuto a conclusioni opposte, affermando l'operatività dell'art. 1669 c.c. anche nel caso di vizi o difetti di opere realizzate su un edificio preesistente, qualora tali opere incidano sugli elementi essenziali dell'immobile o su elementi secondari ma rilevanti per la funzionalità globale del medesimo. Tale diversa impostazione ermeneutica si basa sulla considerazione che il fatto che la lettera dell'art. 1669 c.c. differenzi fra "edificio o altra cosa immobile destinata a lunga durata" ed "opera" non sia casuale, bensì espressivo della volontà del legislatore di tenere ben distinte le due cose. Pertanto "l'opera" a cui si riferisce la norma non andrebbe necessariamente identificata e sovrapposta con "l'edificio o la cosa immobile destinata a lunga durata"; al contrario, il concetto di "opera" dovrebbe invece estendersi a qualsiasi intervento, modificativo o riparativo, eseguito anche successivamente all'originaria costruzione dell'edificio. Da ciò conse-

¹⁰ In dottrina si sono schierati per una lettura ampia della norma in esame, estendendo la responsabilità dell'appaltatore *ex art.* 1669 c.c. anche alle ipotesi di modificazioni o di riparazioni effettuate su immobile già esistente: O. CAGNASSO, *Appalto nel diritto privato*, in *Digesto*, IV ed., disc. priv., Sez. comm., I, Torino, 1987, p. 165 e ss.; ID., voce *Appalto* in *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. comm. e di dir. pub. econ.*, F. Galgano XVI, 1991, p. 771; M.C. CERVALE, *Struttura dell'Appalto*, cit., p. 161; M. DELLACASA, *Tratt. contr.*, V. Roppo, cit., p. 445 e ss.; A. LAMANUZZI, *Art. 1669 c.c. ed opere di riparazione o modificazione*, cit., p. 677 e ss.; S. MARINUCCI, *Opere di riparazione del terrazzo condominiale*, cit., p. 683 e ss.; S. POLIDORI, *Appalto*, cit., p. 335 e ss.; D. RUBINO-G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., p. 457 e ss.; D. RUBINO, *L'Appalto*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, IV Edizione, Torino, 1980, p. 587 e ss.; M. SORBILLI, *Il contratto di appalto e l'ambito di applicazione della responsabilità per rovina e difetti di cose immobili ai sensi del 1669 c.c.*, in *Riv. trim. app.*, 2015, 1, p. 195 e ss.; D. TESSERA, *Opere su immobili preesistenti*, cit., p. 1428 e ss.; C. VIGNALI, *L'appalto immobiliare*, Rimini, 1991, p. 167.

guirebbe che anche il termine “compimento”, fondamentale per la delimitazione temporale decennale della responsabilità, si riferisca all’opera -eventualmente consistente anche in opere di manutenzione o ristrutturazione realizzate dopo l’originaria costruzione dell’edificio- e non già all’edificio in se considerato, come sosteneva la tesi opposta.

3. *La pronuncia delle Sezioni Unite in favore di un’applicazione estensiva dell’art. 1669 c.c.*

La sentenza in commento individua numerosi indici all’interno del sistema che parrebbero avvalorare la soluzione che propende per l’operatività dell’art. 1669 c.c. anche alle opere realizzate su immobile preesistente, ritenendola preferibile rispetto alla tesi contraria sia in ragione di una interpretazione storico-evolutiva, sia in considerazione di criteri letterali e teleologici¹¹.

Innanzitutto, la sentenza in commento evidenzia come, in favore dell’applicabilità del 1669 c.c. anche al caso di specie, propenda il mutamento di prospettiva effettuato nell’art. 1669 c.c. dal legislatore del 1942 rispetto agli equivalenti normativi del *Code Napoleon* originario (articolo 1792)¹² e del codice civile italiano del 1865 (articolo 1639). In particolare, mentre nel testo del codice italiano abrogato il soggetto della seconda proposizione subordinata era “l’edificio o altra opera notevole”, nella configurazione attuale della norma il soggetto è “l’opera”, termine che rimanda al risultato a cui è tenuto l’appaltatore: opera che

¹¹ Sul tema dell’interpretazione, ed in particolare sulla necessità di una interpretazione sistematico-assiologica pare essenziale un rinvio almeno a: E. BETTI, *Teoria Generale dell’Interpretazione*, I e II, Milano, 1955; ID., *interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, II Ed., a cura di G. Crifò, Milano, 1971; ID., *Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva* (1959) in ID., *Diritto Metodo ed Ermeneutica*, a cura di G. Crifò, Milano, 1991; G.GORLA, *Raccolta di saggi sull’interpretazione e sul valore del precedente giurisprudenziale in Italia*, in Quad. Foro it., 1966, p. 5 e ss.; P. PERLINGIERI, *L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologia. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell’art. 12 disp. prel c.c. e la nuova scuola dell’esegesi*, in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi di diritto civile*, Napoli, 1989, p. 283 e ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, (1983), III ed., Napoli, 2006, p. 578 e ss.; ID., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica, l’interpretazione c.d. adeguatrice*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli, 2006; ID., *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012.

¹² La Sentenza sottolinea come il testo di tale art., nella sua versione originaria, recitasse: «*Si l’edifice construit a prix fait, perit en tout ou en partie par le vice de la construction, meme par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont roonsables pendant dix ans*» ovvero, in buona sostanza che “Se l’edificio costruito a prezzo fatto perisce in tutto o in parte a causa di un vizio di costruzione o per un vizio del suolo, gli architetti ed i gli imprenditori ne sono responsabili per dieci anni”.

può dunque consistere in *qualsiasi* intervento su un immobile destinato a lunga durata, indipendentemente dal fatto che ci sia stato o no una nuova costruzione¹³.

Le Sezioni Unite sottolineano come al susseguirsi di queste disposizioni nel corso del tempo abbia fatto da *pendant* una progressiva e costante estensione dell'ambito di applicazione della normativa in questione. Si è arrivati dunque ad inserire la nozione di “gravi difetti”¹⁴ tra i presupposti essenziali della norma, al fianco della “rovina in tutto o in parte” e dell’“evidente pericolo di rovina”, con la conseguenza di giungere ad un’ampia applicazione della norma¹⁵. Peraltro, l’art. 1669 c.c. già di per sé stesso si presta a molteplici interpretazioni del significato delle sue parole. Infatti, nel testo dell’articolo vengono adoperati numerose locuzioni e termini che per loro stessa natura hanno un significato semantico particolarmente sfumato e permettono pertanto una applicabilità particolarmente ampia, tanto che pare quasi che attribuiscono al giurista una specie di “mandato in bianco”¹⁶. A questo proposito, si ricorda che fra i primi commentatori della sentenza in oggetto c’è stato chi¹⁷ recentemente ha definito il 1669 c.c. come “*emblematico della tecnica normativa dei concetti elastici o*

¹³ In dottrina già nel primo dopoguerra era stato effettuato un primo confronto fra l’art. 1669 c.c. del codice vigente e l’art. 1639 del codice del 1865 si veda A. VITALE in *Comm. D’Amelio e Finzi*, Libro delle Obbl., II, 1, Barbera, 1947, *sub* artt. 1669-1670 c. c. p. 400 e ss.

¹⁴ Sul concetto di gravi difetti si vedano le considerazioni di D. TESSERA, *Opere su immobili preesistenti*, cit., p. 1428 e ss e R. PANETTA, *Il contratto di appalto*, Torino, 2016 p. 311 e ss; S. POLIDORI, *La Responsabilità dell’appaltatore*, cit., p. 107 e ss.

¹⁵ Sul punto D. TESSERA, *Opere su immobili preesistenti*, cit. p. 1429 e ss. e S. POLIDORI, *La Responsabilità dell’appaltatore*, cit., p. 107 e ss; i quali analizzando la locuzione “gravi difetti” hanno infatti sottolineato come questi ultimi possano derivare anche da interventi che abbiano portata limitata e non incidano su elementi essenziali o sulla funzionalità complessiva dell’immobile, potendo ciononostante impedire il godimento del bene in modo molto significativo. Per Polidori «*si considera grave anche il difetto che, pur attingendo elementi accessori dell’edificio ne compromette l’impiego duraturo e incide considerevolmente sulle possibilità di godimento utile*». Secondo Tessera per poter stabilire l’applicabilità o meno dell’art. 1669 c.c. sarebbe opportuno prendere in considerazione non già l’importanza dell’opera in relazione all’immobile, quanto piuttosto la gravità del difetto che si sia eventualmente verificato in seguito all’intervento. Infatti, mentre la norma non si esprime relativamente all’importanza dell’opera, richiede invece esplicitamente che i difetti siano gravi. Sul punto si è espressa anche la giurisprudenza, si veda ad esempio quanto affermato da Cass. 16 luglio 2001 n. 9636 in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1963.

