

# Il nuovo capitolato generale sui lavori pubblici



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

### CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	<i>Presidente</i>
dott. ing. Alberto Speroni	<i>Vice Presidente</i>
dott. ing. Renato Cannarozzo	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Alberto Dusman	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Giancarlo Giambelli	<i>Consigliere</i>
dott. Massimiliano Pittau	<i>Direttore</i>

### COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	<i>Presidente</i>
dott. Stefania Libori	<i>Revisore</i>
dott. Francesco Ricotta	<i>Revisore</i>

Sede: Via Dora, 2 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, fax 06 84241800,  
e-mail: [centrostudi.cni@tiscalinet.it](mailto:centrostudi.cni@tiscalinet.it)

Il presente testo è stato redatto dalla dott.ssa Valentina Porro, consulente del Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, con il coordinamento del dott. Massimiliano Pittau, Direttore del Centro Studi medesimo.



# Sommario

Premessa	pag.	9
1. L'ambito soggettivo di applicazione del nuovo capitolato generale	»	11
2. La disciplina contrattuale	»	15
3. La condotta dei lavori e l'organizzazione del personale di cantiere	»	18
4. La ritardata consegna dei lavori e le varianti	»	20
5. Il pagamento e la tutela dei dipendenti dell'appaltatore	»	26
6. I danni	»	28
7. I materiali di costruzione	»	30
8. La disciplina delle penali	»	32
9. La sospensione e la ripresa dei lavori	»	34
10. La nuova disciplina degli straordinari	»	37
11. Le riserve dell'appaltatore	»	39
12. Le controversie	»	42
13. Altre disposizioni	»	44



# Premessa

L'esigenza, ormai non più rinviabile, di procedere alla ridefinizione della normativa in materia dei lavori pubblici è a fondamento dell'ampio processo di delegificazione contemplato dall'art. 3 della legge quadro 109/1994.

Il nuovo ordinamento dei lavori pubblici è stato disegnato sulla combinazione di due atti normativi costituiti da una legge "forte", che è la legge quadro, secondo cui "le norme della presente legge non possono essere derogate, modificate o abrogate se non per dichiarazione espressa con specifico riferimento a singole disposizioni"<sup>1</sup>, e dal regolamento generale previsto dall'art. 3 della stessa legge.

Le disposizioni di principio sono state così introdotte nell'ordinamento dalla legge quadro, mentre all'attività normativa del Governo è demandata l'integrale regolamentazione della materia, secondo una metodologia di intervento tendenzialmente più idonea a realizzare un adeguamento permanente del dato normativo alle esigenze sopravvenute, anche a quelle connesse all'attuazione delle direttive comunitarie.

A concludere il panorama normativo, la legge quadro, all'art. 3, comma 5, ha previsto altresì il nuovo capitolato generale d'appalto, la cui emanazione ha delegato al Ministro dei lavori pubblici.

1. Legge 109/1994, articolo 1, comma 4.

Con d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, è stato emanato il regolamento generale dei lavori pubblici, che entrerà in vigore dal 28 luglio 2000.

Contestualmente a quest'ultimo, entrerà in vigore anche il *nuovo capitolato generale d'appalto*, di cui si è appena detto, emanato, ancora più recentemente, con *decreto 19 aprile 2000, n. 145*.

Sembra in questo modo completarsi la riforma iniziata e prevista dalle legge 109/1994.

Si può dire, con una buona dose di approssimazione, che il nuovo capitolato generale si rapporti al *vecchio capitolato* emanato con *d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063*, come il nuovo regolamento generale al regolamento emanato con Regio Decreto n.350 del 1895.

L'approssimazione è dovuta al fatto che i nuovi interventi normativi non corrispondono, nelle materie disciplinate, in modo speculare a quelli che li hanno preceduti. Infatti, a differenza del vecchio, il nuovo capitolato generale di appalto non tratta alcuni argomenti che sono ora rimessi alla disciplina del nuovo regolamento generale, quali l'ammissibilità alle gare d'appalto, le cauzioni, la consegna dei lavori, gli stati d'avanzamento dei lavori e i certificati di pagamento, le modalità del collaudo e la definizione delle controversie tramite arbitrato. Il nuovo capitolato si occupa, viceversa, di argomenti come la disciplina delle riserve, che in precedenza erano trattati nel regolamento (R.D. n. 350/1895).

Da ciò deriva la difficoltà di operare un confronto tra i due capitola-ti; attività che tuttavia si rivela utile sia per gli studiosi che per gli operatori del settore.

*Giovanni Angotti*

# 1. L'ambito soggettivo di applicazione del nuovo capitolato generale

Tra le novità portate dal nuovo capitolato, la più importante è rappresentata dal fatto che tutte le amministrazioni aggiudicatrici sono obbligate ad adottarlo, secondo l'art. 3 comma 5 della legge quadro, nonché secondo l'art. 1 del capitolato stesso, e non soltanto l'amministrazione dei lavori pubblici, come disposto dal precedente capitolato.

Per amministrazioni aggiudicatrici devono intendersi quelle elencate nell'art. 2 comma 2 della legge 109/94, e cioè le amministrazioni dello Stato, anche a ordinamento autonomo, gli enti pubblici, compresi quelli economici, gli enti e le amministrazioni locali, le loro associazioni e consorzi nonché gli altri organismi di diritto pubblico; i concessionari di lavori pubblici, di cui all'articolo 19, comma 2, della l. 109/94<sup>2</sup>, i concessio-

2. L'art. 19, comma 2, della l. 109/94, così definisce le concessioni, definizione cui consegue quella di concessionario: "Le concessioni di lavori pubblici sono contratti conclusi in forma scritta fra un imprenditore e una amministrazione aggiudicatrice, aventi a oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori pubblici, o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica. La controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati. Qualora nella gestione siano previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati, il soggetto concedente assicura al con-

nari di esercizio di infrastrutture destinate al pubblico servizio; le aziende speciali e i consorzi di cui agli articoli 23 e 25 della legge 8 giugno 1990, n. 142 e successive modificazioni; le società di cui all'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142<sup>3</sup>, e successive modificazioni, e all'articolo 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498<sup>4</sup>, e successive modificazioni; le

*segue nota 2.*

cessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, anche mediante un prezzo, stabilito in sede di gara, che comunque non può superare il 50 per cento dell'importo totale dei lavori. Il prezzo può essere corrisposto a collaudo effettuato in un'unica rata o in più rate annuali, costanti o variabili".

3. Esse sono "società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio", e provvedono alla gestione del servizio pubblico "qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati." Art. 22, comma 3, lett. e), l. 142/1990.

4. Secondo l'art. 12 della l. 498/1992, "province e i comuni possono, per l'esercizio di servizi pubblici e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture e altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni, anche mediante gli accordi di programma di cui al comma 9, senza il vincolo della proprietà maggioritaria di cui al comma 3, lettera e), dell'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142, e anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 9, primo comma, lettera d), della legge 2 aprile 1968, n. 475, come sostituita dall'articolo 10 della legge 8 novembre 1991, n. 362. Gli enti interessati provvedono alla scelta dei soci privati e all'eventuale collocazione dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica. L'atto costitutivo delle società deve prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci. Nel caso di servizi pubblici locali una quota delle azioni può essere destinata all'azionariato diffuso e resta comunque sul mercato".

società con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano a oggetto della propria attività la produzione di beni o servizi non destinati a essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza nonché i concessionari di servizi pubblici e i soggetti di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, cioè i soggetti ammessi alle procedure di aggiudicazione di appalti nei settori c.d. esclusi<sup>5</sup>, qualora operino in virtù di diritti speciali o esclusivi<sup>6</sup>, per lo svolgimento delle attività elencate nello stesso art. 2 comma 2 l. 109/94, nonché i soggetti privati relativamente a determinati lavori (ivi indicati).

