

Profili di responsabilità del General contractor

In presenza del primo preannunciato scossone alla normativa sul superbonus, costituito dalla riduzione dell'aliquota del 110% prevista dal D.L. 176/2022 si registra la ricerca - in molti condomini ed edifici privati dove si sono investite notevoli risorse di tempo e di soldi per procedere con i lavori di ristrutturazione edilizia previsti dal cosiddetto superbonus (D.L. 34/2020) - di capri espiatori per il mancato conseguimento dell'aliquota massima. In tale contesto i primi indiziati possono essere gli amministratori di condominio, le imprese, i professionisti ma anche i cosiddetti General contractor. Per quest'ultima categoria di partecipanti alle attività concernenti il superbonus, tra l'altro, manca una disciplina specifica (cioè "tipica") che inquadri in maniera sistematica la "figura professionale".

Matteo Rezzonico
Avvocato

Nel Codice civile non esiste la figura del General contractor, ma è consentito riferirsi alle tipologie contrattuali esistenti (per esempio: appalto, contratto d'opera, mandato o altro) che potrebbero anche coesistere dando vita a contratti atipici^[1] (contratti misti o complessi o collegati). Dal che la difficoltà di inquadramento anche della "crisi" del rapporto

tra committente e General contractor, in relazione ad eventuali profili di responsabilità e di danno per l'incarico non andato a buon fine.

Inquadramento della fattispecie

Nè l'art. 119 né l'art. 121 del D.L. 34/2020 - norme di carattere prevalentemente fiscale^[2] - disciplinano la figura del General contractor. In termini strettamente giuridici tra l'altro non pare lecito attingere compiutamente alla disciplina pubblica che pur inquadra la figura del General contractor. In particolare l'art.

-
1. Circa la qualificazione del contratto in base ai tipi si veda Rodolfo Sacco, in Trattato di diritto privato, a cura di Rescigno, Volume 10, Obbligazioni e contratti, La qualificazione, i tipi contrattuali, la regola d'autonomia, Utet 1982. Secondo l'autore: a) un contratto non è nullo per il solo fatto di non appartenere ad un tipo speciale noto; b) il giudice potrebbe accogliere l'azione da contratto senza neanche qualificare il contratto stesso.
 2. Gli artt. 119 e 121 del D.L. 34/2020 sono norme cosiddette tributarie volte a definire il procedimento per il conseguimento di una o più agevolazioni fiscali.

194, comma 1, del Codice degli appalti (di cui al D.Lgs. 50 del 18 aprile 2016) stabilisce che con il contratto di affidamento unitario a contraente generale, il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori.

Ciò premesso, il contratto tra un privato (o un condominio) ed un General contractor si ritiene possa contenere almeno³⁾ gli elementi di due figure tipiche di contratti: quelli del contratto di appalto e quelli del contratto di mandato. Ma non si vede perché non si possa fare riferimento anche ad altre tipologie come, per esempio, al contratto d'opera e di servizi di cui agli articoli 2222 e ss del Codice civile (pur nei limiti di un'opera o di un servizio reso con lavoro prevalentemente proprio) o al contratto d'opera professionale di cui agli artt. 2229 e segg. cod. civ. E l'elenco potrebbe anche essere più lungo.

In tale contesto la nostra trattazione non può essere esaustiva, ma solo suggestiva.

La tesi del contratto di appalto

Il contratto di appalto è disciplinato dall'art. 1655 cod. civ. secondo cui l'appalto è il contratto con il quale una parte assume con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro. In quest'ottica la figura del General contractor (salvo che si tratti di fatto di una impresa) non sempre svolge un vero e proprio contratto d'appalto, (pur di servizi). E infatti l'attività del General contractor consi-

ste anche nel coordinamento di più professionisti (oltre che di imprese) che svolgeranno effettivamente i lavori. Si vuole dire che il General contractor potrebbe anche non svolgere alcuna prestazione di fare (*“ricostruire, ristrutturare, progettare”*) con la conseguenza che il riferimento agli artt. 1655 e seguenti cod. civ. potrebbe risultare non del tutto pertinente.

