

Verona, 18 Giugno 2018

## FOCUS

# Il recesso del committente e l'indennizzo dell'appaltatore

DISCLAIMER: La presente circolare ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

INFORMATIVA SI SENSI DEL REGOLAMENTO EUROPEO 679/16 (GDPR): La presente circolare è inviata a soggetti che hanno fornito liberamente i propri dati personali nel corso di rapporti professionali, di incontri o simili. I dati personali in questione sono trattati per finalità collegate ai rapporti professionali intercorrenti con gli interessati, per finalità informative ma non sono comunicati a soggetti terzi. Il "titolare" del trattamento dati è Studio Righini e Associati con sede in Verona, Piazza Cittadella, 13. Il trattamento dei dati è curato solo da soci, collaboratori e dipendenti incaricati del trattamento o da incaricati di occasionali operazioni di manutenzione. Qualora Lei avesse ricevuto la presente circolare per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro potrà comunicarcelo inviando una e-mail a [studiorighini@studiorighini.it](mailto:studiorighini@studiorighini.it)

## **1. Il recesso del committente dall'appalto.**

L'appalto è caratterizzato dalla facoltà riconosciuta al committente dall'art. 1671 c.c. di recedere in qualsiasi momento dal contratto, anche qualora l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio sia già iniziata, provocando lo scioglimento anticipato del rapporto.

Trattasi di una facoltà eccezionale, non solo in quanto deroga al principio della vincolatività del contratto sancita dall'art. 1372 c.c., ma anche perché il recesso di cui all'art. 1671 c.c., per poter essere esercitato, non deve trovare giustificazione in circostanze tipizzate dal legislatore, ovvero essere fondato su una giusta causa: il committente, infatti, può recedere – come si suole dire – *ad nutum*, ossia a suo insindacabile arbitrio e senza essere tenuto a esplicitare i motivi per i quali si è determinato a non consentire all'appaltatore di portare a compimento l'opera o il servizio commissionati.

In questo senso, il recesso accordato dall'art. 1671 c.c. si distingue da quello previsto, sempre a favore del committente, dal comma 3 dell'art. 1660 c.c. (ossia quando le variazioni al progetto necessarie per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte risultino di notevole entità) e dall'art. 1674 c.c. (ossia quando, in caso di morte dell'appaltatore, i suoi eredi non danno affidamento per la buona esecuzione dell'opera o del servizio).

Non vi è dubbio che le parti, nella loro autonomia contrattuale, possono introdurre pattiziamente condizioni o limitazioni all'esercizio della facoltà di recesso da parte del committente (per esempio predefinendo tassativamente le ipotesi nelle quali ciò è consentito), mentre è dibattuto se possano escluderla del tutto.

D'altra parte, si sostiene che nulla esclude che anche a favore dell'appaltatore possa essere convenuto – al di là di quanto stabilito dall'art. 1660, comma 2, c.c., che riguarda il caso in cui l'importo delle variazioni al progetto superi il sesto del prezzo complessivo convenuto – un diritto di recesso *ad nutum*. Nel caso in cui il contratto veda quale committente un consumatore, tuttavia, assume rilievo quanto stabilito dall'art. 33, comma 2, lett. g), d.lgs. 206/2005 (cosiddetto Codice del consumo), a mente del quale si presume vessatoria, fino a prova contraria, la clausola per effetto della quale è riconosciuta al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, ovvero è consentito al professionista di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista medesimo a recedere dal contratto: se, con riguardo alla prima parte della norma, la sua osservanza può dirsi assicurata dall'art. 1671 c.c., con riferimento alla seconda parte si reputa necessario che la clausola che consente all'appaltatore di recedere *ad nutum* preveda, a favore del committente, una penale che compensi l'esercizio illimitato di tale facoltà, analogamente a quanto disposto sempre dall'art. 1671 c.c. (che attribuisce all'appaltatore il diritto a un indennizzo per le spese sostenute, i lavori eseguiti e il mancato guadagno), onde assicurare quella reciprocità ovvero l'assenza di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto che scongiuri la vessatorietà e la conseguente inefficacia della clausola.