Il fatto che il nuovo capitolato debba essere adottato da tutte le amministrazioni aggiudicatrici può creare dei problemi, in quanto tra tali amministrazioni vi sono gli enti locali e i loro consorzi. A questo proposito, infatti, deve essere ricordata la sentenza della Corte Costituzionale n. 482/1995, che ha stabilito che, come la legge quadro in materia di lavori pubblici si deve applicare alle regioni soltanto per i principi di riforma economica e sociale desumibili dalle sue disposizioni<sup>7</sup>, correlativamente

5. Sono detti “esclusi” - così denominati in quanto per lungo tempo esclusi dalla applicazione delle direttive comunitarie emanate per gli appalti dei settori ordinari, dato il loro rilievo pubblico - i settori: acqua, energia elettrica, gas, energia termica, trasporti, telecomunicazioni (gli ultimi due ora detti speciali, in quanto non più esclusi).

6. A norma dell’art. 2, comma 4, del d. lgs. 158/1995, si ritiene che un soggetto aggiudicatore fruisca di diritti speciali o esclusivi in particolare quando: “a) abbia la potestà di avvalersi di procedure espropriative o di imposizione di servitù per la realizzazione delle reti e delle strutture indicate negli articoli da 3 a 6 o per l’installazione dei relativi impianti; b) nel settore di cui all’art. 3 (settore acqua, energia elettrica, gas, energia termica, *n.d.R.*), approvvigionamenti di acqua potabile, gas, energia elettrica, energia termica reti gestite da soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi”.

7. La Corte costituzionale aveva dichiarato, con la sentenza 482/1995, costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 117 Cost., 4 n. 9 l. Cost.

il regolamento generale di attuazione della legge stessa non potrebbe applicarsi alle regioni, anche in coerenza con il generale principio per cui i regolamenti governativi non sono legittimati a disciplinare materie di competenza regionale o provinciale. Quanto appena detto dovrebbe valere anche per il nuovo capitolato generale, che pure ha natura di regolamento.

**Tav. 1 - L'ambito di applicazione del nuovo capitolato generale a confronto con l'ambito di applicazione del d.p.r. 1063/1962**

---

*D.P.R. 1063/1962*

*D.m. 145/2000*

---

Il capitolato generale conteneva le condizioni generali per tutti gli appalti di opere che erano nelle attribuzioni dell'amministrazione centrale dei lavori pubblici (criterio oggettivo di individuazione dell'ambito di applicazione).

Il nuovo capitolato generale d'appalto contiene la disciplina regolamentare dei rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici e soggetti affidatari di lavori pubblici (criterio soggettivo di individuazione dell'ambito di applicazione). Amministrazioni aggiudicatrici sono quelle indicate nell'art. 2 comma 2 della legge 109/94, quindi possono essere anche soggetti privati ed enti locali, oltre alle amministrazioni statali

---

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

*segue nota 7.*

n. 1 del 1963 (Statuto speciale Friuli-Venezia Giulia), 3 lett. e) l. cost. n. 3 del 1948 (Statuto speciale Sardegna), 2 lett. f) l. cost. n. 4 del 1948 (Statuto speciale Valle d'Aosta), 8 n. 17 D.P.R. n. 670 del 1972 (Statuto speciale Trentino-Alto Adige), l'art. 1 comma 2 l. 11 febbraio 1994 n. 109 (legge quadro in materia di lavori pubblici), ora modificato sulla base della declaratoria di illegittimità costituzionale, nella parte in cui disponeva che costituissero norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello Stato "le disposizioni della presente legge", anziché solo "i principi desumibili dalle disposizioni della presente legge", in quanto *non tutte le disposizioni della legge meritano l'autoqualificazione loro attribuita dal legislatore*, ma solo i nuclei essenziali del contenuto normativo che le disposizioni stesse esprimono, per i principi enunciati o da esse desumibili.

## 2. La disciplina contrattuale

Per quanto riguarda la disciplina contrattuale, ci si limita a stabilire, all'articolo 1, comma 2, che le disposizioni del nuovo capitolato devono essere espressamente richiamate nel contratto di appalto, e che tali disposizioni si sostituiscono automaticamente alle eventuali clausole difformi del contratto stesso o del capitolato speciale d'appalto, ove non diversamente disposto dalla legge o dal regolamento (si intende il regolamento generale). Questa disposizione si differenzia da quella corrispondente contenuta nel vecchio capitolato all'articolo 7. Quest'ultima previsione, infatti, comprendeva il capitolato generale tra i documenti facenti parte integrante del contratto, accanto al capitolato speciale e ai disegni delle opere che si dovevano eseguire.

La prima differenza che si nota è che nel sistema precedente il capitolato generale si occupava in modo puntuale anche delle modalità del contratto, come può riscontrarsi dalla lettura dell'articolo 4 del d.P.R. 1063/1962<sup>8</sup>.

8. L'art. 4 del d.P.R. 1063/1962 prevedeva: "La stipulazione del contratto di appalto deve aver luogo entro 30 giorni dalla data del deliberamento nel caso di gara o della comunicazione all'impresa dell'accettazione dell'offerta nel caso di trattativa privata o di appalto-concorso. L'emanazione del decreto di approvazione deve avvenire entro 60 giorni dalla data di stipulazione del contratto. L'Amministrazione dà immediata comunicazione all'appaltatore della emissione

Adesso, invece, il semplice accenno operato dall'art. 1 del d.m. 145/2000 all'automaticità della sostituzione delle clausole contrattuali difformi, salvo diversa disposizione legislativa o regolamentare, rende evidente la maggiore libertà contrattuale attribuita alle parti. Infatti alle parti questa libertà è riconosciuta nei limiti della non difformità al capitolato generale.

Mentre prima il capitolato generale costituiva parte integrante del contratto, ora il nuovo capitolato costituisce il *limite* entro il quale il suo contenuto va stabilito. Dovrebbe ritenersi coerente a questo fine anche la previsione per cui le disposizioni del capitolato devono essere espressamente richiamate nel contratto di appalto.

Sempre in relazione al contratto, all'articolo 2 sono indicati i luoghi del domicilio dell'appaltatore, che deve essere da questi eletto ai fini dell'effettuazione delle comunicazioni relative al contratto. Il d.P.R. 1063/1962 a tale proposito puntualizzava come l'elezione del domicilio dovesse avvenire nel contratto; questa disposizione non è riprodotta invece nel nuovo capitolato generale.

*segue nota 8.*

del decreto di approvazione, anche prima della registrazione alla Corte dei conti. In caso di mancata stipulazione del contratto da parte dell'aggiudicatario si applica l'art. 332 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F). Qualora l'approvazione non abbia luogo nel termine di cui al secondo comma, l'aggiudicatario può svincolarsi da ogni impegno, previa la notificazione di cui all'art. 114 del regolamento di contabilità generale dello Stato, approvato con Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827. In tal caso l'aggiudicatario ha diritto soltanto al rimborso delle spese contrattuali. Ove sia intervenuta la consegna in via d'urgenza dei lavori ai sensi dell'art. 337 della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F), si applica anche il capoverso dello stesso articolo. Nel caso di cottimo fiduciario di cui agli articoli 67 e seguenti del regolamento approvato con Regio Decreto 25 maggio 1895, n. 350, il cottimista può svincolarsi dall'impegno, a termini del presente articolo, qualora la sua offerta non sia accettata entro 30 giorni dalla presentazione".