Ciò premesso anche nel rapporto con il General contractor – ove riconducibile all'appalto - si potrebbe fare riferimento agli artt. 1667, 1668 e 1669 cod. civ. che delineano profili di responsabilità dell'appaltatore, in relazione ai vizi e alle difformità dell'opera. Senza entrare nel merito della distinzione tra vizi lievi e vizi gravi e delle specifiche disposizioni sulla prescrizione e decadenza del diritto del committente ci pare importante richiamare il contenuto della garanzia disciplinato dall'art. 1668 cod. civ. per il quale il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore. Se però le difformità o i vizi dell'opera siano tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto.

Vale poi evidenziare che nel contratto di appalto il recesso è disciplinato dall'art. 1671 cod. civ. secondo cui il committente può recedere dal contratto, anche se si sia già dato avvio all'esecuzione dell'opera o alla prestazione del servizio, purché si tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno. Gli artt. 1655 e seguenti cod. civ. non prevedono invece una analoga facoltà di recesso dal contratto da parte dell'appaltatore, salvo particolari pattui-

3. Si potrebbe anche riferirsi al contratto di opera professionale.

zioni e salvo ricorso ai principi generali.

Vi è poi la questione delle varianti in corso d'opera. In proposito l'art. 1661 cod. civ. dispone che il committente possa richiedere all'appaltatore l'esecuzione di varianti nei limiti del sesto del prezzo originario e che l'appaltatore sia obbligato ad eseguirle con diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, salvo che esse comportino «notevoli modificazioni della natura dell'opera».

La tesi del contratto di mandato

Sembra possibile inquadrare il rapporto tra committente e General contractor anche nell'ambito dello schema del mandato disciplinato dagli artt. 1703 e seguenti cod. civ. Ed infatti il General contractor che non svolga alcuna concreta⁴⁾ attività (di fare) in favore del condominio, può limitarsi a coordinare una serie di imprese e professionisti con i quali – se ne possieda i poteri (avendo la rappresentanza ex art. 1704 cod. civ.) - stipuli contratti *ad hoc*: contratti con architetti; ingegneri; commercialisti; avvocati; tecnici coinvolti nella progettazione o realizzazione dell'opera; contratti di cessione del credito; contratti bancari per il finanziamento dell'opera; contratti con imprese e altro. Ciascuno di questi contratti presenta proprie peculiarità e implica rischi e potenziali profili di responsabilità.

In ogni caso la selezione dei professionisti e delle imprese, il loro coordinamento e pagamento avvicinano la posizione del General contractor a quella di un vero e proprio mandatario.

Nell'ambito del mandato – ai fini della responsabilità - vale l'art. 1710 cod. civ. che prevede che il mandatario sia tenuto ad eseguire il contratto con la diligenza del buon padre di

famiglia. E tuttavia nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata⁵⁾.

Nel contratto di mandato il committente può revocare il mandato e il mandatario può a sua volta rinunciare al mandato.

La revoca del mandato è disciplinata dall'art. 1723 cod. civ. secondo cui il mandante può revocare il mandato ma se si era pattuita l'irrevocabilità risponde dei danni salvo che ricorra una giusta causa.

Il General contractor potrebbe anche rinunciare al mandato a norma dell'art. 1727, comma 1, cod. civ., per il quale il mandatario che rinuncia senza giusta causa al mandato deve risarcire i danni al mandante.

La qualificazione del contratto

Per decidere se un contratto tra un privato (o un condominio) e un General contractor sia riconducibile all'appalto o al mandato o a qualche altra tipologia contrattuale o negozio (anche innominato), occorre esaminare la fattispecie in concreto e le singole clausole, per valutare quali siano le caratteristiche del rapporto e quale sia la disciplina che le parti abbiano voluto conferire all'intesa.

Superfluo evidenziare che qualificare il contratto come appalto o come mandato o altro comporta delle ricadute sulla disciplina del contratto stesso e finanche in alcuni casi sulla patologia del negozio e sulle responsabilità, salvo ricorso ai principi generali.