Sia che si voglia limitare la facoltà di recesso accordata dalla legge al committente, sia che si voglia tutelare l'appaltatore prevedendo un analogo potere a suo favore, sarà, dunque, indispensabile prestare particolare attenzione nella redazione delle relative clausole e al loro coordinamento con le restanti pattizioni contrattuali.

## **2. L'indennizzo spettante all'appaltatore.**

In virtù di quanto previsto dall'art. 1671 c.c., l'appaltatore soggiace al diritto potestativo attribuito dalla legge al committente di sciogliersi unilateralmente dal contratto, che, secondo la dottrina, trova giustificazione nella peculiarità dell'appalto, caratterizzato, da una parte, dall'interesse del committente alla consegna dell'opera conformemente alle sue esigenze e, dall'altra parte, dall'accollo del rischio economico dell'affare in capo all'appaltatore.

Per controbilanciare quello che costituisce un indubbio privilegio in favore del committente, il medesimo art. 1671 c.c. stabilisce che egli è tenuto a indennizzare l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno.

Questo complesso indennizzo, che ha natura *lato sensu* risarcitoria, mira a rimettere in equilibrio la situazione contrattuale, ponendo l'appaltatore nelle condizioni di distaccarsi dal contratto rimasto in tutto o in parte ineseguito per iniziativa unilaterale del committente senza dovere subire conseguenze economiche negative.

Le componenti dell'indennizzo, secondo quanto previsto dalla norma, sono tre:

- le spese sostenute dall'appaltatore, nelle quali, secondo l'interpretazione consolidata, vanno ricondotte tutte quelle che non si sono ancora tradotte nell'opera oggetto del contratto (per esempio, per l'acquisto e il trasporto dei materiali acquistati ma non ancora impiegati e che rimarranno di proprietà del committente), ivi comprese quelle generali, proporzionalmente alla parte rimasta ineseguita;
- i lavori eseguiti, nei quali rientrano tutte le attività e le opere alle quali l'appaltatore ha dato corso, indipendentemente dal fatto che possano essere classificate come utili dal punto di vista del committente, da valutarsi sulla base dei prezzi contrattuali. Se la quantificazione dei lavori eseguiti è relativamente facile nel caso in cui si sia in presenza di un appalto a misura (dove il corrispettivo è stabilito per ogni unità di misura di cui si compone l'opera, con predeterminazione dei prezzi delle varie categorie di lavori), non altrettanto è a dirsi nel caso di appalto a corpo (ove il prezzo è fissato al momento della conclusione del contratto in una somma globale per l'intera opera, generalmente fissa e invariabile, in quanto indipendente dalle quantità di materiali e di lavori effettivamente impiegate dall'appaltatore), dovendosi innanzitutto calcolare la proporzione tra la parte eseguita e il tutto, con le difficoltà che ne conseguono soprattutto se l'opera non è omogenea;
- il mancato guadagno, che consiste non già nel margine di profitto che l'appaltatore poteva soggettivamente sperare o prevedere di conseguire al momento della stipulazione del contratto, ma in quello che avrebbe effettivamente conseguito se avesse portato a termine i lavori ed è, quindi, rappresentato dalla differenza ravvisabile, con riferimento alla parte di opera ancora da eseguire, tra il prezzo pattuito e il costo.

Secondo la dottrina aziendalista, inoltre, nella quantificazione dell'indennizzo spettante all'appaltatore a termini dell'art. 1671 c.c. si dovrebbe considerare anche il cosiddetto margine di contribuzione.

Infatti, poiché tale indennizzo mira a porre l'impresa nella situazione economica in cui si sarebbe trovata nel caso in cui il committente non avesse esercitato la facoltà di recesso accordatagli dalla legge, va tenuto presente che, a fronte dei ricavi generati dalla realizzazione dell'opera appaltata e in aggiunta ai costi direttamente imputabili alla commessa, vengono sostenuti anche ulteriori oneri comunque riconducibili, sia pure indirettamente, alla stessa: si tratta, più precisamente, di quegli oneri che, pur non essendo specificamente causati dalla commessa, sono nondimeno indispensabili per la sua esecuzione, in quanto inerenti alla struttura imprenditoriale dell'appaltatore (oneri finanziari, oneri generali e via dicendo), che sarebbero stati tutti riassorbiti dal corrispettivo dell'appalto, laddove fosse stato percepito dall'appaltatore.