¹⁶ Metafora utilizzata nei suoi scritti sulle clausole generali da A. GUARNIERI, *Clausole Generali*, in *Scritti scelti*, 2017, p. 43 e ripreso poi, nell’analisi della norma specificatamente in questione da M. MATTIONI, *Una pronuncia esemplare sull’ambito di applicazione (e sulla natura) della responsabilità ex art. 1669 c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2017, p. 1195.

¹⁷ M. MATTIONI, *Una pronuncia esemplare*, cit., p. 1195.

indeterminat?”, tecnica con la quale il legislatore fa sì che sia l’interprete a colorare di significato concreto il dato normativo¹⁸.

Secondo l’interpretazione offerta dalle Sezioni Unite, anche il significato letterale del termine costruire parrebbe far propendere per una applicabilità del 1669 c.c. anche ai casi di manutenzione e ristrutturazione. In questo senso la Corte fa riferimento all’etimologia stessa del vocabolo che deriva dal latino *cum struere*, ovvero ammassare insieme, e che pertanto non dovrebbe riferirsi solo all’edificare originariamente, per la prima volta, ma anche a tutte quelle attività che prevedano un assemblaggio fra loro di più parti, convenientemente disposte. Ecco dunque che il significato del sostantivo “costruzione” presente nel testo dell’art. 1669 c.c. andrebbe considerato un *nomen actionis* col quale si fa riferimento non già all’edificio in se, bensì all’attività costruttiva.

Inoltre, la sentenza in esame rileva correttamente come, in numerosi precedenti giurisprudenziali, la Cassazione, pur non esaminando la questione in maniera diretta, abbia presupposto l’applicazione dell’art. 1669 c.c. anche con riferimento ad opere limitate, affermando l’applicazione di tale norma a prescindere da una nuova edificazione o costruzione. Così sono stati ritenuti gravi difetti dell’opera, rilevanti ai sensi del 1669 c.c. quelli riguardanti: opere di pavimentazione; infiltrazioni d’acqua, inefficienza dell’impianto di riscaldamento o di quello idrico; crollo o disfacimento degli intonaci etc.¹⁹. Da questi esempi si ricava in-

¹⁸ Sull’importanza di legiferare per clausole generali si vedano le lucide considerazioni di P.PERLINGIERI *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, (1983), cit., p. 223 e ss. In cui l’A. sottolinea come l’utilizzazione di questa tecnica permetta di lasciare al Giudice e all’interprete una maggiore autonomia nell’adattare la norma a situazioni di fatto concrete, calate nella realtà storica ed ambientale del periodo, come accade con le nozioni di “ordine pubblico”, “buon costume”, “solidarietà” etc.

¹⁹ Si vedano: Cass. n. 2238/2012 che ha considerato gravi difetti inquadrabili nell’ambito dell’art. 1669 c.c. quelli riguardanti la pavimentazione interna ed esterna di una rampa di scale; Cass. 1608/2000, che vi ha incluso le opere di pavimentazione ed impiantistica; Cass. n. 84/2013, Cass. n. 21351/2005, Cass. n. 117/200, Cass. n. 4692/1999, Cass. n. 2260/1998, Cass. n. 2775/199, Cass. n. 3301/1996, Cass. n.10218/1994, Cass. n.13112/1992, Cass. n. 9082/1991, Cass. n. 2431/1986, Cass. n. 1427/1984, Cass. n.6741/1983, Cass. n. 2858/1983, Cass. n. 3971/1981, Cass. n. 3482/1981, Cass. n. 6298/1980, Cass. n. 4356/1980, Cass. n. 206/1979, Cass. n. 2321/1977, Cass. n. 1606/1976, Cass. n. 1622/1972, tutti precedenti nei quali sono stati considerati gravi difetti *ex art.* 1669 c.c. le infiltrazioni d’acqua, l’umidità nelle murature ed i rilevanti problemi di impermeabilizzazione; Cass. n. 20307/2011 relativa ad un ascensore panoramico esterno ad un edificio; Cass. n. 13106/1995 che ha considerato grave difetto *ex art.* 1669 c.c. l’inadeguatezza recettiva di una fossa biologica; Cass. n. 5002/1994, Cass. n. 7924/1992, Cass. n. 5252/1996, Cass. n. 2763/1984 relative a difetti dell’impianto centralizzato di riscaldamento, anche questo considerato grave difetto *ex art.* 1669 c.c.; Cass. n. 6585/1986, Cass. n. 4369/1982, Cass. n. 3002/1981, Cass. n. 1426/1976 relative a crolli e disfacimenti di intonaci qualificati come gravi difetti *ex art.* 1669 c.c.; anche difetti riguardanti il collegamento degli scarichi di acque bianche e dei pluviali discendenti con la condotta fognaria sono stati considerati gravi ai sensi dell’art.

confutabilmente un dato di fatto: è del tutto irrilevante, nell'economia del ragionamento giuridico, che i gravi difetti o i vizi riguardino una costruzione interamente nuova. La Cassazione ha sempre più spesso preso in considerazione gli elementi secondari, non strutturali, andando a verificare l'aspetto funzionale del prodotto conseguito ed affermando che ben potrebbero elementi non strutturali, anche accessori, incidere sul complessivo godimento del bene. Si è così verificato nel corso del tempo un mutamento dell'originaria visione dell'art. 1669, inteso come norma di protezione dell'incolumità pubblica, valorizzando l'esigenza che l'immobile possa essere goduto ed utilizzato in maniera conforme alla sua destinazione. Secondo le Sezioni Unite, insomma, la *ratio* della norma in questione è mutata nel corso del tempo, e gli interpreti più accorti se ne sono resi conto, utilizzando tale diversa e più ampia *ratio* a fini ermeneutici.

Oltretutto, come è già stato sottolineato in dottrina nei primi commenti a questa pronuncia²⁰, interpretare in modo estensivo la norma, è l'unico modo per riuscire a salvaguardare la scelta effettuata dal codificatore del 1942 di ricondurre il contratto d'appalto ad un tipo contrattuale autonomo ed unitario²¹. Infatti, uno dei capisaldi su cui si basa la legislazione per tipi contrattuali è senza dubbio l'organicità della fattispecie presa come modello, ragion per cui il tipo contrattuale non viene determinato solamente dalla presenza di determinati elementi o dalle loro relazioni, ma altresì “*dal loro contesto unitario, dal loro insieme che ne permette una individuazione come realtà a sé stante*”²². Questo fenomeno accade poiché utilizzando la tecnica normativa per tipi contrattuali, nel processo di elaborazione si riuniscono i singoli dati tipizzanti, che accomunano gli appartenenti a quel tipo contrattuale, in ragione della loro correlazione: questi elementi non vengono però semplicemente sommati, ma ricondotti ad una struttura unitaria²³. Pertanto la scelta effettuata dal codificatore del 1942 implica necessariamente che il giurista debba applicare le disposizioni in tema di appalto a qualsiasi appalto, garantendo per quanto possibile una applicazione omogenea e rifuggendo

1669 c.c. da Cass. n. 5147/1987; Cass. n. 2070/1978 ha infine fatto rientrare nella categoria dei gravi difetti *ex art. 1669 c.c.* le infiltrazioni di acque luride.

²⁰ M. MATTIONI, *Una pronuncia esemplare*, cit., p. 1195.

²¹ Su tale specifico argomento si vedano le considerazioni di F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996, p. 4 e ss.; D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, cit., *sub art. 1655 c. c.*, p. 1 e ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Tratt. contr.*, V. Roppo, II, 2006, p. 191 e ss.; A. VITALE, *Comm. D'Amelio e Finzi*, cit., *sub artt. 1669-1670 c. c.* p. 400 e ss.

²² Così si è espresso F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, cit., p. 4 e ss.

²³ Sul punto si vedano le considerazioni di G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Pavia, 1974, p. 128.

da limitazioni arbitrarie della responsabilità *ex art. 1669 c.c.*, come è stato correttamente sottolineato da parte della dottrina²⁴. Diversamente ragionando, il tipo contrattuale dell'appalto diverrebbe una categoria meramente astratta, priva di qualsiasi efficacia normativa. Peraltro, proprio la normativa²⁵ che alcuni hanno ipotizzato potesse giustificare una limitazione della responsabilità *ex art. 1669*, depone invece per l'applicazione di questa responsabilità anche agli interventi di ristrutturazione e manutenzione, se si pensa che la disciplina del d.lgs 122/2005 è stata ritenuta applicabile, in via interpretativa, anche agli interventi di ristrutturazione²⁶.

