

## § 3. APPALTI PROVINCIALI.

## SOMMARIO.

159. Opere provinciali eccedenti 3 mila lire: trattativa privata; nullità.  
 160. Danni di un'opera provinciale: responsabilità della provincia.  
 161. Atti stipulati nell'interesse della provincia: scelta dei notari; Prefetto come rappresentante vero dei contraenti.  
 162. Rogito degli atti amministrativi della provincia: facoltà di valersi dei segretari della Prefettura o di qualunque notaro.  
 163. Appaltatore di opere provinciali: esclusione dal far parte della Deputazione provinciale, ecc.  
 164 e 453. Patto di arbitramento in caso di disputa devoluta al Consiglio superiore dei lavori pubblici: nullità.  
 165. Arbitro nominato dal Prefetto per dirimere controversie tecniche: spese e competenze.

**159.** È nullo il contratto d'appalto d'opere provinciali eccedenti le lire 3000 stipulato a trattativa privata dalla Deputazione provinciale senza la prescritta autorizzazione del Prefetto.

La nullità non è rata dall'intervento del Prefetto alla relativa deliberazione della Deputazione provinciale e alla stipulazione del contratto (Parere del Consiglio di Stato, 17 gennaio 1877; Deputazione provinciale di Benevento c. impresa De Rosa; *Giur. Cons. St.* II 469).

**160.** Delle conseguenze dannose di un'opera provinciale risponde la provincia, nel cui interesse l'opera fu eseguita, e non già il Ministero dei lavori pubblici, che, per mandato di legge, ebbe ad esaminare ed approvare il progetto, e poté anche arreararvi delle modificazioni (Sentenza della Corte d'Appello di Palermo, 28 ottobre 1882; Prefetto di Messina c. Ceraulo e Nachera; *Circ. Giur.* 1883, 168; *Annali* 1883, 339).

**161.** A mente della legge costitutiva delle amministrazioni provinciali, queste sono pienamente libere nella scelta dei notari per il rogito degli atti stipulati nell'interesse delle Provincie.

Un contratto di acquisto non diventa atto esclusivamente amministrativo pel fatto che l'acquisto sia fatto per conto d'una Provincia; ed il Prefetto intervenendovi come rappresentante uno dei contraenti non può riguardarsi, a preferenza del rogante, come quell'ufficiale pubblico che col suo intervento dà forza all'atto e gli imprime il carattere obbligatorio nell'interesse delle due parti contraenti: la vera sanzione di tali atti derivando dallo intervento

dell'ufficiale rogante (*La Legge* 345, IV, Cons. di Stato, 13 settembre 1864; Quesito del Ministero dell'interno).

**162.** Per il rogito degli atti amministrativi, cui si riferisce l'articolo 6 della legge 16 novembre 1859, n. 3723, le Deputazioni provinciali sono libere di valersi dell'opera del segretario capo della Prefettura o di qualunque pubblico notaio (*La Legge* 43, VI, Circ. del Ministero dell'interno, 18 gennaio 1866, ai Prefetti del Regno).

**163.** La legge comunale e provinciale esclude l'appaltatore di opere provinciali dal far parte della Deputazione provinciale, ma non lo dichiara ineleggibile come consigliere provinciale.

In conseguenza se il Deputato provinciale divenga appaltatore nel corso delle sue funzioni, tosto decadrà dall'ufficio, e la validità del contratto è pur disputabile; ma se divenga Deputato l'appaltatore il contratto conchiuso si annulla.

Tal nullità non può essere sanata nè dalla approvazione prefettizia, nè dalla esecuzione (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 16 giugno 1877; Prefetto di Reggio c. Patamia; *Filangeri* 1877, 123).

**164.** È nullo il patto compromissorio contenuto in un contratto di appalto di costruzione, col quale viene deferita al Consiglio superiore dei lavori pubblici la decisione inappellabile su tutte le controversie relative alla liquidazione finale ed al collaudo (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 17 giugno 1889; Briganti c. Prefetto della Provincia di Potenza; Gazzetta del Procuratore, 1889, pag. 281).

*Questioni.* — 1.<sup>a</sup> È valido il patto compromissorio contenuto in un contratto di appalto di costruzione, col quale viene deferita al Consiglio superiore dei lavori pubblici la decisione inappellabile su tutte le controversie relative alla liquidazione finale ed al collaudo?

2.<sup>a</sup> Che di diritto pel deposito e per le spese?

*Sulla prima.* — Attesochè il signor Gaetano Briganti rendevasi aggiudicatario dell'appalto per la costruzione della strada comunale obbligatoria di S. Fele dall'abitato alla strada nazionale, e col contratto del 20 agosto 1884 stipulavasi il seguente patto: « Qualora sorgessero differenze sulla liquidazione finale dell'ammontare dei lavori e sulle conclusioni e proposte del collaudatore, la risoluzione di detta vertenza sarà sottoposta al Consiglio superiore dei lavori pubblici, il quale deciderà inappellabilmente. » Espietate le opere il Briganti ricorse al Consiglio anzidetto contro le conclusioni del collaudatore, ma le sue domande furono quasi tutte respinte. Il Prefetto della Provincia di Basilicata quindi liquidò la somma dovuta all'appaltatore in lire 39.044,74; ma questi con citazione del 24 febbraio 1888 convenne innanzi al Tribunale civile di Potenza il

Prefetto come rappresentante il Comune di S. Fele, chiedendo l'attribuzione di nuovi compensi in lire 13,618,08.

Il Tribunale dichiarò non avere diritto il Briganti di richiamarsi all'autorità giudiziaria dal pronunziato del Consiglio superiore dei lavori pubblici relativo alla controversia insorta tra esso e la parte convenuta per maggiori compensi sui lavori di appalto. La Corte di appello ha confermata tale sentenza e contro di tale pronunziato ha ricorso l'appaltatore.