All'articolo 3 sono indicate le persone autorizzate a riscuotere. Con riguardo a quest'ultimo aspetto è stata introdotta una novità, rappresentata dalla *precisazione* del comportamento da tenersi in caso di cessione del corrispettivo di appalto successivamente alla stipula del contratto. A norma del comma 1 dell'art. 3 del d.m. 145/2000, il relativo atto di cessione deve indicare puntualmente le generalità del cessionario e il luogo del pagamento delle somme cedute. La cessazione o la decadenza dall'incarico delle persone autorizzate a riscuotere e quietanzare deve essere tempestivamente notificata alla stazione appaltante (art. 3, comma 2, d.m. 145/2000). In mancanza delle precisazioni richieste, il comma 4 prevede che nessuna responsabilità possa attribuirsi alla stazione appaltante per pagamenti effettuati a persone non autorizzate dall'appaltatore a riscuotere.

L'articolo 5 del nuovo capitolato generale ha ad oggetto tutte le spese coperte dall'importo contrattuale con riferimento all'impianto di cantiere e alla sua agibilità, materia disciplinata in precedenza dall'art. 16 del d.P.R. 1063/1962 e sostanzialmente invariata.

Le spese relative agli atti contrattuali, anche accessorie e di registro, sono menzionate all'articolo 8 del nuovo capitolato. Come nel d.P.R. 1063/1962 (art. 9), queste sono interamente a carico dell'appaltatore.

#### **Tav. 2 - La relazione tra capitolato generale e contratto**

	<i>D.P.R. 1063/1962</i>	<i>D.m. 145/2000</i>
<i>Capitolato e contratto</i>	Il capitolato generale d'appalto, come il capitolato speciale, fanno parte integrante del contratto.	Le disposizioni del capitolato generale devono essere espressamente richiamate nel contratto di appalto.
<i>Eventualità di clausole difformi</i>	Non è prevista l'ipotesi di clausole difformi, data il diretto inserimento nel contratto delle disposizioni del capitolato.	Le clausole del contratto o del capitolato speciale difformi rispetto al capitolato generale sono sostituite di diritto dalle disposizioni di quest'ultimo.

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

# 3. La condotta dei lavori e l'organizzazione del personale di cantiere

Gli articoli 4 e 6 del d.m. 145/2000 hanno ad oggetto gli stessi argomenti disciplinati dal d.P.R. 1063/1962 agli articoli 11 e 15, che sono rispettivamente la condotta dei lavori da parte dell'appaltatore e l'organizzazione del personale del cantiere.

L'articolo 4 stabilisce che l'appaltatore che non conduce personalmente i lavori deve conferire mandato con rappresentanza a persona fornita dei requisiti d'idoneità tecnici e morali, per l'esercizio delle attività necessarie per l'esecuzione di lavori a norma del contratto. L'appaltatore rimane responsabile dell'operato del suo rappresentante.

Analoga disposizione era contenuta all'articolo 11 del d.P.R. 1063/1962.

All'articolo 6 è introdotta l'importante novità costituita dalla comparsa del direttore tecnico dell'impresa o altro tecnico formalmente incaricato dall'appaltatore ed eventualmente coincidente con il rappresentante delegato di cui all'art. 4. Sono altresì indicate le modalità di nomina di questa figura in caso di associazione temporanea di imprese o di consorzio. Questo è un giusto coordinamento con il d.P.R. 34/2000, sulla qualificazione delle imprese partecipanti alle gare d'appalto, il quale prevede che le imprese che non possiedono la qualificazione per prestazione di progettazione e costruzione, possano partecipare alle relative gare in associazione temporanea con i soggetti di cui all'articolo 17, comma 1,

lettere d), e) e f), della legge 109/94<sup>9</sup>, cioè con i liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni; con le società di professionisti costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile; con le società di ingegneria in forma di società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale.

Per assicurare un sistema coerente con le disposizioni del suddetto decreto, che prevede la formazione di tali associazioni temporanee allo scopo di ottenere una più vasta partecipazione delle imprese alle gare di appalto mantenendo però i necessari requisiti di qualificazione, il nuovo capitolato generale prevede, all'art. 6, comma 4, che in caso di appalto affidato ad associazione temporanea di imprese o a consorzio, l'incarico della direzione di cantiere è attribuito mediante delega conferita da tutte le imprese operanti nel cantiere; la delega deve inoltre indicare specificamente le attribuzioni da esercitare dal direttore anche in rapporto a quelle degli altri soggetti operanti nel cantiere.

9. Art. 3, comma 8, d.P.R. 34/2000.

# 4. La ritardata consegna dei lavori e le varianti

L'articolo 9 del nuovo capitolato generale d'appalto disciplina i riconoscimenti a favore dell'appaltatore in caso di ritardata consegna dei lavori per fatto o colpa della stazione appaltante. Vengono disciplinati, ai sensi dell'art. 129, commi 8 e 9 del d.P.R. 554/1999<sup>10</sup>, i limiti di quanto dovuto all'appaltatore, qualora egli decida di recedere e il recesso venga accolto o, nel caso in cui il recesso non sia accolto dalla stazione appaltante, l'entità del risarcimento del danno. Va sottolineato che, a norma dell'art. 129, comma 9, del d.P.R. 554/1999, la facoltà della stazione appaltante di non accogliere l'istanza di recesso dell'appaltatore non può esercitarsi

10. I commi 8 e 9 dell'art. 129 del d.P.R. 554/1999 prevedono:

“8. Qualora la consegna avvenga in ritardo per fatto o colpa della stazione appaltante, l'appaltatore può chiedere di recedere dal contratto. Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso l'appaltatore ha diritto al rimborso di tutte le spese contrattuali nonché di quelle effettivamente sostenute e documentate ma in misura non superiore ai limiti indicati dal capitolato generale. Ove l'istanza dell'impresa non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'appaltatore ha diritto a un compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo, le cui modalità di calcolo sono stabilite dal capitolato generale”.

“9. La facoltà della stazione appaltante di non accogliere l'istanza di recesso dell'appaltatore non può esercitarsi, con le conseguenze previste dal comma 8, qualora il ritardo nella consegna dei lavori superi la metà del termine utile contrattuale”.

qualora il ritardo nella consegna dei lavori superi la metà del termine utile contrattuale.

L'articolo 10 stabilisce che nessuna modificazione ai lavori appaltati può essere attuata a iniziativa esclusiva dell'appaltatore.

Da questo deriva l'obbligo per l'appaltatore di demolire a sue spese quanto realizzato di sua iniziativa in modo difforme dal progetto.

È disciplinato, poi, il comportamento delle parti in caso di varianti legittime, conformi cioè al dettato della l. 109/94, nonché al regolamento generale. La stazione appaltante può infatti ordinare durante l'esecuzione dell'appalto, nelle sole ipotesi previste dall'art. 25 comma 1 della legge 109/94<sup>11</sup>, una variazione dei lavori fino alla concorrenza di *un quinto*

11. L'art. 25, comma 1 della l. 109/94 prevede: "Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:

- a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- b) per cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 3 (d.P.R. 554/1999, *n.d.R.*) o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;
- b-bis) per la presenza di eventi inerenti la natura e specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale;
- c) nei casi previsti dall'articolo 1664, secondo comma, del codice civile;
- d) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista".

dell'importo dell'appalto, senza che l'appaltatore possa recedere o abbia diritto ad alcuna indennità, salvo ovviamente il corrispettivo relativo ai nuovi lavori.