Inoltre, non può che sottolinearsi come la tesi che esclude l'operatività del 1669 c.c. presti il fianco a dubbi di legittimità costituzionale. Gli articoli 1667 e 1668 c.c., del pari riguardanti la responsabilità dell'appaltatore, si applicano infatti anche alle opere consistenti in mere modificazioni o riparazioni. Pertanto interpretare restrittivamente l'applicabilità del 1669 c.c. porterebbe irrazionalmente e in violazione dell'art. 3 Cost. ad applicare l'art. 1667 c.c. ancorché l'opera consista, previa demolizione, in una ricostruzione totale o parziale, del tutto sovrapponibile ad una costruzione *ex novo*. Così argomentando la Corte si rifà alle argomentazioni propugnatte da quella parte di dottrina²⁷ che aveva correttamente sottolineato

²⁴M. MATTIONI, *Una pronuncia esemplare*, cit., p. 1196. Fra l'altro l'A. sottolinea in una interessante nota come l'art. 4 del d.lgs 20/6/2005 n. 122 (disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire) non possa essere certamente considerato come una valida giustificazione per limitare la responsabilità *ex art. 1669 c.c.*, nonostante stabilisca l'obbligo per il costruttore di stipulare e consegnare all'acquirente dell'immobile da costruirsi una polizza decennale a copertura dei danni *ex art. 1669 c.c.* Una lettura della norma che limitasse l'applicazione dell'art. 1669 c.c. al solo costruttore sulla base di tale articolo sarebbe da rifuggire secondo l'A. L'art. 4 del d.lgs. 20/6/2005 n. 122 riguarda esclusivamente il costruttore non certo perché il legislatore lo ritenga come unico soggetto in grado di rispondere *ex art. 1669 c.c.*, ma per il semplice fatto che il decreto in questione contiene una normativa che non riguarda gli interventi di ristrutturazione o manutenzione.

²⁵ Ci si riferisce all'art. 4 del d.lgs 20/6/2005 n. 122, vedi nota precedente. Per una panoramica sulla normativa del d. lgs n.122/2005 si vedano: F. ALCARO, *Il sistema delle garanzie nella nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 487 e ss.; A. LUMINOSO, voce "Immobili da costruire" (tutela degli acquirenti di) in *Enc. giur. Treccani*, XV, 2006; L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, 2008, p. 191 e ss.; ID., *Il sistema delle garanzie nella vendita di immobili da costruire e, in particolare, l'obbligo di rilascio della polizza assicurativa per vizi e difetti del bene*, in AA. VV., *Il diritto dei consumi. Realtà e prospettive*, 2008, p. 413 e ss.;

²⁶ Si vedano ad esempio le considerazioni di G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetto, oggetto, atti*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 105 e ss.

²⁷ Si veda quanto sostenuto in proposito da M. DELLACASA, *Tratt. contr.*, V. Roppo, cit., p. 456 e ss., che sottolinea l'incongruenza che si verificherebbe nel caso in cui si interpretasse restrittivamente la responsabilità *ex art. 1669 c.c.* attraverso un esempio calzante: i gravi difetti riscontrati nella costruzione *ex novo* di una scala sarebbero risarciti, mentre la richiesta di risarcimento per i medesimi gravi difetti potrebbe essere facilmente paralizzata da un'eccezione di prescrizione se questi fossero incorsi durante la ristrutturazione della scala,

come un'interpretazione restrittiva della responsabilità *ex art. 1669 c.c.* porterebbe erroneamente ad applicare la disciplina degli articoli 1667 e 1668 c.c., che fornisce una tutela molto più debole per il committente, ad una serie di interventi, quelli di manutenzione e di ristrutturazione, nei quali si rinviene un'esigenza di proteggere il committente con una tutela prolungata nel tempo, esigenza che sicuramente non è né meno necessaria né meno importante della necessità che si manifesta in presenza di costruzioni *ex novo*. È un dato di fatto oggettivo, infatti, che anche in caso di ristrutturazioni o interventi manutentivi gli eventuali difetti frequentemente si manifestano in un periodo di tempo parecchio posteriore all'intervento eseguito, dato che spesso se ne può percepire la portata solo in seguito all'azione degli agenti atmosferici e ai processi di assestamento, il che comporta periodi di latenza abbastanza lunghi. In ragione di ciò non vi sarebbe motivo di trattare tali situazioni in maniera diversa (e deteriore) rispetto alle costruzioni *ex novo*, verificandosi in entrambi i casi la necessità di una tutela prolungata nel tempo, che garantisca il committente per il manifestarsi di questi vizi a distanza di tempo.

Ad ulteriore detrimento della teoria che ritiene inapplicabile il 1669 c.c. ai casi di ristrutturazioni e manutenzioni, le Sezioni Unite evidenziano anche il *vulnus* determinato dal fatto che, sostenendo l'ipotesi dell'inapplicabilità alle ristrutturazioni, sarebbe stato molto più logico formulare diversamente l'*incipit* del 1669 c.c. (per esempio con una formulazione del genere: "Quando si tratta *della costruzione* di edifici...").

Inoltre sposando questa tesi, il termine "costruzione" presente nel 1669 c.c. non sarebbe riferibile agli altri immobili destinati a lunga durata, che pure sono contemplati dalla norma. Per questi immobili la norma sarebbe applicabile, del tutto paradossalmente, solo se la rovina, l'evidente pericolo di rovina o i gravi difetti dipendessero dal suolo, ovvero da una sola delle due cause individuate dalla norma.

Infine, secondo le Sezioni Unite, interpretando il termine "costruzione" del 1669 c.c. come "nuova edificazione" sarebbe logico il rinvio al concetto normativo di costruzione elaborato dalla giurisprudenza in tema di distanza. Tuttavia tale rimando sortirebbe effetti

nonostante in entrambi i casi i difetti siano tali da non permettere un corretto godimento dell'immobile e una sua utilizzazione in maniera conforme alla sua destinazione. Interpretare in maniera restrittiva la responsabilità *ex art. 1669 c.c.* secondo l'A. porterebbe pertanto ad esiti iniqui e ad una notevole instabilità in sede applicativa.

inaccettabili e contraddittori: si pensi, per esempio, al fatto che questa giurisprudenza considera “costruzione” un balcone, ma non invece la fedele ed integrale ricostruzione, senza variazione volumetriche, di un edificio già esistente.

Attraverso gli argomenti sopra richiamati le Sezioni Unite hanno escluso dunque la soluzione che nega l’operatività del 1669 c.c. nei casi di ristrutturazioni e modificazioni di opere preesistenti ed hanno composto il summenzionato contrasto, affermando che «l’art. 1669 è applicabile, ricorrendone tutte le altre condizioni, anche alle opere di ristrutturazione edilizia, e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti, che (rovinino o) presentino (evidente pericolo di rovina o) gravi difetti incidenti sul godimento e sulla normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest’ultimo».

4. *L’obiter dictum sulla natura della responsabilità ex art. 1669 c.c.*

Le Sezioni Unite non si limitano però ad individuare il mutamento di prospettiva rispetto all’iniziale visione dell’art. 1669 c.c., ovvero quella valorizzazione dell’esigenza che l’immobile possa essere goduto e utilizzato in maniera conforme alla sua destinazione -più volte sottolineata nella sentenza in oggetto- che ha portato le S.U. a parlare di evoluzione dell’art. 1669 c.c. da norma di esclusiva protezione dell’incolumità pubblica a norma che tutela anche e soprattutto il privato cittadino.

La Suprema Corte trae spunto da questo mutamento evolutivo della *ratio* della normativa per emettere un *obiter dictum* dal peso specifico potenzialmente enorme. Infatti, prendendo posizione relativamente all’annosa questione della natura della responsabilità dell’appaltatore, la Cassazione propugna un superamento dell’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che la ritiene di natura extracontrattuale. Le Sezioni Unite infatti ritengono che ciò che cerca di tutelare l’art. 1669 c.c. si sia spostato «dall’incolumità dei terzi alla compromissione del godimento normale del bene» e che pertanto questa evoluzione imponga ai giuristi un passaggio «da un’ottica pubblicistica ed aquiliana ad una privatistica e contrattuale».

Come è noto sul tema della natura della responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669 c.c. si rinvencono due orientamenti²⁸ contrapposti²⁹.

