

## **L'Appalto in generale**

È opportuno accennare ai caratteri peculiari del contratto di appalto, al fine di comprendere il ruolo e la funzione svolta dal direttore dei lavori nell'ambito dell'esecuzione di un'opera pubblica.

Il contratto di appalto, come è noto, è disciplinato in generale dagli artt. 1655 ss., cod. civ.

Con la sua stipula un soggetto 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.

Quindi, il particolare tipo di prestazione richiesta all'appaltatore è l'elemento caratterizzante del contratto d'appalto. Infatti, è tale soggetto a dover organizzare autonomamente i mezzi necessari per garantire il risultato promesso, assumendosi il rischio della relativa gestione.

Com'è noto, il contratto di appalto si differenzia nettamente da quello di **lavoro subordinato**, perché il lavoratore subordinato pone a disposizione del creditore una determinata quantità delle proprie energie lavorative e non assume il rischio del risultato finale. Il debitore, quindi, si pone alle dipendenze dell'altra parte che impiega ed indirizza le sue energie lavorative. Si parla, in tal caso, di *locatio operarum* (*locazione di opere*), in contrapposizione alla *locatio operis* (*locazione di opera*), che riguarda, invece, **il contratto di appalto e di lavoro autonomo**. In quest'ultimo, il debitore si obbliga ugualmente a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, senza vincolo di subordinazione nei confronti del creditore committente; manca, però, quel necessario elemento della organizzazione di impresa e di prevalenza del capitale sul lavoro proprio che, invece, come sopra accennato, definisce il contratto di appalto.

***Locatio operarum*** «*locazione di opere*». È il contratto con il quale un soggetto si obbliga, verso corrispettivo, a prestare ad un altro soggetto le proprie energie lavorative (lavoro subordinato).

***Locatio operis*** «*locazione di opera*». Si ha quando una persona si obbliga, verso corrispettivo, a fornire ad un'altra persona un determinato risultato della propria attività

Pertanto, parlando di *locatio operis*, occorre distinguere tra i contratti in cui il debitore compie l'opera con l'impiego di lavoro prevalentemente proprio e quelli in cui organizza, dirige e coordina il lavoro altrui.

Nel primo caso ricorre l'ipotesi **del contratto d'opera** disciplinato dagli artt. 2222 ss. cod. civ., nel secondo caso il **contratto di appalto**.

La «*locatio operis*», e cioè l'obbligazione di compiere un'opera o un servizio, dà luogo, secondo i casi, al contratto di appalto (art. 1655 c.c.) o a quello di opera (art. 2222 c.c.).

### **Art. 1655 Appalto Nozione**

*L'appalto è il contratto col 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 danaro.*

### **Art. 2222 Contratto d'opera**

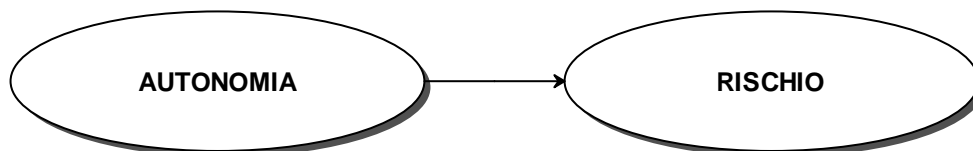
*Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo Capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV (1655 e seguenti).*

Ne consegue che l'autonomia di cui gode l'appaltatore, nella realizzazione del risultato promesso, è elemento fondamentale dell'appalto.

L'appaltatore, normalmente, è un imprenditore. Infatti, di regola, non esegue direttamente l'opera o il servizio, **ma organizza e gestisce** come meglio crede i mezzi e gli uomini necessari alla produzione del risultato.

**L'autonomia, con cui opera l'appaltatore, è collegata al rischio della gestione che il medesimo assume su di sé.**

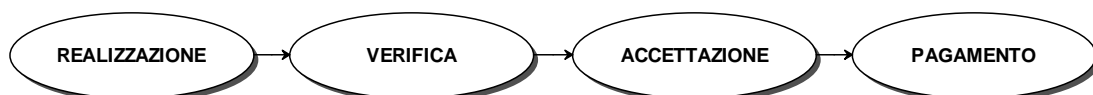
L'opera oggetto del contratto, infatti, passa al committente solo una volta portata a termine. Pertanto, se dal lavoro non è derivato il risultato promesso o quest'ultimo è stato ottenuto ad un costo più alto di quanto si prevedeva, l'appaltatore o non acquisisce il diritto al corrispettivo o l'acquisisce restando a suo carico il maggior costo affrontato. In buona sostanza, proprio in virtù di questa autonomia, con il contratto d'appalto non viene garantito un'utile all'impresa. Ciò, ovviamente, facendo salvi i casi specificatamente disciplinati riguardanti le variazioni necessarie al progetto, onerosità, difficoltà o impossibilità sopravvenute nella esecuzione dell'opera.



