

# A P P A L T O

## - NOZIONE E TIPOLOGIE -

L'art.1655 del codice civile definisce l'**appalto** come il contratto col quale una parte - detta appaltatore - assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, la realizzazione di un'opera o di un servizio a fronte di un corrispettivo in denaro, che sarà corrisposto dal committente o appaltante.

L'**appalto pubblico** è un istituto analogo a quello previsto dal diritto civile, ne differisce, principalmente, per la maggiore ristrettezza in ordine alla sua applicazione.

Infatti, nell'ordinamento amministrativo, il conferimento a privati dell'esercizio di servizi di cui sono titolari gli Enti pubblici avviene attraverso l'istituto della concessione e non mediante appalto.

L'appaltatore, che si impegna ad eseguire l'opera o a garantire il servizio, è un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. in quanto deve esercitare professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.

L'appalto di opera pubblica (cioè il contratto a titolo oneroso concluso per iscritto da un imprenditore con una Amministrazione aggiudicatrice) è lo strumento principale attraverso cui il soggetto, la Pubblica Amministrazione, realizza la domanda pubblica di beni e servizi per il raggiungimento dei suoi fini istituzionali.

Tale contratto può avere ad oggetto l'esecuzione di lavori pubblici, congiuntamente l'esecuzione e la progettazione degli stessi.

Alla normativa generale contenuta nel codice, si affianca una serie di norme speciali, che variano a seconda del tipo di appalto, e si pongono in via accessoria, talvolta derogatrice, rispetto alla disciplina generale.

Tuttavia l'appalto pubblico non è limitato al solo appalto di opere pubbliche: negli anni novanta il panorama legislativo ha subito significativi mutamenti in questo campo con l'inserimento delle nuove figure dell'appalto di forniture (d.lgs.4 luglio 1992 n. 358; d.lgs.20 ottobre 1998 n. 402) e dell'appalto di servizi (d.lgs.17 marzo 1995 n. 157)..

L'appalto pubblico si compone di tre distinte tipologie:

L' **appalto di opere pubbliche** è sicuramente quello più conosciuto e usato; ha per oggetto la realizzazione di un'opera pubblica (una strada, un ponte, un edificio scolastico, un tratto di ferrovia, ecc.) che soddisfi in via diretta ed immediata un interesse pubblico prevalente in conformità alle norme contenute nella legge e nel regolamento di contabilità generale dello Stato, nonché alle norme contenute in varie leggi speciali.

L' **appalto di forniture** consiste nella consegna, a carattere periodico e continuativo, all'appaltante di determinate quantità di beni mobili. L'appalto viene a essere definito di fornitura allorché sia riferito a esigenze di una pubblica amministrazione, manifestate nell'esercizio delle proprie funzioni (attribuite dalla legge), e sia attinente alla conclusione di contratti aventi a oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzioni per l'acquisto, conclusi per iscritto tra un fornitore e una pubblica amministrazione (art.2 d.lgs. n. 358 del 1992).

L' **appalto di servizi** consiste in un *facere*, quindi nella prestazione di un'attività che si realizza nell'obbligo in capo all'appaltatore di fornire un servizio a fronte di un corrispettivo predeterminato in accordo con il committente.

\*\*\*\*\*

Di particolare interesse è la distinzione tra il contratto di appalto e quello d'opera disciplinati rispettivamente il primo dall'art. 1655 c.c. mentre il secondo dall'articolo 2222 del codice civile.

Secondo la prevalente dottrina e la giurisprudenza maggioritaria la differenza fondamentale tra il contratto di appalto e quello d'opera consiste nel fatto che in quest'ultimo la prestazione di lavoro assume maggiore rilievo rispetto all'organizzazione dell'impresa ovvero all'impiego di capitali.

Entrambi i predetti contratti hanno in comune l'obbligazione, verso il committente, di compiere un'opera o un servizio a fronte di un corrispettivo, senza vincolo di subordinazione e con assunzione del rischio da parte di chi li esegue; la differenza sta nel fatto che l'opera o il servizio comporta, nell'appalto, un'organizzazione di media o grande impresa cui l'obbligato è preposto e, nel contratto d'opera, il prevalente lavoro dell'obbligato medesimo, pur se coadiuvato da componenti della sua famiglia e da qualche collaboratore, secondo il modulo organizzativo della piccola impresa.

Secondo la giurisprudenza più recente, l'appaltatore non è colui che lavora con le proprie braccia, ma che lavora di testa e di tasca, in quanto assume, dirige, paga chi deve lavorare, mentre il prestatore d'opera, o lavoratore autonomo, è colui che concretamente esegue il lavoro commissionatogli, da solo o valendosi di manodopera ausiliaria alla sua.

In sostanza il contratto d'opera riguarda la piccola impresa, il cui elemento caratterizzante ed essenziale è il lavoro personale dell'imprenditore, senza il quale la ditta non potrebbe operare, mentre l'appalto coinvolge la media e grande impresa, al cui interno sono occupati diversi prestatori di lavoro oltre all'imprenditore.

Contano le dimensioni dell'impresa:

- si applica la disciplina dell'appalto se si tratta di impresa con vasta organizzazione di mezzi - ad es. le società commerciali - ;

- si applica invece la disciplina del contratto d'opera se l'obbligato (artigiano, professionista) non dispone di una vera e propria organizzazione imprenditoriale.

Questi principi sono costantemente affermati dalla giurisprudenza (Vedi: Tribunale di Benevento, Sent. 08.06.2009; Cass. Civ., II sez., n. 5451 del 4.06.1999, Tribunale di Genova, VI° Sezione, del 04.09.2008, Cassazione n. 819/1997 e 7606/1999)

\*\*\*\*\*

In tema di appalto notevole importanza riveste la figura del subappalto.

L'art. 1656 non consente il subappalto senza l'autorizzazione del committente, il quale può concederla tacitamente o in maniera generica con dichiarazione che può essere contenuta anche presso l'originario contratto di appalto (come avviene in genere).

Questa norma è stata introdotta per salvaguardare gli interessi del committente che ha ritenuto di avvalersi dell'impresa ben precisa e non di un'eventuale impresa subappaltatrice, nonchè per evitare la "creazione" di imprese di intermediazione.

A tal proposito però occorre evidenziare che la dottrina appare divisa in relazione al contratto di subappalto stipulato in mancanza di autorizzazione.

Alcuni infatti lo ritengono nullo, altri lo considerano annullabile; altri ancora lo considerano come inadempimento del contratto di appalto, consentendo al committente di esperire l'azione di risoluzione contrattuale per inadempimento dell'appaltatore; infine, secondo altri l'assenso del committente è un requisito di efficacia puramente formale prevedendo la possibilità di un consenso tardivo successivo al momento della stipula del contratto di appalto.

\*\*\*\*\*

Da rilevare infine la differenza tra appalto d'operæ quello di servizi.

Mentre nel primo l'oggetto del contratto è la realizzazione di un bene o comunque la trasformazione di un materiale, nell'appalto di servizi l'oggetto del contratto si concretizza in una prestazione diretta a fornire un'utilità a favore del committente (es. contratti relativi ad attività pubblicitarie, di pulizia, manutenzione ecc.). Quindi in tale contratto l'appaltatore non deve realizzare un'opera, ma semplicemente fornire un servizio.

Non è comunque escluso che anche in questa tipologia sia previsto il compimento di un'opera, che però rimane sempre accessoria e/o strumentale all'erogazione del servizio.

Diversamente, nell'appalto d'opera la realizzazione di un bene materiale è da considerarsi prevalente rispetto a tutti gli altri obblighi contrattuali.