Il primo, maggiormente seguito in dottrina³⁰, ritiene che tale responsabilità abbia natura contrattuale, basandosi innanzitutto sulla collocazione sistematica della norma, inserita

²⁸ Per la verità G. CHIAPPETTA, in *Tratt. resp. contr.*, G. Visintini, cit., p. 301 e ss. e dapprima B. PAGLIARA, *La responsabilità per rovina e difetti di cose immobili*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, I, p. 222 hanno proposto una terza soluzione, di mezzo, sostenendo che la responsabilità ex art. 1669 c.c. sia di natura "mista" potendo assurgere a responsabilità contrattuale nei confronti del committente, ed a responsabilità extracontrattuale nei confronti degli aventi causa e dei terzi, in ragione dei differenti interessi che la norma si prefigge di proteggere, che a seconda dei soggetti danneggiati nelle specifiche fattispecie concrete può essere qualificato come privato o di ordine pubblico. Anche S. POLIDORI, *La responsabilità dell'appaltatore*, cit. p. 129 e ss. pare manifestare apertura verso questa soluzione, affermando che "L'intuizione alla stregua della quale, mentre la tutela dell'appaltante impone l'applicazione delle regole della responsabilità per inadempimento, quella dei terzi postula il regime dell'illecito aquiliano, merita di essere sviluppata...".

²⁹ Secondo un recente contributo di M.C. CERVALE, *Struttura dell'appalto*, cit., p. 269 e ss. un tratto distintivo della responsabilità dell'appaltatore in generale, ed ex 1669 c.c. in particolare, potrebbe essere rinvenuto nella responsabilità oggettiva. L'A. sottolinea come, anche quando la natura della responsabilità ex 1669 c.c. viene qualificata come contrattuale, si rinvenga «una tendenza a configurare un'ipotesi di responsabilità oggettiva, insistendo su talune caratteristiche insite nella figura e nel ruolo dell'appaltatore». Sarebbe la qualità di imprenditore, rivestita dall'appaltatore, a portare a tale conclusione: poiché l'appaltatore svolge in maniera professionale un'attività economica con organizzazione dei mezzi e gestione a proprio rischio, dovrebbe essere tenuto responsabile per qualsiasi avvenimento che dipenda dal funzionamento della sua organizzazione. L'Autrice avvalorava questa tesi anche con riferimento ad una lettura coordinata dell'art. 1669 c.c. con l'art. 2050 c.c., richiamando la pericolosità insita all'attività edilizia che determina un onere di diligenza superiore a quello ordinario, implicando, dal punto di vista della responsabilità contrattuale, «l'imposizione di una garanzia relativa proprio a quei fatti che creano un pericolo di danno per il committente ed i suoi aventi causa». In questo senso si veda anche M. COSTANZA, *Perimento e deterioramento dell'opera*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 70.

³⁰ La tesi che qualifica la Responsabilità ex art. 1669 c.c. come contrattuale fu sostenuta già dagli anni '50: lucidissime in proposito le argomentazioni di Domenico Rubino «Anche ad una superficiale lettura del 1669 appare chiaro che quella ivi prevista è una responsabilità che deriva dal contratto d'appalto. La legge stessa dice esplicitamente che essa vale di fronte al committente; e per estenderla nei riguardi degli aventi causa del committente ha dovuto dirlo, pure esplicitamente, mostrando con tutta chiarezza che questa estensione è un'eccezione, e che come regola tale responsabilità sussiste solo di fronte al committente», D. RUBINO, *L'Appalto*, in *Tratt. dir. civ.*, Vassalli, II Ed., Torino, 1951, p. 319. Per la dottrina favorevole a questa interpretazione si vedano anche i contributi di G. ALPA, *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985; ID., *La responsabilità oggettiva*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 959 e ss.; C.M. BIANCA *Diritto civile*, 5, la responsabilità, Milano, 1994, p. 45 e ss.; M. C. CERVALE, *La responsabilità dell'appaltatore*, Milano, 1999; A. CINANFLONE, *Difficoltà e vizi dell'opera nel contratto di appalto*, in *Acque bonif. costr.*, 1950, p. 93 e ss.; ID., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 1999, p. 953 e ss.; M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive*, sub art. 2053 c.c., in *Comm. Schlesinger*, 2009, p. 408 e ss.; M. COSTANZA, *Perimento e deterioramento dell'opera*, cit., p. 68 e ss.; S. DELLA BELLA, *La Cassazione sulla responsabilità ex art. 1669 c.c.: la legittimazione passiva del fornitore di materiali edilizi difettosi*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 399 e ss.; G.B. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1993, p. 873 e ss.; C. GIANATTANASIO, *L'Appalto*, cit., p. 226 e ss.; A. GRAZIANI, G. MINERVINI e U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, p. 315 e ss.; F. MARINELLI, *La responsabilità dell'appaltatore*, cit., p. 301 e ss.; R. MICCIO, *La responsabilità dell'appaltatore per la rovina dell'immobile*, in *Foro it.*, 1952, c. 975 e ss.; G. MUSOLINO, *La responsabilità extracontrattuale nel contratto di appalto*, in *Riv. trim. app.*, 1998, p. 707 e ss.; ID., *Responsabilità contrattuale e garanzia per i vizi dell'opera nel contratto di appalto*, in *Riv. trim. app.*, p. 49 e ss.; ID., *La responsabilità dell'appaltatore*, cit.; ID., *Il contratto di appalto*, cit.; ID., *La responsabilità civile nell'appalto*, Padova, 2001; ID., *Appalto e contratto d'opera. La responsabilità*, cit.; D. RUBINO, *L'Appalto*, cit., p. 587 e ss.; D. RUBINO-G. IUDICA, *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, cit, p. 450 e ss.

nella disciplina contrattuale dell'appalto e non in quella dei fatti illeciti, dopo l'art. 2043 c.c.³¹. I sostenitori di questa teoria sottolineano anche come la giurisprudenza, pur sposando la tesi extracontrattuale, quando ha analizzato singolarmente la responsabilità *ex* articolo 1669 c.c., ha tuttavia, invece, sempre qualificato le disposizioni dettate dal legislatore negli articoli 1667, 1668 e 1669 c.c, quando si è trovata a considerarle complessivamente, in maniera unitaria³², come un insieme di norme che regolano fattispecie peculiari di inadempimenti contrattuali. Un'altra considerazione, spesso utilizzata da coloro che optano per qualificare come contrattuale la responsabilità *ex* art. 1669 c.c., è quella riguardante l'espressa previsione normativa di cui ha avuto bisogno il legislatore per estendere tale responsabilità nei confronti degli aventi causa del committente: con ciò dimostrando, secondo questo filone dottrinale, che tale estensione è un'eccezione e che normalmente la regola generale è che questa responsabilità sussista solo nei confronti del committente, ulteriore indice della sua natura contrattuale³³.

Il secondo orientamento, minoritariamente seguito in dottrina³⁴, ma fatto proprio dalla giurisprudenza³⁵ in maniera pressoché granitica³⁶, sostiene che la responsabilità in questione abbia natura extracontrattuale.

³¹ In questa prospettiva, si vedano in particolare le lucide argomentazioni di D. RUBINO, *L'Appalto*, cit., p. 580 e ss. In cui l'A. sottolinea come il legislatore, se avesse realmente voluto qualificare come extracontrattuale la responsabilità *ex* art. 1669 c.c., avrebbe senza dubbio collocato la norma nel titolo dei fatti illeciti, e più precisamente all'art. 2053 c.c., ampliando la sua operatività anche al costruttore dell'edificio.

³² In tal senso si vedano le considerazioni di M. C. CERVALE, *Struttura dell'appalto*, cit. p. 148; G. MUSOLINO, *La responsabilità extracontrattuale nel contratto di appalto*, cit., p. 707 e ss; ID., *Responsabilità contrattuale e garanzia per i vizi dell'opera nel contratto di appalto*, cit. p. 49 e ss.; ID., *La responsabilità dell'appaltatore*, cit.; ID., *Il contratto di appalto*, cit.; ID., *La responsabilità civile nell'appalto*, cit.; ID., *Appalto e contratto d'opera. La responsabilità*, cit.

³³ Ancora una volta l'osservazione è di D. RUBINO, *L'Appalto*, cit., p. 580 e ss.

³⁴ In dottrina tale tesi minoritaria è stata sostenuta da R. BARBANERA, *La responsabilità del costruttore per rovina o difetti di cose immobili nel quadro dei rapporti tra la disciplina speciale *ex* art. 1669 c.c. e la norma generale dell'art. 2043 c.c.*, nota a Cass. 7 aprile 1999, n. 3338, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, p. 138 e ss.; U CARNEVALI, *Sui rapporti tra l'art. 1669 c.c. e l'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, p. 432 e ss; ID., *Ancora sui rapporti tra l'art. 1669 c.c. e l'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 1054 e ss; E. FAVARA, *Natura ed estensione della responsabilità dell'appaltatore per rovina o difetti di cose immobili*, in *Acque bon. e costr.*, 1963, p. 283 e ss.; F. GALGANO, da ultimo in *Tratt. dir. civ.*, II, 2015 p. 749, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 1088; F. LAPERTOSA, *Responsabilità e garanzia nell'appalto privato*, in *Appalto pubblico e privato. Problemi e giurisprudenza attuali*, a cura di G. Iudica, Padova, 1997; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Responsabilità decennale dell'appaltatore, vizi del progetto fornito dal committente e gravi difetti *ex* art. 1669 Codice civile*, in *Giust. Civ.*, 1959, I, p. 1778 c.c. Anche L.V. MOSCARINI, ha sostenuto che la responsabilità *ex* art. 1669 c.c. non fosse fondata su un vincolo contrattuale, quanto piuttosto sulla iniziale attività materiale di costruzione in *Tratt. Rescigno*, XI, Torino, 1984 p. 742 e ss.