Per tale motivo, secondo questa corrente di pensiero, il guadagno ritraibile dalla commessa e che viene perso nel momento in cui l'opera non può essere portata a compimento non si identifica semplicemente con la differenza tra i ricavi e i costi diretti dell'appalto, ma comprende anche il margine di contribuzione (ossia la quota dei costi di struttura dell'impresa che la commessa, non essendo stata realizzata, non ha assorbito e che l'appaltatore ha dovuto nondimeno sostenere, in quanto, come detto, inerenti e connaturati alla sua stessa struttura imprenditoriale).

In quest'ottica, nel guadagno che l'appaltatore ritrarrebbe se il committente non recedesse dal contratto va annoverato anche il margine di contribuzione, stimabile in via forfettaria (essendo materialmente difficile, se non addirittura impossibile, avere concreta evidenza delle voci che vanno a comporre i costi di struttura dell'impresa, ovvero separarli da quelli non pertinenti allo scopo), in una misura oscillante tra l'8% e il 10% del valore del contratto (cioè del corrispettivo pattuito).

In ogni caso, va ricordato che, per consolidata giurisprudenza, il danno da mancato guadagno può essere liquidato in via equitativa, in virtù di quanto previsto dall'art. 1226 c.c. (e, in questo senso, era prassi, soprattutto in materia di appalti pubblici, stimare il mancato guadagno in una percentuale, pari al 10% ovvero al 15%, del prezzo della commessa).

### **3. Un caso concreto.**

In un caso in cui l'appaltatore ha agito per ottenere l'indennizzo spettantegli a fronte del recesso comunicato dal committente quando i lavori per la costruzione dell'immobile appaltato non erano ancora iniziati, ma erano stati nondimeno sostenuti costi per l'approvvigionamento dei materiali e l'esecuzione, da parte di imprese terze, di alcune prestazioni di carattere progettuale propedeutiche all'avvio dei lavori di edificazione vera e propria, nella formulazione della domanda giudiziale si è proceduto nei termini di seguito indicati.

Per la quantificazione dell'indennizzo spettante per spese sostenute e lavori eseguiti, si è fatto riferimento alle fatture d'acquisto in possesso dell'appaltatore, attestanti gli esborsi dallo stesso affrontati.

Per quantificare, invece, il mancato guadagno, è stato, innanzitutto, determinato il costo complessivo delle opere di cui si sarebbe dovuto fare carico l'appaltatore, mediante riferimento, da un lato, alle medesime fatture d'acquisto attestanti le spese sostenute e, dall'altro lato, a preventivi redatti dai fornitori ai quali l'appaltatore si sarebbe rivolto o avrebbe affidato in subappalto l'esecuzione di specifiche lavorazioni (che, al pari delle fatture d'acquisto, sono stati successivamente sottoposti a vaglio di congruità in sede di consulenza tecnica d'ufficio), per quanto concerne tutte le ulteriori opere alle quali non è stato dato corso: la sommatoria degli importi esposti nelle fatture e nei preventivi ha consentito di individuare il costo complessivo dell'appalto (la cui congruità è risultata anche facendo applicazione delle note formule di stima utilizzabili per calcolare il costo tecnico di costruzione), che è stato detratto dal corrispettivo pattuito con il committente per determinare, così, l'utile netto che l'appaltatore avrebbe ricavato se l'opera fosse stata portata a compimento. Peraltro, poiché, come detto, il mancato guadagno indennizzabile a termini dell'art. 1671 c.c. è (solamente) quello riferibile ai lavori rimasti ineseguiti, dall'utile netto è stata sottratta la parte di esso riferibile ai lavori eseguiti: per fare ciò, è stata calcolata la percentuale (risultata pari al 30% circa) di incidenza dei costi sostenuti (evincibili dalle fatture d'acquisto) su quello complessivo dell'appalto, sicché l'indennizzo a tale titolo è stato corrispondentemente quantificato nel 70% dell'utile netto.

Lo Studio resta a disposizione per ogni chiarimento.

Per il Dipartimento di Consulenza Legale e contrattuale  
Avv. Paolo Cagliari