Il limite a questa disposizione è contenuto nel d.P.R. 554/1999, il quale all'art. 134, comma 6, prevede che le variazioni sono valutate ai prezzi di contratto, ma se comportano categorie di lavorazioni non previste o si debbano impiegare materiali per i quali non risulta fissato il prezzo contrattuale, si provvede alla formazione di nuovi prezzi, secondo le modalità di cui all'articolo 136 dello stesso d.P.R. 554/1999.

Nel caso di superamento del quinto, l'appaltatore può decidere se recedere dal contratto o accettare, in quest'ultimo caso dichiarando in forma scritta anche a quali condizioni, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione effettuata dal responsabile del procedimento sulle varianti.

A fronte del breve termine di dieci giorni attribuito all'appaltatore, la stazione appaltante ha tempo quarantacinque giorni dal ricevimento della dichiarazione dell'appaltatore per dichiarare a quest'ultimo le proprie determinazioni.

Per entrambe le parti vale la disposizione per cui, trascorsi i suddetti termini senza che vi sia stata risposta, le rispettive proposte si intendono accettate (art. 10, comma 3, d.m. 145/2000).

Le conseguenze di quest'ultima disposizione possono essere paradossali. Infatti, intendendosi accettate le proposte dell'appaltatore da parte della stazione appaltante se quest'ultima non comunica le proprie determinazioni nel termine fissato, l'amministrazione si troverebbe in questo modo contrattualmente vincolata pur senza avere espresso alcuna volontà in tal senso.

Non è possibile, per dare una spiegazione a questa norma, fare riferimento neppure alla disciplina del silenzio assenso, in quanto esso si

caratterizza per essere una figura tipica della fase procedimentale amministrativa, configurabile in fattispecie determinate, normativamente previste, e volta a rendere più efficiente l'attività dell'amministrazione conferendo un significato concludente a un contegno che altrimenti sarebbe soltanto dilatorio. Specificamente, nei casi di silenzio assenso la legge stabilisce che a fronte di istanza del soggetto interessato, presentata nelle forme e con le modalità prescritte, il trascorrere di un certo tempo prefissato dal momento della presentazione all'ufficio competente senza che l'amministrazione abbia provveduto o abbia espressamente dato risposta negativa, produca sul piano giuridico l'accoglimento dell'istanza stessa.

Come si è detto, però, l'istituto del silenzio assenso ha luogo in una fase, quella procedimentale, che non ricorre più al momento della stipulazione del contratto con il soggetto che si è visto aggiudicare l'appalto, con la conseguenza che la sua disciplina non è in questo caso applicabile. La fase è appunto quella del rapporto negoziale, soggetto in quanto tale ai principi e alle regole di diritto comune, ancorché una delle due parti coinvolte in tale rapporto sia l'amministrazione pubblica.

In realtà, a meno che la stazione appaltante non abbia consapevolmente scelto di accettare tacitamente le nuove condizioni proposte dall'appaltatore, si può pensare che nel caso di mancata risposta ricorra un esempio di inerzia del funzionario, che nell'ambito di un rapporto organico è inerzia dell'amministrazione e dunque implicherebbe per quest'ultima una posizione di responsabilità ma certamente sembra esagerato, e forse illegittimo, che la stessa inerzia possa determinare un obbligo contrattuale.

Tuttavia, è proprio al contratto che essa risulterebbe legata, con l'effetto che la spesa occorrente per dare esecuzione alle nuove condizioni sarà certamente diversa rispetto a quella precedentemente approvata in

sede di bilancio dall'amministrazione pubblica, e la conseguenza di rendere necessario un nuovo provvedimento di approvazione. Inoltre la nuova spesa, non essendo stata preventivata, potrebbe dare luogo a difficoltà per l'amministrazione nel farvi fronte.

Questo è certamente un problema di non piccola rilevanza pratica, ma anche teorica, in quanto denota l'esigenza di procedere a una applicazione razionale del diritto comune sul piano dei rapporti tra privati e amministrazione pubblica, che possa tener conto del fatto che in alcuni casi non è possibile porre parti così diverse su un piano di completa parità.

Al comma 4 dell'art. 10 viene definito con precisione quale sia il significato dell'espressione "importo dell'appalto" ai fini della determinazione del suo "quinto" di cui si è detto, per cui, quando a questo ammoniti il prezzo delle variazioni, l'impresa non può rifiutarsi di eseguirle ai medesimi prezzi, patti e condizioni, qualora ordinate dalla stazione appaltante.

L'articolo 11 del nuovo capitolato generale di appalto contiene una novità assoluta: si tratta della possibilità di attuare *varianti migliorative in diminuzione*, dalle quali è escluso soltanto l'appalto concorso. Questo istituto permette che dopo la stipula del contratto l'impresa possa fare proposte sostitutive purché siano di pari prestazioni scientificamente provate e di minor costo rispetto a quelle già approvate.

È facilmente desumibile, dalla lettura di questa previsione, l'importanza ormai attribuita alla ricerca tecnologica e all'analisi dei costi. Del resto, l'attenzione prestata a questi aspetti è un'espressione dei consueti criteri di efficienza, efficacia ed economicità, posti alla base di tutta l'attività amministrativa, per i quali le scelte dell'amministrazione dirette al conseguimento dell'interesse pubblico devono essere fatte con il contemperamento delle esigenze di maggior qualità, di risparmio dei costi, nonché delle risorse disponibili.

In questo contesto, tuttavia, una critica va fatta alla mancata previsione di una analoga facoltà per il direttore dei lavori: infatti qualora quest'ultimo proponesse varianti migliorative in diminuzione, non motivate da circostanze imprevedute o da sopravvenute disposizioni legislative o regolamentari, ma già tecnicamente prevedibili al momento della redazione del progetto, la proposta andrebbe motivata dal ricorrere di errori o omissioni nella redazione del progetto.

Se, viceversa, la proposta fosse consentita anche all'amministrazione a prescindere dai motivi stabiliti dalla legge, ciò sarebbe di tutto vantaggio per l'amministrazione stessa, che ne ricaverebbe l'intero risparmio. Nel caso di proposta effettuata dall'impresa appaltatrice, il ricavato andrebbe infatti diviso con quest'ultima.

L'articolo 12 tratta della possibilità per la stazione appaltante di richiedere una diminuzione delle opere rispetto a quanto previsto nel capitolato speciale, nell'ambito del già citato quinto dell'importo dell'appalto, in questo caso indipendentemente dal ricorrere delle ipotesi di cui all'art. 25 della legge 109/94.

# 5. Il pagamento e la tutela dei dipendenti dell'appaltatore

L'articolo 13, relativo al pagamento dei dipendenti dell'appaltatore, dispone che, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente, l'appaltatore sia invitato per iscritto dal responsabile del procedimento a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Qualora, poi, egli non provveda o non contesti formalmente e motivatamente la legittimità della richiesta entro il termine assegnato, la stazione appaltante può pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'appaltatore in esecuzione del contratto.