³⁵ Si vedano, *ex multis*, Cass. 4 marzo 2016 n. 4319 in *Rep. Foro it.*, 2016, voce "Appalto" n. 34, Cass. 18 giugno 2014, n. 13882 in *Riv. giur. edil.*, 2014, I, p. 781 e ss.; Cass. 5 giugno 2014, in *Foro pad.*, 2014, I, p. 312 e ss; Cass. S.U. 3 febbraio 2014 n. 2284 in *Foro it.*, 2014, I, c. 2178 e ss.; Cass. 31 marzo 2006, n. 7634 in *Mass. giust.*

I sostenitori di tale teoria basano il proprio ragionamento sulle finalità della norma in questione, individuando la *ratio* della responsabilità prevista dal 1669 c.c. nella protezione di interessi connessi all'ordine pubblico, all'incolumità dei cittadini ed alla sicurezza collettiva, facendone discendere pertanto una responsabilità extracontrattuale³⁷. Chi opta per una responsabilità extracontrattuale porta come argomento a sostegno della propria tesi anche il fatto che la responsabilità *ex art. 1669 c.c.* si estenda anche a persone estranee al contratto di appalto, ad esempio gli aventi causa del committente³⁸.

Anche se buona parte delle differenze relative al regime giuridico astrattamente applicabile all'azione con cui si faccia valere una responsabilità contrattuale o, viceversa, una responsabilità extracontrattuale sono superate dalla disciplina esplicitamente prevista dal legislatore in materia di appalto³⁹, purtuttavia dalla scelta per l'una o l'altra impostazione sulla

civ., 2006, p. 3; Cass. 28 gennaio 2005 n. 1748 in *Foro it.*, 2005, I, c. 2385 e ss.; Cass. 29 marzo 2002 n. 4622 in *Contratti*, con nota di F. BRAVO; Cass. 7 gennaio 2000 n. 81 in *Giust. civ.*, 2001, p. 2511; Cass. 27 agosto 1997 n. 8109 in *Rep. giust. civ.*, 1997; Cass. 14 agosto 1997 n. 7619, in *Rep. giust. civ.*, 1997; Cass. 27 agosto 1994, n. 7550, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 375; Cass. 11 novembre 1986 n. 6585, in *Rep. Foro it.*, 1986; Cass. 7 maggio 1984 n. 2763 in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 232; Cass. 20 novembre 1970 n. 2452 in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 24.

³⁶ Per la verità alcune risalenti ed isolate pronunce avevano qualificato come contrattuale la responsabilità prevista dall'art. 1669 c.c., dando rilievo alla collocazione sistematica della disposizione. Si vedano in tal senso: Cass. 26 aprile 1951 n. 538, in *Resp. civ. prev.*, 1951, I, p. 493 e ss.; Cass. 15 maggio 1959, n. 1431, in *Arch. resp. civ.*, 1961, p. 353 e ss.; Trib. Firenze, 25 giugno 1965, in *Giur. tosc.*, 1965, p. 682; Cass. 7 gennaio 2000, n. 81, in *Giur. it.*, 2000, p. 977.

³⁷ Queste argomentazioni sono state puntualmente criticate da D. RUBINO, *L'Appalto*, op. cit., pag. 580 e ss. In particolare l'A. non ritiene condivisibile l'argomento relativo alla pretesa tutela dell'interesse all'incolumità pubblica, sottolineando che questo ragionamento avrebbe senso solo se, in caso di danni derivanti da rovina o gravi difetti dell'immobile, i terzi non avessero alcuna possibilità di pretendere un risarcimento all'infuori dei casi previsti dall'art. 1669 c.c. Posto tuttavia che la responsabilità extracontrattuale dell'appaltatore - non in quanto tale ma in quanto semplice costruttore - per la rovina dell'immobile è perfettamente ammissibile in base ai principi generali senza dover utilizzare la disciplina dell'art. 1669 c.c., non può ritenersi che la responsabilità espressa dal 1669 c.c. vada qualificata come extracontrattuale in quanto volta all'esclusiva tutela dell'interesse all'incolumità pubblica, che può essere raggiunto tramite altre norme.

³⁸ In particolare, R. BARBANERA, *La responsabilità del costruttore per rovina o difetti di cose immobili*, cit., p. 138 e ss, ritiene che non possa sostenersi una natura contrattuale della responsabilità *ex art. 1669 c.c.* perché altrimenti non sarebbe spiegabile l'estensione della legittimazione attiva anche agli aventi causa del committente, i quali non hanno alcun rapporto contrattuale con l'appaltatore. In questo senso si è espressa Cass. 7 giugno 1994, n. 5514, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2526. In senso opposto invece D. RUBINO, *L'Appalto*, cit., p. 580 il quale ritiene che l'espressa previsione normativa di cui ha avuto bisogno il legislatore per estendere la responsabilità *ex art. 1669 c.c.* nei confronti degli aventi causa del committente dimostri come normalmente la regola generale sia nel senso che tale responsabilità sussista solo nei confronti del committente, indicando chiaramente la sua natura contrattuale.

³⁹ Per un approfondimento sul punto si veda G. ALPA, *Responsabilità decennale del costruttore e garanzia assicurativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 413 e ss. il quale ha evidenziato come relativamente alle questioni riguardanti l'onere della prova, la prescrizione, il danno risarcibile ed i criteri di imputazione, la dettagliata disciplina dell'art. 1669 c.c. renda inutile il dibattito sulla qualificazione giuridica di tale responsabilità. Anche F. BRAVO, *Nota a Cass. n.4622/2002*, in *Contratti*, 11/2002, p. 1011 e ss. afferma che «con riferimento alla “fonte”, l'art.

natura della responsabilità *ex art.* 1669 c.c. discendono conseguenze di non poco rilievo dal punto di vista della legittimazione processuale.

Dal punto di vista della legittimazione attiva, se si opta per qualificare come responsabilità aquiliana quella derivante dall'art. 1669 c.c., ogni soggetto che ha subito un danno sarà legittimato a citare in giudizio il costruttore; se, invece si propende per qualificare questa responsabilità come contrattuale, ad agire processualmente potranno essere solo il committente (in quanto parte contrattuale) ed i suoi aventi causa (per esplicita previsione normativa), mentre saranno esclusi tutti quei soggetti che non sono espressamente richiamati nel 1669 c.c.⁴⁰.

Anche dal punto di vista della legittimazione passiva la qualificazione come contrattuale o extracontrattuale della responsabilità in esame comporta notevoli conseguenze. Nel primo caso, infatti, l'azione sarebbe proponibile solo contro l'appaltatore e non anche con-

1669 c.c. contempla una obbligazione *ex lege* che, seppur innestandosi in un contratto, non è *naturale negotii*, operando anche qualora le parti non l'abbiano prevista nel regolamento contrattuale. Con riguardo alla "costituzione in mora", è proprio la fonte legislativa dell'obbligazione risarcitoria ad escluderne la rilevanza, giacché l'appaltatore è chiamato a rispondere per il solo fatto che si sia manifestata la rovina, il pericolo della medesima o il grave difetto. In ordine alla "prescrizione" dell'azione, invece, il termine, tradizionalmente diverso per la responsabilità contrattuale e per quella extracontrattuale viene inequivocabilmente fissato in un anno proprio dalla norma codicistica di cui si discute» M. LUZZA, *Specialità dell'illecito: rovina di scaldabagno e responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 746 e ss., ritiene superfluo il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità *ex art.* 1669 c.c., anche alla luce di una tendenza a smussare la netta distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Su tale ultimo argomento si veda, per un approfondimento, si veda F. D. BUSNELLI, *Verso un possibile ravvicinamento tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Resp. civ. prev.*, 1977, p. 748 e ss.