### **Verifica ed accettazione**

Si aggiunga, poi, che la prestazione del committente sottostà al principio della postnumerazione, in virtù del quale il pagamento va corrisposto solo dopo che la prestazione dell'appaltatore sia adempiuta, cioè quando l'opera **è stata realizzata, verificata ed accettata art.1665 del cod.civ.**

*“ omissis ....Salvo diversa pattuizione o uso contrario, l'appaltatore ha diritto al pagamento del corrispettivo quando l'opera è accettata dal committente.”*



Non produce accettazione il **semplice versamento di acconti, art.1666 del cod.civ.** *“Il pagamento fa presumere l'accettazione della parte di opera pagata; non produce questo effetto il versamento di semplici acconti”*

Di regola, quindi, il committente non ha un interesse concreto nell'intromettersi nell'esecuzione del contratto tranne il c.d. *“dovere di cooperazione”* imposto dagli artt. 1175 e 1375, cod. civ. di cui si parlerà in seguito.

Ciò perché l'obbligo di pagare il corrispettivo pattuito si concretizza solo nel momento in cui l'operato dell'appaltatore sia stato da lui stesso verificato ed accettato.

Ciò non esclude che il committente possa effettuare controlli durante tutto lo svolgimento dei lavori, al fine di verificarne lo stato. Lo stesso codice civile espressamente gli riconosce la facoltà di compiere, a proprie spese, verifiche in corso d'opera art. 1662, cod. civ. *“Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato.”*

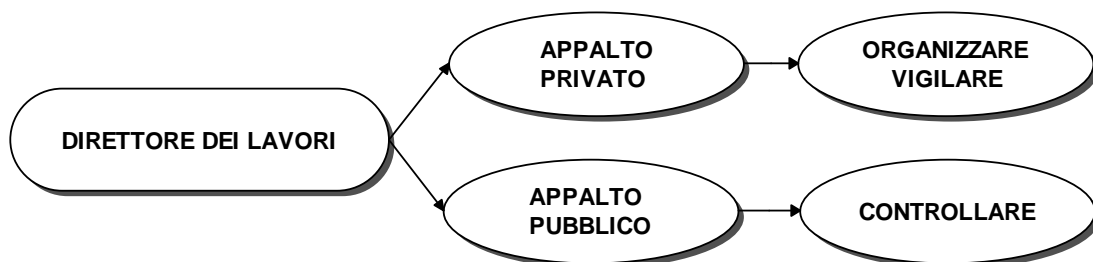
Queste, però, non comportano rinuncia alla verifica finale, cosicché, **una volta terminata l'opera, il committente potrà ancora sollevare qualsiasi obiezione sulla bontà del risultato ai sensi del art. 1665 cod. civ. (Verifica e pagamento dell'opera)**

Altra importante forma di controllo è esercitata dal committente tramite il direttore dei lavori, che sovrintende all'intera esecuzione dell'opera ed ha la veste di suo rappresentante, ma, **solo sul piano delle manifestazioni di volontà di carattere tecnico.**

### **La Direzione Lavori nell'appalto Pubblico / Privato**

Negli appalti privati la figura del direttore dei lavori è diversa da quella del direttore dei lavori per conto della Pubblica Amministrazione. In sintesi:

- **Negli appalti privati**, come collaboratore professionale dell'imprenditore o rappresentante del committente, ha il dovere di provvedere all'esecuzione dell'opera da un punto di vista tecnico, **organizzando e vigilando** sui lavori.
- **Negli appalti Pubblici**, invece, ha solo il compito di **controllare** la corrispondenza dell'opera al contratto, rispondendo dell'adempimento di tale obbligo solo verso il committente.



### ***L'obbligo della Direzione dei Lavori negli appalti pubblici.***

La figura del direttore dei lavori, relativamente ai rapporti tra privati, è prevista come obbligatoria in quelle circostanze in cui l'esecuzione di un'opera richiede l'intervento di un tecnico, nell'interesse della collettività. È questo il caso, ad esempio, della realizzazione di opere in conglomerato cementizio, normale e precompresso ed a struttura metallica, ovvero delle costruzioni in zone sismiche, ovvero ancora degli interventi soggetti a concessione edilizia o al rilascio del certificato di abitabilità.