Questa è una previsione assai rilevante, specialmente per la considerazione prestata alla tutela del personale dipendente. È notevole il fatto che vi sia un elemento di raccordo tra i pagamenti dovuti all'appaltatore e quelli dovuti da quest'ultimo ai dipendenti. Similmente, con riguardo agli oneri previdenziali e assicurativi spettanti all'appaltatore a norma dell'articolo 7 del d.m. 145/2000, è prevista la possibilità che spetti direttamente alla stazione appaltante il pagamento di tali oneri: ciò a richiesta degli enti preposti, in caso di inadempienza dell'impresa.

Questi enti saranno informati dell'avvenuta emissione di ciascun certificato di pagamento dal responsabile del procedimento. La stazione appaltante nel disporre tali pagamenti si rivale sulle ritenute operate nella misura dello 0,50% sull'importo netto progressivo dei lavori.

Nel precedente capitolato, all'articolo 17, era previsto analogamente che l'amministrazione potesse pagare d'ufficio le retribuzioni arretrate con le somme dovute all'appaltatore. Inoltre, all'articolo 19 era previsto già che, a garanzia degli obblighi di tutela, protezione, assicurazione e assistenza dei lavoratori, si operasse sull'importo netto progressivo dei lavori una ritenuta (dello 0,50%) con la quale l'amministrazione potesse provvedere a tali adempimenti in caso di inosservanza da parte dell'appaltatore, salve le maggiori responsabilità di quest'ultimo.

Va rilevato che l'art. 13 del nuovo capitolato, nel fare riferimento prima al "personale dipendente", poi ai "lavoratori", adotta una terminologia equivoca. Infatti il termine "dipendenti" ha un significato più generico rispetto a quello di "lavoratori" (con riferimento alle mansioni svolte, ai dipendenti possono essere attribuite funzioni eterogenee, mentre i "lavoratori" appaiono con maggiore definizione essere i soggetti impegnati nel lavoro del cantiere), ma anche diverso, nel senso che lavoratori possono essere anche soggetti retribuiti per un periodo determinato e per una specifica attività, ma non dipendenti dell'appaltatore.

Inoltre, la disposizione, così strutturata, può creare dei problemi interpretativi e far sì che possano essere avanzate indebite pretese nei confronti dell'amministrazione, in quanto non è specificato, accanto all'espressione "personale dipendente", che questo sia il personale effettivamente impegnato nell'esecuzione del lavoro dato in appalto. Se si considera un'impresa di grandi dimensioni, con dipendenti dislocati in diverse sedi e impegnati nella realizzazione di diverse opere, stando alla lettera della norma, potrebbe configurarsi l'ipotesi che anche quelli non coinvolti nel lavoro appaltato o coinvolti solo saltuariamente possono rivolgersi alla stazione appaltante per il pagamento delle retribuzioni arretrate; quest'ultima potrebbe ovviamente non considerarsi tenuta a tali pagamenti, con la conseguenza dell'insorgere di numerose possibili controversie.

# 6. I danni

L' articolo 14 del nuovo capitolato generale riguarda i danni che può causare l'appaltatore. Anche qui si riscontrano alcune novità da segnalare.

Innanzitutto viene precisato che le coperture assicurative di cui al titolo VII del d.P.R. 554/1999 non esentano l'appaltatore dai relativi oneri di ripristino o di risarcimento per tardivo o inadeguato intervento. L'art. 14 del d.m. 145/2000, dispone che siano a carico dell'appaltatore tutte le misure e tutti gli adempimenti volti a evitare il verificarsi di danni alle opere, all'ambiente, alle persone e alle cose nell'esecuzione dell'appalto; in ciò, salva la novità dell'onere di tutela ambientale, riproduce la disposizione dell'art. 18 del vecchio capitolato.

Quello che costituisce una novità, in particolare, è la previsione del comma 2 dell'articolo 14, che dispone esplicitamente anche una tutela di carattere risarcitorio, oltre a quella di carattere preventivo prevista dal comma precedente; in particolare viene stabilito l'onere, in capo all'appaltatore e a totale suo carico, del ripristino di opere o del risarcimento dei danni determinati dalla mancata, tardiva o inadeguata assunzione da parte sua dei necessari provvedimenti, indipendentemente dall'esistenza della copertura assicurativa di cui al regolamento generale.

Il Regio Decreto n. 350/1895, nel disciplinare i casi di sinistri e danni in genere, affiancando le disposizioni in merito del vecchio capitolato sta-

biliva che se nella esecuzione dei lavori fossero avvenuti sinistri alle persone o danni alle proprietà il direttore avrebbe compilato apposita relazione, da mandarsi senza indugio alla prefettura, indicando il fatto e le cause, e proponendo i provvedimenti da adottarsi. Della relazione doveva essere data immediata comunicazione all'ingegnere capo, all'ispettore del compartimento e, per telegramma, anche al Ministero.

Nei casi nei quali i danni causati da forza maggiore non fossero stati per contratto a carico dell'appaltatore, questi ne doveva fare denuncia nei termini stabiliti dai capitolati, sotto pena di decadenza dal diritto al risarcimento. Di tale denuncia doveva essere redatto verbale che indicasse l'accertamento dello stato delle cose dopo il danno; le cause dei danni; ogni eventuale negligenza; se fossero state osservate "le regole dell'arte e le prescrizioni del direttore" e se non fosse stata "omessa alcuna delle cautele necessarie a prevenire i danni".

L'articolo 18 del d.m. 145/2000, riguardante i difetti di costruzione, riproduce sostanzialmente quanto contenuto nell'art. 23 del d.P.R. 1063/1962.

L'articolo 19 del nuovo capitolato precisa che l'appaltatore conserva comunque la responsabilità per vizi, difetti o difformità dell'opera e la garanzia per le parti di lavoro e materiali anche se nel corso dei lavori sono stati effettuati controlli o verifiche da parte della stazione appaltante.

L'articolo 20 riconosce sempre la possibilità di compensi all'appaltatore per danni cagionati da forza maggiore e per richiederli pone il termine, già previsto nel vecchio capitolato, di cinque giorni dal verificarsi del danno. Riguardo al momento da cui far decorrere tale termine, vi è, invero, una differenza rispetto al vecchio capitolato. Infatti, nel d.P.R. 1063/1962 (art. 24) esso cominciava a decorrere dal verificarsi dell'*avvenimento*, mentre ora la decorrenza ha inizio con il verificarsi del *danno*, che può essere anche conseguenza non immediata dell'avvenimento.

# 7. I materiali di costruzione

Gli articoli 15, 16 e 17 del D.m. 145/2000 riprendono, fornendo maggiori dettagli, rispettivamente gli articoli 20, 21, e 22 del d.P.R. 1063/1962.

Gli argomenti trattati riguardano l'accettazione, la qualità e l'impiego dei materiali; la provvista dei materiali; la sostituzione dei luoghi di provenienza dei materiali previsti in contratto.

Vi è la possibilità, per la direzione dei lavori o per l'organo di collaudo, di disporre, a carico dell'appaltatore, ulteriori prove e analisi sui materiali rispetto a quelle previste dal capitolato speciale d'appalto. A tale proposito, il comma 7 dell'art. 15 del d.m. 145/2000 stabilisce che gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie, ovvero specificamente previste dal capitolato speciale d'appalto, siano disposte dalla direzione dei lavori o dall'organo di collaudo, e imputa la spesa a carico delle somme a disposizione accantonate a tale titolo nel quadro economico. Prevede inoltre che, per le stesse prove, la direzione dei lavori provveda al prelievo del relativo campione e alla redazione di apposito verbale di prelievo. La disposizione relativa agli ulteriori controlli è contenuta al comma seguente, secondo cui appunto la direzione dei lavori o l'organo di collaudo possono disporre prove e analisi ancorché non prescritte dal capitolato speciale d'appalto ma ritenute necessarie per stabilire l'idoneità dei materiali o dei componenti, con la previsione che le relative spese siano poste sempre a carico dell'appaltatore.