⁴⁰ La tutela dei terzi danneggiati naturalmente non sarà esclusa, ma attuata tramite l'art. 2053 c.c. In dottrina tuttavia -il riferimento è a S. POLIDORI, *La Responsabilità dell'appaltatore.*, cit. p. 132- c'è chi ha criticato questo corollario della tesi che afferma la natura contrattuale della responsabilità *ex art.* 1669 c.c., affermando che si darebbe così minore tutela ai terzi "semplici" rispetto a quei terzi che sono aventi causa del committente. Infatti i soggetti terzi che non siano aventi causa del committente potrebbero utilizzare la norma prevista dal 2053 c.c. solo nei confronti del proprietario, mentre per poter convenire in giudizio l'impresa appaltatrice (di solito dotata di un patrimonio più capiente rispetto al proprietario e quindi maggiormente in grado di ristorare integralmente il pregiudizio subito dal danneggiato, soprattutto se consistente in danni alla persona particolarmente ingenti) dovrebbero utilizzare l'art. 2043 c.c. senza alcun beneficio probatorio. Si manifesterebbe pertanto una situazione d'iniustizia dato che gli aventi causa del committente, anche se parimenti estranei al contratto d'appalto, beneficerebbero di un'inversione dell'onere probatorio che li faciliterebbe nel citare l'impresa appaltatrice, con maggiori possibilità di essere risarciti in maniera integrale. La situazione stonerebbe ancor di più in quelle situazioni -che spesso sono la maggioranza- in cui l'avente causa lamenta un pregiudizio semplicemente patrimoniale, mentre il terzo "semplice" abbia subito un danno all'incolumità fisica a seguito della rovina dell'edificio. In questi casi secondo l'A. -che richiama anche quanto condivisibilmente sostenuto da P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 178 e ss.- si creerebbero paradossalmente situazioni in cui l'Ordinamento garantirebbe maggiore protezione a situazioni giuridiche patrimoniali rispetto a situazioni di carattere non economico, cosa assolutamente non possibile nel nostro sistema, ispirato alla tutela della persona ed alla primazia delle situazioni esistenziali rispetto a quelle patrimoniali.

tro tutti quegli altri soggetti che pur avendo concorso a cagionare la rovina, il pericolo di rovina o i gravi difetti dell'edificio non siano parti del contratto d'appalto. Nel secondo caso invece, dalla qualificazione della responsabilità *ex art. 1669* come extracontrattuale, discende il corollario di dover consentire la pretesa al risarcimento del danno anche nei confronti di coloro che, pur non essendo parti contrattuali, abbiano concorso a cagionare il danno.

La pronuncia delle Sezioni Unite in commento, dopo aver affermato il superamento della originaria impostazione dell'art. 1669 c.c. -passato nel corso degli anni da norma a tutela dell'incolumità pubblica a norma che garantisce che l'immobile possa essere goduto e sfruttato secondo la sua destinazione- trae spunto da questa evoluzione della *ratio legis* per proporre una revisione della qualificazione della responsabilità *ex 1669* c.c. operata dalla giurisprudenza.

Secondo la Corte è infatti necessario che i giuristi, lungi dal perseverare nelle proprie impostazioni pubblicistiche -che comportano la qualificazione come extracontrattuale della responsabilità *ex art. 1669* c.c., tanto cara alla giurisprudenza- qualifichino tale responsabilità in un'ottica privatistica e contrattuale dato che ormai il fulcro della norma si è spostato dalla tutela dell'incolumità dei terzi alla protezione per il mancato godimento del bene da parte del privato.

La Sentenza individua due ulteriori argomenti a supporto della propria tesi. Innanzitutto secondo i giudici la motivazione che storicamente ha determinato l'adesione alla teoria della responsabilità extracontrattuale⁴¹ -ovvero la necessità di ampliare la legittimazione ad agire anche ai terzi aventi causa dal committente, permettendo di esperire l'azione risarcitoria anche agli acquirenti del costruttore-venditore- non è più stringente, dato che il codice del 1942 ha espressamente previsto tale legittimazione anche per gli aventi causa. In secondo luogo la Corte richiama esplicitamente i più recenti studi della dottrina in tema di efficacia *ultra partes* del contratto⁴², sottolineando come in queste opere si rinvergono spunti tali

⁴¹ La qualificazione come responsabilità aquiliana per questa responsabilità ha iniziato ad essere effettuata dalla giurisprudenza degli anni '20 quando era ancora in vigore il vecchio codice del 1865.

⁴² Sono note le considerazioni sugli "effetti protettivi" del contratto, utilizzate soprattutto in ambito di responsabilità medico-ospedaliera, per affermare che il debitore *ex contractu* debba risarcire, secondo le regole della responsabilità contrattuale, anche i terzi che siano stati danneggiati per dare esecuzione al contratto. Sostanzialmente si afferma che rientrano nella responsabilità contrattuale quei casi in cui, pur non essendosi

da ritenere che, anche qualificando come contrattuale la responsabilità *ex art. 1669 c.c.*, i terzi non resterebbero privi di tutela, ulteriore ragione in base alla quale la qualificazione come aquiliana della responsabilità *ex art. 1669 c.c.* parrebbe ormai superata.

5. Osservazioni conclusive

La sentenza in esame pare apprezzabile sotto due punti di vista, corrispondenti alle linee direttrici espresse in motivazione e nell'*obiter dictum* segnalato.

Innanzitutto, risulta corretta e condivisibile l'interpretazione in senso ampio dell'*art. 1669 c.c.* che effettua la Corte, ritenendo applicabile questa norma anche alle opere realizzate su immobile preesistente. Così facendo la Cassazione raggiunge due diversi obiettivi. Da un lato, permette di raggiungere il vero scopo della norma, che al giorno d'oggi, come correttamente segnalato dalla Corte, deve essere rinvenuto nella necessità di tutelare il privato e di risarcire la compromissione del godimento dell'immobile rispetto alla sua destinazione. Dall'altro lato, la Corte dimostra ancora una volta in maniera inequivocabile la necessità di effettuare sempre una interpretazione sistematico-assiologica delle norme, andando a ricercare la *ratio* della normativa e a saggiarne la correttezza e validità alla luce dell'intero sistema e dei suoi valori, senza dimenticare però di tenere in considerazione la fattispecie concreta in esame. Se, come è vero, la finalità perseguita nel caso concreto è quella di garantire un corretto godimento dell'immobile, evitando che questo possa essere compromesso in presenza di gravi difetti, la forma di tutela apprestata deve essere del tutto indifferente al fatto che questi difetti si siano verificati durante un edificazione *ex novo* o nel corso di una ristrutturazione su edificio già esistente. Non si vedrebbe ragione logica per limitare l'applicazione del 1669 c.c. ai soli casi di nuova costruzione, dato che l'esigenza di fornire al committente una tutela prolungata nel tempo è altrettanto stringente e giustificata anche nei casi di ristrutturazione, manutenzione o intervento su immobile preesistente.

verificata una violazione di obblighi di prestazione discendenti dal contratto, tuttavia si è in presenza di una violazione di obblighi di protezione che discendono da un "contatto sociale" che l'ordinamento assimila ad un vero e proprio contratto sia per l'intensità degli obblighi che per la gravità delle sanzioni. Si vedano in dottrina: G. ALPA e A. FUSARO (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000; A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 1 e ss.; M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 39 e ss.; E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in *Studi in onore di Pietro Schlesinger*, 2004; L. VACCA, *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 2001. In giurisprudenza si vedano *ex multis*, Cass. S.U. 11 gennaio 2008 n.577 e Cass. S.U. 11 gennaio 2008 n.581.

In secondo luogo, appare estremamente apprezzabile il tentativo della Corte di superare finalmente l'assunto giurisprudenziale secondo cui la responsabilità *ex art. 1669 c.c.* andrebbe considerata come extracontrattuale. Tale qualificazione andrebbe senza dubbio rivista, soprattutto alla luce delle pregnanti considerazioni espresse dalle Sezioni Unite che a parere di chi scrive appaiono inoppugnabili e condivisibili. Restare ancorati alla concezione extracontrattuale della responsabilità dell'appaltatore denota come in questo settore la giurisprudenza abbia una predilezione per mantenere inalterate quelle che sono concezioni ormai radicate nel tempo, per così dire "storiche", manifestazione di un errato attaccamento a concetti considerati corretti non tanto per la loro effettiva validità giuridica, quanto piuttosto sulla base della loro tradizionale diffusione ed accettazione nella prassi giudiziaria. Tale ottica tuttavia mette in luce una scarsa attenzione sia alla collocazione della norma dal punto di vista sistematico (come già sottolineato diversa sarebbe stata la collocazione se il legislatore avesse voluto qualificare tale responsabilità come extracontrattuale) sia all'evoluzione storica verificatasi nel settore: l'espressa previsione della legittimazione anche per gli aventi causa, inserita nel codice del '42, ha infatti portato ad essere non più necessario, ed anzi inopportuno, lo stratagemma che permetteva di ampliare la legittimazione ad agire anche ai terzi aventi causa del committente tramite una qualificazione della responsabilità come extracontrattuale.