Per l'esecuzione di lavori pubblici, "affidati in appalto", invece, le Amministrazioni aggiudicatrici sono **"obbligate"** ad istituire un ufficio di Direzione dei Lavori costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da assistenti.

### ***Dlgs.163/06 Art. 130 (Direzione dei lavori)***

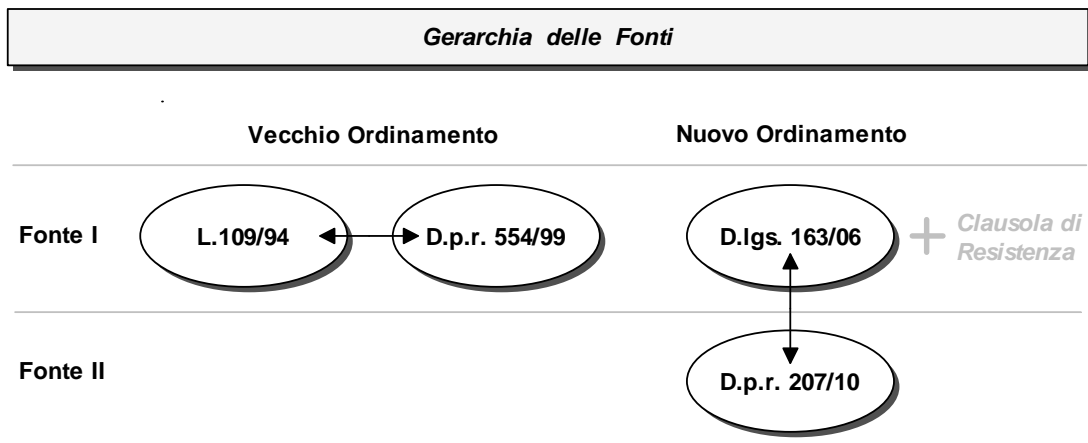
*1. Per l'esecuzione di lavori pubblici oggetto della presente legge affidati in appalto, le amministrazioni aggiudicatrici **sono obbligate ad istituire un ufficio di direzione dei lavori** costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da assistenti.*

### ***Il Regolamento come fonte secondaria del diritto***

Un'importante elemento di novità, introdotto dal legislatore, riguarda la diversa natura giuridica del Regolamento . Infatti il precedente regolamento, di cui al d.p.r. 554/99, poteva considerarsi un **regolamento di delegificazione** .

Ovvero la fonte primaria, rappresentata dalla L.109/94, demandava a quella secondaria (d.p.r. 554/99) la disciplina di materie non protette da riserva di legge. Il regolamento poteva, quindi, considerarsi gerarchicamente equipollente ed insieme alla Legge 109/94 costituiva ***"l'ordinamento generale in materia di lavori pubblici...omissis"***. (art.3 L.109/94).

Il nuovo regolamento si pone, invece, come ***"disciplina esecutiva e attuativa"*** del Codice dei Contratti (Art.5) . Il nuovo regolamento può, quindi, solo disciplinare, in via esecutiva ed attuativa, le materie ad esso espressamente assegnate dalla norma.



Il nuovo regolamento si colloca quindi come fonte secondaria del diritto e non può “*intervenire in via indipendente*” rispetto alla legge che già disciplina la materia degli appalti pubblici salvo espressa delega. Il ruolo centrale del Codice dei Contratti è stato ulteriormente rafforzato con la “*clausola di resistenza*” ci cui all'art. Art. 255. per cui *“1. Ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute.”*

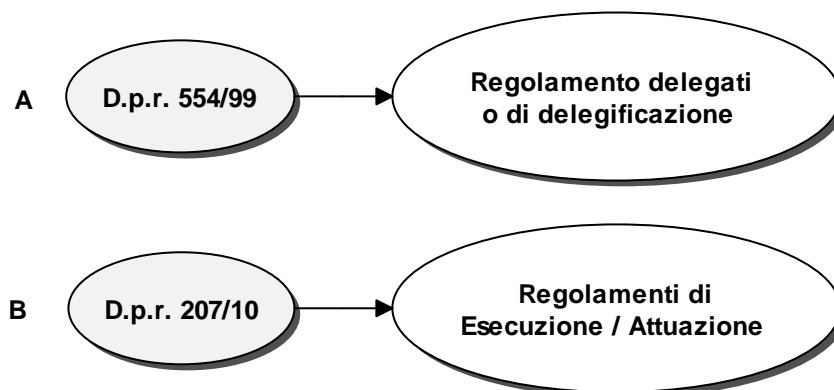
Riassumendo le varie tipologie di regolamento abbiamo:

**A - Categoria di appartenenza del regolamento di cui al Dpr 554/99 :**

- **regolamenti delegati o di delegificazione** : sono rappresentati da quei regolamenti che disciplinano in maniera autonoma una determinata materia. Tale processo è garantito da una legge (avente contenuto autorizzatorio del Parlamento) che permette di disciplinare con regolamento un oggetto già regolato da legge, anche su una materia coperta da riserva di legge.

**B - Categoria di appartenenza del regolamento di cui al Dpr 207/10 :**

- **regolamenti di esecuzione:** sono di norma previsti dalla legge al fine di dettare norme specifiche per la sua corretta esecuzione, ovvero predispongono gli strumenti più opportuni per l'effettiva messa in pratica delle disposizioni di legge; possono inoltre assolvere all'importante funzione di precisare e integrare le norme predisposte dalla legge (funzione interpretativa).
- **regolamenti di attuazione:** essi sono adottati quando una disciplina è coperta da riserva di legge relativa e nel caso in cui una legge definisca soltanto norme di principio; tale tipo di regolamento favorisce una migliore applicazione della legge, colmando eventuali incompletezze (mai per materie coperte da riserva di legge assoluta).



### ***L'interpretazione del contratto d'appalto***

La natura del contratto d'appalto impone che la sua interpretazione venga effettuata secondo le regole che disciplinano l'interpretazione dei contratti tra privati contenute negli articoli del cod. civ. dal 1362 al 1371.

Spesso la natura complessa del contratto di appalto fa nascere contenziosi in merito alla sua interpretazione. In questi casi, è quindi opportuno ricorrere alle regole sull'interpretazione dei contratti al fine di stabilirne l'esatto contenuto.

### ***Dpr 207/10 Art. 137. Documenti facenti parte integrante del contratto***

*"1. Sono parte integrante del contratto, e devono in esso essere richiamati:*

- a) il capitolato generale, se menzionato nel bando o nell'invito;*
- b) il capitolato speciale;*
- c) gli elaborati grafici progettuali e le relazioni;*
- d) l'elenco dei prezzi unitari;*
- e) i piani di sicurezza previsti dall'articolo 131 del codice;*
- f) il cronoprogramma;*
- g) le polizze di garanzia.*

*2. Sono esclusi dal contratto tutti gli elaborati progettuali diversi da quelli elencati al comma 1.*

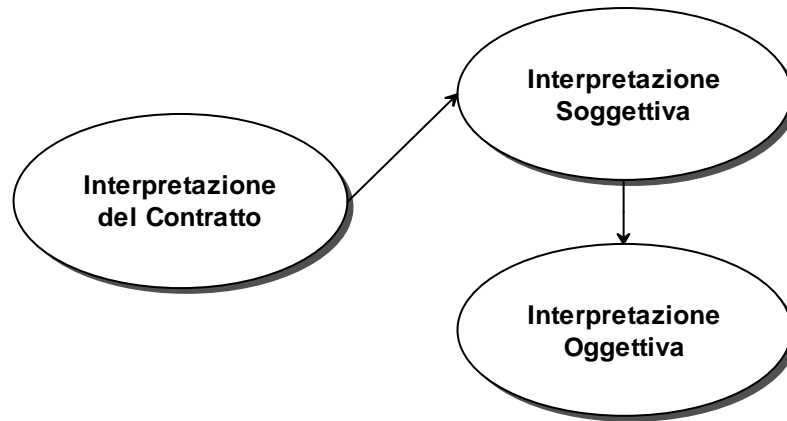
*3. I documenti elencati al comma 1 possono anche non essere materialmente allegati, fatto salvo il capitolato speciale e l'elenco prezzi unitari, purché conservati dalla stazione appaltante e controfirmati dai contraenti.*

*4. In relazione alla tipologia di opera e al livello di progettazione posto a base di gara, possono essere allegati al contratto ulteriori documenti, dichiarati nel bando o nella lettera di invito, diversi dagli elaborati progettuali."*

Il criterio soggettivo rappresenta il metodo fondamentale di interpretazione poiché tende a ricercare la volontà delle parti.