La nullità del contratto e la sua risoluzione

Per l'ipotesi di nullità del contratto e/o di annullabilità/rescissione non possiamo che ri-

4. Il General contractor spesso non svolge un'attività "materiale" in favore del committente, ma una prestazione di servizi.

5. Cfr. anche l'art. 1176 cod. civ.

mandare ai principi generali previsti dagli artt. 1418 e seguenti e 1425 e seguenti cod. civ.. Esemplicativamente un contratto di appalto può essere nullo per contrarietà a norme inderogabili (come alcune norme in materia di edilizia e urbanistica o di natura fiscale che prevedano sanzioni).

Per l'ipotesi della risoluzione per inadempimento valgono invece gli artt. 1453 e seguenti cod. civ., con la conseguenza che l'inadempimento per provocare la risoluzione del contratto deve essere grave (cioè rilevante) e si possono richiedere i danni.

Taluni interpreti in tema di General contractor hanno opportunamente richiamato anche la presupposizione (cioè la cosiddetta "condizione *inespressa*")^[6]. Esemplicativamente le parti in sede di conclusione del contratto potrebbero aver dato per certo il verificarsi di un evento fondamentale per la stipula, come la possibilità di cedere i crediti fiscali alla Banca per il finanziamento dell'opera. Se il presupposto non si avvera può ipotizzarsi lo scioglimento del rapporto, ma la questione deve essere affrontata con estrema cautela.

Oppure la condizione può essere espressa nel contratto mediante apposita clausola nel senso che le parti potrebbero anche subordinare l'operazione ad alcuni eventi futuri come per esempio: l'ottenimento della doppia cessione del credito dal committente all'appaltatore e poi dall'appaltatore all'Istituto di credito oppure al pagamento diretto dei lavori da parte del committente (art. 1353 cod. civ.)^[7].

La responsabilità del general contractor

Sull'argomento si richiamano i noti principi di cui all'art. 1218 cod. civ. Conseguentemente in termini generali il General contractor risponde, in via contrattuale, per danni se non esegue esattamente la prestazione dovuta e se non prova che l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Possono inoltre emergere profili di responsabilità di natura extracontrattuale legati alla violazione del principio del *neminem laedere* (art. 2043 cod. civ.). Si pensi all'ipotesi dei danni arrecati ad un terzo non condomino e/o a parti con cui non si sia stipulato un vero e proprio contratto, per esempio un terzo che transiti sulle parti comuni condominiali, in caso di danni causati da crolli o altro ancora.

Si tenga tra l'altro presente che nel caso del superbonus la filiera dei cointeressati al buon esito dell'affare non è limitata soltanto alle parti contraenti. Ed infatti un progetto relativo al superbonus che comporti la perdita dei benefici fiscali, della cessione del credito e/o dello sconto in fattura arreca un danno non solo ai contraenti principali: privati o condomini ma anche ad altri come per esempio Banche, Assicurazioni o altri cessionari del credito o finanche al Fisco, che abbiano legittime aspettative sul buon esito dell'affare.

Considerazioni conclusive

Il contratto intercorrente con il General contractor è un contratto atipico. L'art.

6. Alcuni autori tra cui Sacco op. cit., La presupposizione, pagg. 333 e ss, parlano in termini critici di motivo rilevante.

7. Il contratto potrebbe anche contenere una condizione sospensiva oppure risolutiva in relazione alla cessione del credito. In questo caso - se la cessione non possa verificarsi - il contratto è risolto con la conseguenza che l'appaltatore non è più tenuto all'esecuzione dei lavori.

1322, comma 2, cod. civ. prevede che le parti possano anche concludere contratti che non appartengano alle tipologie previste dal Codice, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Ciò premesso, quando si stipula un contratto con un contraente generale, occorre prestare attenzione quantomeno all'oggetto dell'incarico, alla possibilità di recesso,

con o senza sanzioni e ad eventuali penali per l'ipotesi di inadempimento.

Resta fermo che per la giurisprudenza nel caso di contratti che contengano elementi riconducibili a due o più tipologie differenti trovano applicazione gli elementi relativi al contratto che prevale, secondo la teoria dell'assorbimento (cfr. per tutte, Cass., sent. 20 agosto 2020, n. 17450).