Va tuttavia segnalato, come la giurisprudenza successiva alla pronuncia in commento sia rimasta insensibile all'appello delle S.U, perdendo l'occasione di effettuare un vero e proprio *revirement* sul punto, che avrebbe finalmente risanato la frattura che nel corso degli anni è andata accrescendosi, determinando un profondo scollamento fra la dottrina maggioritaria e le decisioni concretamente prese nei Tribunali. Le pronunce della Cassazione⁴³ susseguitesì ad appena pochi mesi dall'*obiter dictum* delle Sezioni Unite, hanno infatti riaffermato con forza la natura aquiliana della responsabilità in oggetto, così dimostrando che non c'è peggior sordo di chi non vuol sentire. Ecco perché sul punto parrebbe forse opportuno interpellare nuovamente il Supremo Collegio, in modo che la Cassazione possa nuovamen-

⁴³ Si vedano Cass. 28 luglio 2017 n. 18891 con nota di A. MUSIO, *La natura della responsabilità dell'appaltatore tra esigenze di coerenza dogmatica e di effettiva tutela del compratore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2018, p. 44 e ss.; Cass. 27 novembre 2017 n. 28233, consultabile online in Bollettino di Legislazione Tecnica, www.legislazionetecnica.it; Cass. Ord. n. 4055/2018.

te esporre -stavolta in maniera approfondita ed organica, e non solamente in forma di stringato *obiter dictum*- le ragioni che fanno propendere per una qualificazione come contrattuale della responsabilità dell'appaltatore, mettendo a nudo la fallacia della teoria opposta, in modo da non lasciare più margine ai sostenitori di tale anacronistica soluzione.

Abstract

The Joint Sections of the Supreme Court (“Corte di Cassazione”) apply what prescribed for contractor’s responsibilities in the article 1669 c.c to instances of renovation and maintenance that do not require the construction of new premises. The Joint sections rulings are guided by historical, literal and teleological interpretation of such article.

Furthemore, the Joint Sections provide interesting ideas about the contractual nature of the contractor’s responsibility.

Camerino, novembre 2018.

Appendice

Corte di Cassazione S.U. 27 marzo 2017 n. 7756; Pres. Di Palma; Est. Manna; P.M. Iacoviello - Lizzul e altri contro Soc. Patrignani e altri

Appalto - Rovina e difetti di immobili - Responsabilità dell'appaltatore - Opere di ristrutturazione - Applicabilità 1669 c.c.

“Qualora ricorrano tutte le altre condizioni previste dall’art. 1669 c.c., la responsabilità dell’appaltatore prevista da tale norma è applicabile anche alle opere di ristrutturazione edilizia e a tutti quegli interventi di manutenzione su immobili destinati a lunga durata che abbiano comportato rovina, pericolo di rovina o difetti tali da incidere sul normale godimento del bene e sulla sua utilizzazione.”

Omissis. – Motivi della decisione

1. – Con l'unico motivo di ricorso parte ricorrente deduce la *“violazione e falsa applicazione dell'art. 1669 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5”*. Espone che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto che la ristrutturazione edilizia di un fabbricato non possa rientrare nella previsione dell'art. 1669 c.c. (*omissis*).

2. – Sotto quest'ultimo profilo, quello dell'ambito oggettivo coperto dall'art. 1669 c.c., l'ordinanza interlocutoria della terza sezione rileva un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte (precisamente all'interno della seconda sezione). E senza mostrare di voler prendere partito per l'una o l'altra tesi, quella che esclude o quella che afferma l'applicabilità dell'art. 1669 c.c., anche alle ristrutturazioni immobiliari, ritiene che emerga ad ogni modo un contrasto sui principi di diritto affermati, al di là delle possibili peculiarità “fattuali” delle singole situazioni esaminate.

2.1. – Sulla peculiare questione in oggetto anche la dottrina mostra di dividersi. (*omissis*).

3. – La giurisprudenza di questa Corte ha affrontato in maniera esplicita e diretta il tema di cui si discute solo in tre occasioni. O meglio in due, per le ragioni che seguono. (*omissis*).

4. – Queste Sezioni unite aderiscono all'orientamento meno restrittivo, ritenendolo sostenibile sulla base di ragioni d'interpretazione storico-evolutiva, letterale e teleologica.

4.1. – In primo luogo vale premettere e chiarire che anche opere più limitate, aventi ad oggetto riparazioni straordinarie, ristrutturazioni, restauri o altri interventi di natura immobiliare, possono rovinare o presentare evidente pericolo di rovina del manufatto, tanto nella porzione riparata o modificata, quanto in quella diversa e preesistente che ne risulti altrimenti coinvolta per ragioni di statica. L'attenzione va, però, soffermata principalmente sull'ipotesi dei “gravi difetti”, sia perché confinaria rispetto al regime ordinario degli artt. 1667 e 1668 c.c., sia per il rilievo specifico che i “gravi difetti” assumono nel caso in oggetto, sia per le ragioni di carattere generale che emergeranno più chiaramente di seguito.

4.2. – Innumerevoli altre volte la giurisprudenza di questa Corte, pur non esaminando in maniera immediata e consapevole la questione in esame, si è occupata dell'art. 1669 c.c., presupponendone (per difetto di contrasto fra le parti o per altre ragioni) l'applicabilità anche in riferimento ad opere

limitate. Ed é pervenuta a soluzioni applicative di detta norma che appaiono poter prescindere dalla necessit  logica di un'edificazione *ab imo* o di una costruzione *ex novo*.
(*omissis*)

Se ne ricava, inconfutabile nella sua oggettivit  , un dato di fatto. Nell'economia del ragionamento giuridico sotteso ai casi sopra menzionati, che fa leva sulla compromissione del godimento dell'immobile secondo la sua propria destinazione, é del tutto indifferente che i gravi difetti riguardino una costruzione interamente nuova. La circostanza che le singole fattispecie siano derivate o non dall'edificazione primigenia di un fabbricato non muta i termini logico-giuridici dell'operazione ermeneutica compiuta in ormai quasi mezzo secolo di giurisprudenza, perch  non preordinata al (ne' dipendente dal) rispetto dell'una o dell'altra opzione esegetica in esame. Spostando l'attenzione sulle componenti non strutturali del risultato costruttivo e sull'incidenza che queste possono avere sul complessivo godimento del bene, la giurisprudenza ha mostrato di porsi dall'angolo visuale degli elementi secondari ed accessori. Questo non implica di necessit  propria che si tratti della prima realizzazione dell'immobile, essendo ben possibile che l'*opus* oggetto dell'appalto consista e si esaurisca in questi stessi e soli elementi. Ferma tale angolazione, *a fortiori* deve ritenersi che ove l'opera appaltata consista in un intervento di pi  ampio respiro edilizio (come, appunto, una ristrutturazione), quantunque non in una nuova costruzione, l'art. 1669 c.c., sia ugualmente applicabile.

In conclusione, considerare anche gli elementi "secondari" ha significato distogliere il *focus* dal momento "fondativo" dell'opera per direzionarlo sui "gravi difetti" di essa; per desumere i quali é stato necessario indagare altro, vale a dire l'aspetto funzionale del prodotto conseguito.

5. – Come la previsione dei "gravi difetti" dell'opera sia il risultato d'un progressivo allontanamento del precetto dal suo nucleo originario, lo dimostra la storia della norma. Derivata dall'art. 1792 del codice napoleonico... (*omissis*).

Un ulteriore e consapevole passo in avanti é stato operato dal codice civile del 1942... (*omissis*).

5.1. – Il mutamento di prospettiva nel codice del 1942 é evidente per due ragioni. La prima, d'ordine logico, é che la nozione di "gravi difetti" per la sua ampiezza é omogenea a

qualunque opera, edilizia e non, per cui meglio si presta al riferimento, del pari generico, alle altre cose immobili. In secondo luogo, e l'argomento è di indole letterale, mentre nel testo del 1865 il soggetto della seconda proposizione subordinata era l'edificio o altra opera notevole ("l'uno o l'altra"), nella frase che vi corrisponde nell'art. 1669 c.c., il soggetto diviene "l'opera", nozione che rimanda al risultato cui è tenuto l'appaltatore (art. 1655 c.c.). E dunque qualsiasi opera su di un immobile destinato a lunga durata, a prescindere dal fatto che, ove di natura edilizia, essa consista o non in una nuova fabbrica. Ben si comprende, allora, che nell'ampliare il catalogo dei casi di danno rilevante ai sensi dell'art. 1669 c.c., l'aggiunta dei "gravi difetti" ha comportato per trascinamento

l'estensione dell'area normativa della disposizione, includendovi qualsiasi opera immobiliare che (per traslato) sia di lunga durata e risulti viziata in grado severo per l'inadeguatezza del suolo o della costruzione. Ne è seguita, coerente nel suo impianto complessivo, l'interpretazione teleologica fornita dalla giurisprudenza, che è andata oltre l'originaria visione dell'art. 1669 c.c., come norma di protezione dell'incolumità pubblica, valorizzando la non meno avvertita esigenza che l'immobile possa essere goduto ed utilizzato in maniera conforme alla sua destinazione. Completano e confermano la validità di tale esito ermeneutico, l'irrazionalità (non conforme ad un'interpretazione

costituzionalmente orientata) di un trattamento diverso tra fabbricazione iniziale e ristrutturazione edilizia, questa non diversamente da quella potendo essere foriera dei medesimi gravi pregiudizi; e la pertinente osservazione (v. la richiamata sentenza n. 22553/15) per cui costruire, nel suo significato corrente (oltre che etimologico) implica non l'edificare per la prima volta e dalle fondamenta, ma l'assemblare tra loro parti convenientemente disposte (*cum struere*, cioè ammassare insieme).