Ciò può accadere quando l'interpretazione letterale del contratto, che rappresenta pur sempre il criterio prioritario d'orientamento, non è possibile per l'ambiguità del testo o la presenza di norme contraddittorie.

Qualora, pur procedendo secondo buona fede, non si è riusciti ad individuare la comune volontà delle parti si procede in maniera oggettiva ovvero attribuendo alla clausola contrattuale un significato secondo le regole riportate nel codice.



<b>Interpretazione Soggettiva</b> <i>(Ricerca della comune volontà delle Parti)</i>	
1	valutare il comportamento complessivo delle parti anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362 c. 2, interpretazione globale)
2	procedere alla interpretazione della singole clausole per mezzo delle altre clausole contrattuali, attribuendo ad ognuna il significato che risulta dal complesso dell'atto (art. 1363 c.c. interpretazione sistematica)
3	presumere che le espressioni generali usate nel contratto siano in realtà rivolte agli oggetti del contratto (art. 1364 c.c. )
4	se nel contratto si sono indicati dei casi pratici al fine di spiegare un patto, si presume che siano inclusi nel patto anche altri casi non espressi ai quali può estendersi lo stesso patto (art. 1365 c.c. interpretazione presuntiva)

<b>Interpretazione Oggettiva</b> <i>(Attribuire un significato alle clausole ambigue o contrastanti)</i>	
1	nel dubbio il contratto o le sue singole clausole, devono interpretarsi in modo che abbiano qualche effetto piuttosto nel modo in cui non ne avrebbero nessuno (art. 1367 c.c. interpretazione utile)
2	le clausole ambigue devono interpretarsi secondo le pratiche generali in uso nel luogo di conclusione del contratto (art. 1368 c.c.)
3	le espressioni con più sensi devono interpretarsi, nel dubbio, nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto (art. 1369 c.c.)
4	le clausole inserite in moduli o formulari o in condizioni generali di contratto, nel dubbio devono essere interpretate a favore del contraente che non l'ha inserite (art. 1370 c.c.)

Nel caso di appalto di lavori in caso di discordanza tra i vari elaborati di progetto vale la soluzione più aderente alle finalità del lavoro o che comunque risponde ai consolidati criteri della ragionevolezza e buona tecnica. Generalmente nei contratti vengono inserite ulteriori norme destinate alla interpretazione del contratto in ragione della tipica complessità del contratto d'appalto.

Esempio:

### **“Interpretazione del contratto e del capitolato speciale d'appalto**

1. In caso di discordanza tra i vari elaborati del progetto esecutivo posto a base di gara vale la soluzione più aderente alle finalità per le quali il lavoro è stato progettato e comunque quella meglio rispondente ai criteri di ragionevolezza e di buona tecnica esecutiva.

2. In caso di norme del capitolato speciale tra loro non compatibili, o apparentemente non compatibili, trovano applicazione in primo luogo le norme eccezionali o quelle che fanno eccezione a regole generali, in secondo luogo quelle maggiormente conformi alle disposizioni legislative o regolamentari ovvero all'ordinamento giuridico, in terzo luogo quelle di maggior dettaglio e infine quelle di carattere ordinario.

3. L'interpretazione delle clausole contrattuali, così come delle disposizioni del capitolato speciale d'appalto, deve essere fatta tenendo conto delle finalità del contratto e dei risultati ricercati con l'attuazione del progetto esecutivo; per ogni altra evenienza trovano applicazione gli articoli da 1362 a 1369 del codice civile.”

Disposizione di particolare importanza è la norma contenuta nell' art.1370 in base alla quale le clausole contrastanti o dubbie vanno interpretate a favore di chi non ha redatto l'atto, ovvero vanno interpretate a favore dell'appaltatore.

### **Art. 1362 cod.civ. Intenzione dei contraenti**

“ *Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.”*

### **Art. 367 Conservazione del contratto**

*Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (1424).*

### **Art. 1366 Interpretazione di buona fede**

*Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (1337,1371,1375).*

### **Art. 1368 Pratiche generali interpretative**

*Le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso.*

*Nei contratti in cui una delle parti è un imprenditore (2082), le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è la sede dell'impresa.*

### **Art. 1369 Espressioni con più sensi**

*Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto.*

### **Art. 1370 Interpretazione contro l'autore della clausola**

*Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto (1341) o in moduli o formulari (1342) predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro.*