Il precedente capitolato, invero, non contemplava questa ipotesi; tuttavia, non sembra potersi dire che esso la escludesse, dal momento che l'art. 20 prevedeva al riguardo la possibilità, per la direzione di lavori, di "disporre le prove che ritenesse necessarie per stabilire l'idoneità dei materiali", riferendosi quindi a una valutazione dell'organo di direzione e prescindendo da puntuali indicazioni del capitolato speciale per individuare le prove a cui procedere.

Ove ricorrano ragioni di necessità o convenienza, il direttore dei lavori può prescrivere un luogo di provenienza dei materiali diverso da quello eventualmente previsto dagli atti contrattuali, a norma dell'articolo 17, comma 1, del d.m. 145/2000.

Vi è poi la previsione (art. 17, comma 3, d.m. 145/2000) dell'impossibilità, *da parte dell'appaltatore*, di cambiare i luoghi di provenienza dei materiali, se indicati negli atti contrattuali, senza l'autorizzazione scritta del direttore dei lavori e l'approvazione del responsabile del procedimento.

Pur dovendosi riconoscere su questo tema una analogia tra il precedente e il nuovo capitolato, tuttavia è possibile riscontrare una maggiore rigidità della nuova disciplina; infatti, l'art. 17 d.m. 145/2000 subordina la possibilità per l'appaltatore di mutare i luoghi di provenienza dei materiali, qualora siano indicati negli atti contrattuali, a un doppio consenso: del responsabile del procedimento nonché del direttore dei lavori, che rilascia autorizzazione scritta. Invece, il d.P.R. 1063/1962 subordinava tale facoltà al consenso scritto del solo ingegnere capo (art. 22).

# 8. La disciplina delle penali

L'articolo 22 del nuovo capitolato tratta delle penali per ritardato adempimento degli obblighi contrattuali: per determinare il loro ammontare viene operato un rinvio ai limiti stabiliti dall'art. 117 del d.P.R. 554/1999.

Il capitolato generale infatti prevede che, nell'ambito di essi, il capitolato speciale o il contratto stabiliscano l'ammontare della penale applicata per il maggior tempo impiegato dall'appaltatore nell'esecuzione dell'appalto oltre il termine contrattuale.

Sempre l'articolo 22 stabilisce anche che, qualora il capitolato speciale preveda scadenze differenziate di varie lavorazioni, oppure l'esecuzione dell'appalto articolata in più parti, il ritardo nella singola scadenza comporti l'applicazione della penale nell'ammontare contrattualmente stabilito. La penale è comminata dal responsabile del procedimento sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori.

È ammessa, su motivata richiesta dell'appaltatore, la totale o parziale disapplicazione della penale, quando si riconosca che il *ritardo non è imputabile all'impresa* (all'appaltatore), oppure quando si riconosca che la penale è *manifestamente sproporzionata*, rispetto all'interesse della stazione appaltante. La disapplicazione non comporta il riconoscimento di compensi o indennizzi all'appaltatore.

Sull'istanza di disapplicazione della penale decide la stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori e l'organo di collaudo ove costituito.

Nel vecchio capitolato la disciplina delle penali, pur essendo contemplata comunque nel caso di ritardo nell'esecuzione da parte dell'appaltatore, non era altrettanto puntuale. Veniva comunque prevista, come presupposto per la comminazione della penale, l'imputabilità del ritardo all'appaltatore.

L'articolo 23 disciplina il premio per anticipata fine dei lavori, se previsto dal contratto. Tale premio già era previsto in passato, non dal precedente capitolato, ma da una norma presente in una delle leggi abrogate dall'art. 231 del d.P.R. 554/1999.

# 9. La sospensione e la ripresa dei lavori

L'articolo 24 del nuovo capitolato disciplina la sospensione e la ripresa dei lavori. Si ritiene ammessa la sospensione dei lavori, qualora sia ordinata dal direttore dei lavori, ai sensi dell'articolo 133, comma 1, del regolamento, nei casi di avverse condizioni climatiche, di forza maggiore, o di altre circostanze speciali che impediscano la esecuzione o la realizzazione a regola d'arte dei lavori stessi; tra le circostanze speciali rientrano le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso d'opera nei casi previsti dall'articolo 25, comma 1, lettere a), b), b-bis) e c) della legge 109/94<sup>12</sup>; queste ultime due qualora dipendano da fatti non prevedibili al momento della conclusione del contratto.

La sospensione permane per il tempo necessario a far cessare le cause che hanno comportato la interruzione dell'esecuzione dell'appalto. Nel caso di sospensione dovuta alla redazione di perizia di variante, il tempo deve essere adeguato alla complessità e importanza delle modifiche da introdurre al progetto.

L'appaltatore che ritenga cessate le cause che hanno determinato la sospensione temporanea dei lavori, senza che la stazione appaltante abbia disposto la ripresa dei lavori stessi, può diffidare per iscritto il re-

12.Si veda par. 4.

sponsabile del procedimento a dare le necessarie disposizioni al direttore dei lavori perché provveda a quanto necessario alla ripresa. La *diffida* è prevista come *condizione necessaria* per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'appaltatore intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione.

Nei casi previsti dall'articolo 133, comma 2, del regolamento, cioè allorché vi siano state ragioni di pubblico interesse o necessità per cui il responsabile del procedimento abbia potuto ordinare la sospensione dei lavori, il responsabile stesso determina il momento in cui sono venute meno le ragioni di pubblico interesse o di necessità che lo hanno indotto alla sospensione. Qualora la sospensione, o le sospensioni se più di una, durino per un periodo di tempo superiore a un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque *quando superino sei mesi complessivi*, l'appaltatore può richiedere lo *scioglimento del contratto senza indennità*; se la stazione appaltante si oppone allo scioglimento, l'appaltatore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.

Salva tale ultima ipotesi, per la sospensione dei lavori, qualunque sia la causa, non spetta all'appaltatore alcun compenso o indennizzo.

In ogni caso, e salvo che la sospensione non sia dovuta a cause attribuibili all'appaltatore, la sua durata non è calcolata nel tempo fissato dal contratto per l'esecuzione dei lavori.

La sospensione parziale dei lavori<sup>13</sup>, disciplinata nel nuovo capitolato in conseguenza della sua introduzione da parte del regolamento generale, determina il differimento dei termini contrattuali pari a un numero

13. La sospensione parziale dei lavori è un'innovazione introdotta ai sensi dell'art. 133, comma 7, del regolamento generale (d.P.R. 554/1999), per cui è previsto il caso di sospensione "parziale" per "cause imprevedibili o di forza

di giorni determinato dal prodotto dei giorni di sospensione per il rapporto tra ammontare dei lavori non eseguiti per effetto della sospensione parziale e l'importo totale dei lavori previsto nello stesso periodo secondo il programma dei lavori redatto dall'impresa.

Le novità introdotte dal nuovo capitolato in materia di sospensione dei lavori sono legate esclusivamente a questa nuova figura della sospensione parziale.