6. – Così ricomposta (la storia e) l'esegesi della norma, il vincolo letterale su cui l'interpretazione restrittiva dell'art. 1669 c.c. pretende di fondarsi perde la propria base logico-giuridica.

Infatti, riferire l'opera alla "costruzione" e questa a un nuovo fabbricato, inteso quale presupposto e limite della responsabilità aggravata dell'appaltatore (come ritiene Cass. n. 24143/07), non sembra possibile proprio dal punto di vista letterale. Si noti che nel testo della norma il sostantivo "costruzione" rappresenta un *nomen actionis*, nel senso che sta per

“attività costruttiva”; e non potrebbe essere altrimenti, visto che se esso valesse (come mostra d’intendere la sentenza appena citata) quale specificazione riduttiva del soggetto (l’opera) della (terza, nel testo vigente) proposizione subordinata, si avrebbe una duplicazione di concetti ad un tempo inutile e fuorviante. Inoltre, il supposto impiego sinonimico di “costruzione” quale nuovo edificio, porterebbe a intendere la norma come se affermasse che l’opera può rovinare per difetto suo proprio. Lettura criptica, questa, che restituirebbe inalterato all’interprete il problema ermeneutico, dovendosi stabilire cosa sia il vizio proprio di un’opera; salvo convenire che esso é quello che deriva (da un vizio del suolo o) dal difetto di costruzione, così confermandosi che quest’ultimo sostantivo allude, appunto, all’attività dell’appaltatore. Non senza aggiungere che supponendo la tesi qui non condivisa, a) sarebbe stato ben più logico un diverso *incipit* della norma (e cioè, “*Quando si tratta (della costruzione) di edifici...*”); e b) il termine “costruzione” risulterebbe irriferribile agli altri immobili di lunga durata, pure contemplati dall’art. 1669 c.c., per i quali, paradossalmente, questa sarebbe applicabile solo se rovina, evidente pericolo di rovina o gravi difetti dipendessero da vizio del suolo, cioè da una soltanto delle due cause ivi indicate (e, per soprappiù, proprio quella che *naturaliter* fa pensare alle opere murarie). Ancora. Incentrando l’interpretazione dell’art. 1669 c.c., sul concetto di “costruzione” quale nuova edificazione, diverrebbe (se non automatico, almeno) spontaneo il rinvio al concetto normativo di costruzione così come elaborato dalla

giurisprudenza di questa Corte in materia di distanze. E, in effetti, Cass. n. 24143/07 sembra presupporlo lì dove afferma (cosa in sé condivisibile) che la norma in commento ricomprende la sopraelevazione, la quale é costruzione nuova ed autonoma rispetto all’edificio sopraelevato. Ma é

una tematica del tutto estranea, quella dell’art. 873 c.c. e ss., il rimando alla quale sortirebbe effetti contraddittori e inaccettabili anche per la tesi seguita dal citato precedente, sol che si consideri che ai fini delle distanze é costruzione un balcone (v. sentenza n. 18282/16), ma non la ricostruzione fedele, integrale e senza variazioni plano-volumetriche di un edificio preesistente (v. ordinanza S.U. n. 21578/ 11 e sentenza n. 3391/09).

6.1. – Non meno controvertibile l'altro argomento – la specialità o l'eccezionalità della norma – utilizzato dall'interpretazione restrittiva dell'art. 1669 c.c., per escluderne l'applicazione analogica.

In disparte il fatto che [i] solo di specialità potrebbe trattarsi, nel senso che la responsabilità aggravata prevista da detta disposizione è speciale rispetto al regime ordinario del risarcimento del danno per colpa ai sensi dell'art. 1668 c.c., comma 1; che [ii] tale specialità si è già attenuata fortemente allorché la giurisprudenza di questa Corte ha ammesso, oltre all'azione risarcitoria, quella di riduzione del prezzo, di condanna specifica all'eliminazione dei difetti dell'opera e di risoluzione, che costituiscono il contenuto della garanzia ordinaria cui è tenuto l'appaltatore (per l'affermativa, che sembra ormai consolidata, cfr. nn. 815/16, 8140/04, 8294/99, 10624/96, 1406/89 e 2763/84; contra, le più risalenti sentenze nn. 2954/83, 2561/80 e 1662/68); e che [iii] l'analogia serve a disciplinare ciò che non è positivamente, non a riposizionare i termini di una regolamentazione data; tutto ciò a parte, quanto fin qui considerato dimostra come l'art. 1669 c.c., includa a pieno titolo gli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata, la cui potenziale incidenza tanto sulla rovina o sul pericolo di rovina quanto sul normale godimento del bene non opera in modo dissimile dalle ipotesi di edificazione *ex novo*. Pertanto, la pur indubbia specialità della protezione di lunga durata accordata al committente (protezione che resiste anche al collaudo: cfr. Cass. nn. 7914/14, 1290/00 e 4026/74), non interferisce con la questione in oggetto.

7. – Poco o punto rilevante, e dunque non decisiva ai fini in esame, la natura extracontrattuale della responsabilità *ex art. 1669 c.c.* – con carattere di specialità rispetto alla previsione generale dell'art. 2043 c.c. – costantemente affermata dalla giurisprudenza (tanto che Cass. nn. 4035/17 e 1674/12 hanno escluso che la relativa controversia possa rientrare nell'ambito della clausola che si limiti a compromettere in arbitri le liti nascenti da un contratto d'appalto). Tutt'altro che monolitica, invece, è al riguardo la dottrina. Ammessa anche dalle sentenze nn. 24143/07 e 10658/15, che come detto escludono l'applicazione dell'art. 1669 c.c., alle ipotesi di riparazioni o modificazioni, la tesi della natura extracontrattuale di detta responsabilità; qualificata come *ex lege* (cfr. Cass. n. 261/70 e il brano della relazione al c.c. del 1942 riportato *supra* al paragrafo 5) e prevista per ragioni di ordine pubblico e di tutela dell'incolumità personale dei cittadini, quindi, inderogabile e irrinunciabile

(v. Cass. n. 81/00), ha anch'essa origini remote, essendo stata altrettanto costantemente affermata dalla giurisprudenza sotto l'impero del c.c. del 1865 a partire dagli anni venti del XX secolo. Ciò allo scopo di riconoscere l'azione risarcitoria anche agli acquirenti del costruttore-venditore, essendo invalsa già in allora, con lo sviluppo delle attività edilizie, l'unificazione delle due figure.

7.1. – Ai limitati fini che qui rilevano può solo osservarsi che, come sopra detto, la categoria dei gravi difetti tende a spostare il baricentro dell'art. 1669 c.c., dall'incolumità dei terzi alla compromissione del godimento normale del bene, e dunque da un'ottica pubblicistica ed aquiliana ad una privatistica e contrattuale. Oltre a ciò, va considerata la maggior importanza che sul tema della tutela dei terzi ha assunto, invece, l'esperienza dell'appalto pubblico; l'esplicito riconoscimento dell'azione anche agli aventi causa del committente (i quali possono agire anche contro il costruttore-venditore: fra le tante, v. Cass. nn. 467/14, 9370/13 e 2238/12 e 4622/02), il che ha privato del suo principale oggetto la teoria della responsabilità extracontrattuale ex art. 1669 c.c.; i più recenti approdi della dottrina sull'efficacia *ultra partes* del contratto; e – da ultima, ma non ultima – la possibilità che tale efficacia operi in favore dei terzi nei casi previsti dalla legge

(art. 1372 cpv. c.c.). Tutto ciò rende ormai meno attuale il tema della natura extracontrattuale della responsabilità di cui all'art. 1669 c.c., che se non ha esaurito la propria funzione storica (per difetto di rilevanza non è questa la sede per appurarla), di sicuro ha perso l'originaria centralità che aveva nell'interpretazione della norma.

8. – Per le considerazioni svolte l'unico motivo di ricorso deve ritenersi fondato. –

Omissis.