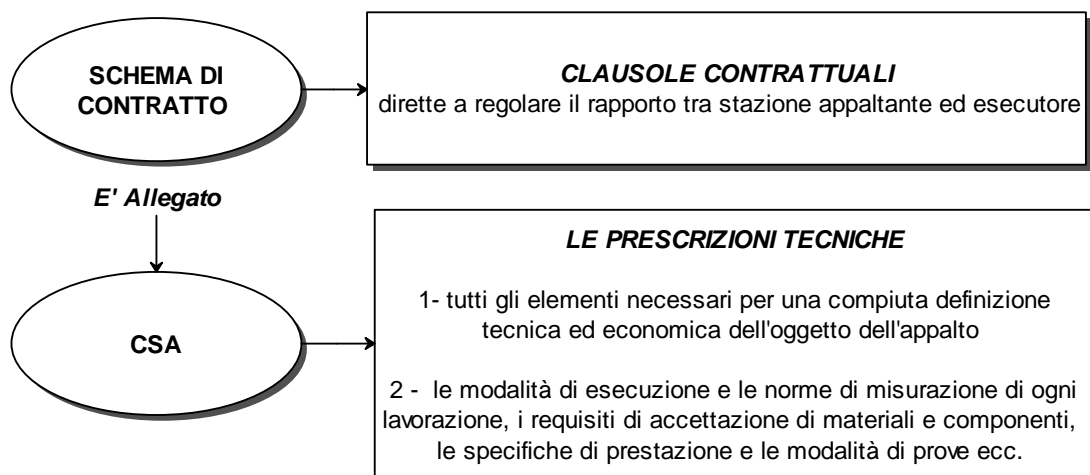


### **Art. 1371 Regole finali**

*Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo (1362 e seguenti), il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso..*

### **Lo schema di contratto e il capitolato speciale di appalto**

Il dpr 554/99 ridefinì la consolidata prassi di inglobare nel capitolato speciale aspetti sia tecnici che contrattuali poiché impose la stesura di due documenti autonomi quali lo **schema di contratto ed capitolato speciale d'appalto**. Lo schema di contratto "contiene le clausole dirette a regolare il rapporto tra stazione appaltante ed esecutore" mentre il **capitolato speciale d'appalto** contenente "la descrizione delle lavorazioni" e "la specificazione delle prescrizioni tecniche". Tale distinzione nasce dall'esigenza dare maggior chiarezza alla disciplina contrattuale evitando l'introduzione di clausole difficilmente identificabili all'interno dei voluminosi capitolati speciali.



### **Art. 43. Schema di contratto e capitolato speciale d'appalto**

*1. Lo schema di contratto contiene, per quanto non disciplinato dal presente regolamento e dal capitolato generale, se menzionato nel bando o nell'invito, le clausole dirette a regolare il rapporto tra stazione appaltante ed esecutore, in relazione alle caratteristiche dell'intervento con particolare riferimento a:*

- a) termini di esecuzione e penali;*
- b) programma di esecuzione dei lavori;*
- c) sospensioni o riprese dei lavori;*
- d) oneri a carico dell'esecutore;*
- e) contabilizzazione dei lavori a misura e a corpo;*
- f) liquidazione dei corrispettivi;*
- g) controlli;*
- h) specifiche modalità e termini di collaudo;*
- i) modalità di soluzione delle controversie.*

**2. Allo schema di contratto è allegato il capitolato speciale, che riguarda le prescrizioni tecniche da applicare all'oggetto del singolo contratto.**

**3. Il capitolato speciale d'appalto è diviso in due parti, l'una contenente la descrizione delle lavorazioni e l'altra la specificazione delle prescrizioni tecniche; esso illustra in dettaglio:**

*a) nella prima parte tutti gli elementi necessari per una compiuta definizione tecnica ed economica dell'oggetto dell'appalto, anche ad integrazione degli aspetti non pienamente deducibili dagli elaborati grafici del progetto esecutivo;*

*b) nella seconda parte le modalità di esecuzione e le norme di misurazione di ogni lavorazione, i requisiti di accettazione di materiali e componenti, le specifiche di prestazione e le modalità di prove nonché, ove necessario, in relazione alle caratteristiche dell'intervento, l'ordine da tenersi nello svolgimento di specifiche lavorazioni; nel caso in cui il progetto prevede l'impiego di componenti prefabbricati, ne vanno precisate le caratteristiche principali, descrittive e prestazionali, la documentazione da presentare in ordine all'omologazione e all'esito di prove di laboratorio nonché le modalità di approvazione da parte del direttore dei lavori, sentito il progettista, per assicurarne la rispondenza alle scelte progettuali.*