Le cause di sospensione previste dall'articolo 24 sono, evidentemente, cause legittime, in quanto normativamente individuate secondo fattispecie tipiche. L'articolo 25, introducendo una novità a garanzia dell'impresa appaltatrice, considera invece illegittime tutte le cause di sospensione diverse da quelle di cui all'art. 24. E, data la considerazione della loro illegittimità, qualora si verificano danno diritto all'appaltatore a ottenere il risarcimento dei *danni che hanno prodotto*, ai sensi dell'art. 1382 del codice civile.

Il comma 2 dell'art. 25 fornisce i criteri per la quantificazione del danno. Questa possibilità non era prevista nel d.P.R. 1063/1962, che si limitava a stabilire i casi di sospensione senza tuttavia fare parola della legittimità di casi non previsti, e senza prevedere un obbligo di risarcimento da parte dell'amministrazione nei confronti dell'appaltatore dovuto per il ricorrere di questi ultimi.

*segue nota 13.*

maggior", di cui si dà atto in apposito verbale. Viene disciplinata così un'ipotesi ricorrente, che è quella dell'anomalo andamento dell'appalto per situazioni che, pur non ritenute tali da giustificare la formale sospensione di tutti i lavori, tuttavia, causano rallentamenti in relazione all'impedimento di alcune lavorazioni o di alcune aree di cantiere, con compromissione (e conseguenti pretese risarcitorie) del regolare ritmo produttivo dell'impresa. La scelta operata dal regolamento consiste nel far sì che vengano individuate le operazioni eseguibili e non, e che sia data loro risultanza ufficiale in apposito verbale.

# 10. La nuova disciplina degli straordinari

Ferme restandole disposizioni di legge in materia di lavoro, l'articolo 27 del d.m. n. 145/2000 permette all'appaltatore di ordinare ai propri dipendenti di lavorare oltre il normale orario giornaliero, o di notte, ove consentito dagli accordi sindacali di lavoro, dandone preventiva comunicazione al direttore dei lavori.

Il direttore dei lavori *può vietare*, motivandolo, l'esercizio di tale facoltà qualora ricorrano motivati impedimenti di ordine tecnico o organizzativo. In ogni caso l'appaltatore non ha diritto ad alcun compenso oltre i prezzi contrattuali.

Questa rappresenta una innovazione radicale rispetto alla disciplina del precedente capitolato: infatti vi è un ribaltamento costituito dal fatto che prima l'appaltatore non poteva ordinare ai propri dipendenti di lavorare oltre il normale orario giornaliero o di notte, *salva autorizzazione*; ora di regola *può, salvo divieto* del direttore dei lavori, peraltro motivato.

Salva l'osservanza delle norme relative alla disciplina del lavoro, se il direttore dei lavori ravvisa la necessità che i lavori siano continuati ininterrottamente o siano eseguiti in condizioni eccezionali, su autorizzazione del responsabile del procedimento, ne dà ordine scritto all'appaltatore, il quale è obbligato a uniformarvisi, salvo il diritto al risarcimento del maggior onere.

### Tav. 3 - La nuova disciplina degli straordinari

---

	<i>D.P.R. 1063/1962</i>	<i>D.m. 145/2000</i>
<i>Durata giornaliera dei lavori</i>	Salva l'osservanza delle norme relative alla disciplina del lavoro, l'appaltatore non può far lavorare gli operai oltre i limiti massimi fissati dalle leggi e dagli accordi sindacali di lavoro né di notte.	L'appaltatore può ordinare ai propri dipendenti di lavorare oltre il normale orario giornaliero, o di notte, ove consentito dagli accordi sindacali di lavoro, dandone preventiva comunicazione al direttore dei lavori.
<i>Poteri del direttore dei lavori</i>	Il direttore dei lavori può autorizzare l'appaltatore a una diversa durata giornaliera (anche notturna) dei lavori.	Il direttore dei lavori può vietare tale facoltà qualora ricorrano motivati impedimenti di ordine tecnico e organizzativo.
<i>Possibilità di condurre i lavori in circostanze eccezionali</i>	Salva sempre l'osservanza delle norme relative alla disciplina del lavoro, il direttore dei lavori, qualora ravvisi la necessità che i lavori siano continuati ininterrottamente, o siano eseguiti in condizioni eccezionali, ne dà ordine scritto all'appaltatore, il quale è obbligato a uniformarvisi, salvi gli eventuali indennizzi che possono competergli e salva l'eventuale formazione di nuovi prezzi.	Salva sempre l'osservanza delle norme relative alla disciplina del lavoro, il direttore dei lavori, qualora ravvisi la necessità che i lavori siano continuati ininterrottamente, o siano eseguiti in condizioni eccezionali, <i>su autorizzazione del responsabile del procedimento</i> , ne dà ordine scritto all'appaltatore, il quale è obbligato a uniformarvisi, salvo il diritto al ristoro del maggior onere.

---

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

# 11. Le riserve dell'appaltatore

Gli articoli 31 e 32 del d.m. 145/2000 affrontano il tema delle riserve formulate dall'appaltatore, mentre gli articoli 33 e 34 quello del contenzioso; per quest'ultimo, è previsto sia il caso in cui il contratto contenga un'espressa clausola compromissoria sia il caso contrario. Precedentemente, la disciplina delle riserve non era contenuta nel d.P.R. 1063/1962, ma nel regolamento emesso con Regio Decreto n. 350/1895.

Le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto d'appalto idoneo a riceverle, successivo "all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio all'appaltatore". Qui si potrebbe pensare che la distinzione cronologica corrisponda a una distinzione tra fatto pregiudizievole istantaneo o continuato; tuttavia la dizione "insorgenza", in realtà, non appare idonea a riferirsi al primo caso cioè a un fatto isolato, che non ha durata temporale, per il quale forse sarebbe stato più indicato utilizzare il termine "verificazione". Il legislatore sembrerebbe invece, stando alla terminologia usata, voler lasciare libertà di scelta all'appaltatore in merito al momento in cui procedere all'iscrizione della riserva.

Successivamente le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità: ciò deve essere fatto, a pena di decadenza, all'atto della firma successiva al *verificarsi* o al cessare del fatto pregiudizievole. Come si vede, il termine qui usato è diverso dal precedente, ed è a sostegno

della prima interpretazione suggerita, che distingue tra evento istantaneo e continuato.

Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.

Il nuovo capitolato prevede poi come necessaria la formulazione specifica delle riserve, e l'indicazione precisa delle ragioni su cui esse si fondano.

In particolare, a norma dell'art. 31, comma 3, le riserve devono contenere, a pena di inammissibilità, la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'articolo 165, comma 3<sup>14</sup>, del regolamento generale con riguardo alla disciplina delle riserve nel registro di contabilità.

La possibilità per l'appaltatore di differire l'esplicazione e la quantificazione della riserva rispetto al momento in cui essa è formulata, è una previsione di grande rilievo, data la definitività della suddetta quantificazione, che preclude la possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto (art. 31, comma 4). Non è prevista una analoga preclusione per il caso (in effetti difficilmente configurabile) di "decrementi" dell'importo della riserva.

L'iscrizione di riserve relative agli atti d'appalto che sono stati già sottoscritti per accettazione non risulta dunque consentita.

14. L'art. 165, comma 3, del regolamento prevede: "Se l'appaltatore ha firmato con riserva, egli deve a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, esplicitare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda".

Al termine dei lavori, le residue riserve non risolte o non trattate in sede di accordo bonario sono valutate nel termine di 90 giorni dalla data di trasmissione degli atti di collaudo, oppure a far data dalla richiesta dell'appaltatore, trascorsi inutilmente i termini per effettuare il collaudo o per emettere il certificato di regolare esecuzione dei lavori.

La stazione appaltante ha 60 giorni, decorrenti dall'accettazione da parte dell'appaltatore dell'importo offerto dalla stazione appaltante, per il pagamento delle somme eventualmente riconosciute a fronte delle riserve. In caso di ritardo, decorrono gli interessi legali.

Sia in sede di giudizio ordinario, che in sede di giudizio arbitrale, è nulla la richiesta di importi maggiori per riserve rispetto all'importo precedentemente richiesto.

Dalla data di ricevimento della comunicazione della decisione con cui la stazione appaltante riconosce come dovute o meno le somme richieste dall'appaltatore, quest'ultimo ha sessanta giorni per far valere i suoi diritti in sede giurisdizionale o arbitrale.

# 12. Le controversie

L'articolo 34 del nuovo capitolato disciplina le controversie. Nel caso in cui il contratto non contenga la clausola compromissoria, la competenza per la risoluzione delle controversie è del giudice del luogo dove il contratto è stato stipulato.

Se, invece, le parti intendano deferire le controversie ad arbitri, nel contratto o nel compromesso arbitrale devono richiamare l'articolo 150 del regolamento generale (d.P.R. 554/1999)<sup>15</sup> nonché le disposizioni dello stesso articolo 34 del capitolato.

15. L'art. 150 del regolamento prevede: "Nel caso in cui gli atti contrattuali o apposto compromesso prevedono che le eventuali controversie insorte tra la stazione appaltante e l'appaltatore siano decise da arbitri, il giudizio è demandato a un collegio istituito presso la Camera Arbitrale per i lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 32 della Legge. L'arbitrato ha natura rituale.

Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra professionisti di particolare esperienza nella materia dei lavori pubblici; se la parte nei cui confronti è diretta la domanda di arbitrato omette di provvedervi, alla nomina procede il Presidente del Tribunale ai sensi dell'articolo 810, comma 2, del codice di procedura civile.

A iniziativa della parte più diligente, gli atti di nomina dei due arbitri sono trasmessi alla Camera Arbitrale per i lavori pubblici affinché essa provveda alla nomina del terzo arbitro, con funzioni di presidente del collegio, scelto nell'ambito dell'albo camerale sulla base di criteri oggettivi e predeterminati.

Le controversie sono risolte da un collegio arbitrale costituito presso la Camera arbitrale per i lavori pubblici, e il giudizio arbitrale si svolge secondo la procedura dettata dal regolamento interministeriale previsto dall'art. 32 della l. 109/94.

*segue nota 15.*

Le parti possono determinare la sede del collegio arbitrale in uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio dei lavori pubblici. Se non vi è alcuna indicazione della sede del collegio arbitrale, ovvero se non vi è accordo fra le parti, questa deve intendersi stabilita presso la sede della Camera Arbitrale per i lavori pubblici.

Contestualmente alla nomina del terzo arbitro, la Camera Arbitrale comunica alle parti la misura e le modalità del deposito da effettuarsi in acconto del corrispettivo arbitrale. Esauriti gli adempimenti necessari alla costituzione del collegio, il giudizio si svolge secondo le norme fissate dal decreto interministeriale di cui all'articolo 32, secondo comma, della Legge. Il corrispettivo a saldo per la decisione della controversia è versato alla Camera Arbitrale dalle parti, nella misura liquidata secondo i parametri della tariffa di cui al suddetto decreto interministeriale e nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo.

# 13. Altre disposizioni

La disciplina dell'ultimazione dei lavori prevista dall'articolo 21 del d.m. 145/2000 è simile alla precedente. L'articolo 26 disciplina tuttavia più compiutamente, rispetto al passato, la proroga per l'ultimazione dei lavori: è il responsabile del procedimento ad autorizzarla, sentito il direttore dei lavori; essa deve essere richiesta con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale per la fine dei lavori, tenendo conto che il termine di cui dispone il responsabile del procedimento per la risposta relativa all'istanza di proroga è di 30 giorni dal suo ricevimento.

Gli articoli 28, 29 e 30 del nuovo capitolato indicano le modalità di valutazione dello stato di avanzamento dei lavori, i termini per il pagamento degli acconti e del saldo a far data dall'emissione del certificato di pagamento e, quindi, degli interessi dovuti all'impresa se la stazione appaltante non sia rispettosa di quei termini. Gli stessi articoli attribuiscono tuttavia alle parti la facoltà di modificarli, mediante i capitolati speciali e i contratti.

Annualmente un decreto del Ministro dei Lavori pubblici di concerto con quello del Tesoro fissa il saggio degli interessi che è comprensivo del maggior danno ai sensi dell'art. 1224, comma 2, del codice civile.

Per quanto riguarda la proprietà degli oggetti trovati nei fondi occupati per l'esecuzione dei lavori e per i rispettivi cantieri e nella sede dei lavori stessi, gli articoli 35 e 36 del nuovo capitolato riproducono essenzialmente gli articoli 39 e 40 del d.P.R. 1063/1962; all'appaltatore spetta il rimborso delle spese per la conservazione degli oggetti ritrovati, nonché per il trasporto dei materiali di demolizione nel luogo stabilito dal con-

tratto. Qualora, invece, il contratto preveda il trasferimento all'appaltatore della proprietà dei materiali di demolizione, il prezzo convenzionale loro attribuito deve essere dedotto dall'importo netto dei lavori, salvo che la deduzione non sia stata già fatta nella determinazione dei prezzi.

Con riguardo alla fase di collaudo, infine, l'art. 37, una volta trascorso il termine previsto dal collaudo senza che questo sia stato effettuato, libera l'appaltatore dall'obbligo delle garanzie fideiussorie come previste dall'art. 30, comma 2 della legge 109/94<sup>16</sup> e dall'art. 101 del regolamento generale<sup>17</sup>, ribadendo comunque le responsabilità eventualmente accertate a carico dell'appaltatore in sede di collaudo stesso.

16. L'art. 30, comma 2 della l. 109/94 prevede: "L'esecutore dei lavori è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo degli stessi. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 20 per cento la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 20 per cento. La mancata costituzione della garanzia determina la revoca dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione da parte del soggetto appaltante o concedente, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria. La garanzia copre gli oneri per il mancato o inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio".

17. L'art. 101 del regolamento generale prevede: "La cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. 2. La cauzione viene prestata a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché a garanzia del rimborso delle somme pagate in più all'appaltatore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno. 3. Le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'appaltatore. Le stazioni appaltanti hanno inoltre il diritto di valersi della

Sono altresì poste a carico dell'appaltatore le spese di visita del personale della stazione appaltante per verificare l'eliminazione delle mancanze riscontrate dall'organo di collaudo.

*segue nota 17.*

cauzione per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'appaltatore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori comunque presenti in cantiere. 4. La stazione appaltante può richiedere all'appaltatore la reintegrazione della cauzione ove questa sia venuta meno in tutto o in parte; in caso di inottemperanza, la reintegrazione si effettua a valere sui ratei di prezzo da corrispondere all'appaltatore".

*Finito di stampare nel mese di giugno 2000*  
Stampa: tipografia Edigraf, via Ugo Fleres 24, 00137 Roma