Attesochè l'art. 349 della legge sulle opere pubbliche dispone: « Nei capitoli di appalto potrà prestabilirsi che le questioni tra l'Amministrazione e gli appaltatori sieno decise da arbitri. » Con siffatta disposizione si estende agli appalti colla pubblica amministrazione la facoltà del patto compromissorio di cui è parola nell'art. 12 del cod. di proc. civ., riferendosi alle norme del diritto comune contenute negli art. 8 e seguenti dello stesso codice, poichè non vi è alcuna disposizione legislativa che vi deroghi. Ma per quelle norme non possono essere nominati arbitri, se non persone fisiche individualmente designate, siccome emerge dagli art. 10 e 34, n. 2, del Cod. di proc. civ. e non è punto consentito ai privati di attribuire giurisdizione contenziosa a corpi amministrativi, i quali non hanno esistenza giuridica se non per le funzioni loro devolute dalle leggi organiche. Nè lo stesso Ministero, che sottopone al Consiglio superiore dei lavori pubblici le vertenze, che sorgono intorno al collaudo delle opere date in appalto, può trasformare il Consiglio medesimo in Collegio giudicante, poichè questo non può dare che decisioni o pareri in linea amministrativa, ed appunto perciò procede e delibera colle forme amministrative. Non è per fermo vietato ai contraenti eleggere per arbitri uno o più componenti del Consiglio anzidetto, o in generale del corpo degli ingegneri del Genio civile, sia pure designandoli indirettamente per la loro funzione od anzianità, nè di deferirne la scelta all'autorità giudiziaria nel caso di clausola compromissoria ai termini dell'articolo 12 del cod. di proc. civ., ma in tal caso le persone designate non hanno funzioni di arbitri se non come individui privati, e giammai come corpi o funzionarii amministrativi, e quindi occorre l'accettazione per iscritto (art. 13), e si assume la responsabilità cui si riferisce l'art. 34. Ed appunto perciò si deve procedere secondo le forme prescritte nei giudizi arbitrali negli articoli 14 e seguenti: gli arbitri debbono emettere non una semplice deliberazione, bensì una formale sentenza contenente tutti i requisiti prescritti dalla legge nell'art. 21. La sentenza dev'essere depositata nella cancelleria della Pretura del mandamento in cui fu pronunziata, e resa esecutiva per decreto del Pretore.

Anche nel caso in cui gli arbitri pronunziano inappellabilmente contro la sentenza compete ricorso per cassazione se le parti non vi abbiano rinunziato (art. 31) ed in ogni caso può essere impugnata per nullità ai termini dell'articolo 32.

I giudici di merito hanno creduto fare una distinzione tra il compromesso, e la clausola compromissoria, ma senza alcun fondamento giuridico, poichè nè la legge, nè ragione alcuna consente prescindere dai requisiti soggettivi ed oggettivi dell'arbitramento, sol perchè questo in luogo di essere convenuto sopra una questione già sorta sia prestabilito per controversie che potrebbero sorgere nella esecuzione di un contratto che si stipula.

Laonde essendosi ammessa la capacità del Consiglio superiore dei lavori pubblici a decidere in linea contenziosa sulle controversie relative alla liquida-

zione finale ed al collaudo per un contratto di appalto, e data autorità di sentenza inoppugnabile ad una semplice deliberazione resa nelle forme amministrative, si è contravenuto alle disposizioni contenute negli art. 8 e seguenti del cod. di proc. civ. e si è fatta falsa applicazione dell'art. 349 della legge sulle opere pubbliche; e quindi la sentenza denunziata dev'essere annullata.

*Sulla seconda.* — Attesochè accogliendosi il ricorso è d'uopo ordinare la restituzione del deposito (art. 542 del Cod. di proc. civ.) e sulle spese potranno più convenientemente provvedere i giudici di rinvio.

La Corte di Cassazione accogliendo il ricorso, annulla la sentenza denunziata e rinvia la causa alla Corte di Appello di Napoli per nuovo esame nel merito e per decidere altresì delle spese di cassazione.

Ordina restituirsi il deposito.

— È nullo il patto nel quale vien deferita al Consiglio superiore dei lavori pubblici la risoluzione delle contestazioni che potessero sorgere fra l'Amministrazione provinciale e lo appaltatore sulla esecuzione dei lavori e sulla osservanza dei capitoli di appalto.

Come privati ben potrebbero i membri di un corpo amministrativo esser eletti arbitri, ma allora dovrebbero essere individuati o per nome e cognome, o per altra guisa da rendere certe le persone chiamate ad arbitrare.

Ammissa in ipotesi la validità del patto, dovrebbero sempre i corpi amministrativi seguire le norme dettate dal Cod. di proc. civile intorno alle forme della sentenza arbitrale (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 17 agosto 1889; Iorio, Lanzara e Provincia di Basilicata; *Gazzetta del Procuratore*, 1890, pag. 437).

*Questioni.* — È nullo il patto nel quale viene deferita al Consiglio superiore dei lavori pubblici la risoluzione delle contestazioni che potessero sorgere fra l'Amministrazione provinciale e lo appaltatore sulla esecuzione dei lavori e sulla osservanza dei capitoli di appalto?

Ammissa in ipotesi la validità del patto, dovrebbero sempre i corpi amministrativi seguire le norme dettate dal Codice di procedura civile intorno alle forme della sentenza arbitrale?

Che deve disporsi pel deposito e sulle spese?

La Corte osserva che sia nel caso di clausola compromissoria, sia di quello di un vero e proprio compromesso, la nomina degli arbitri è sempre necessaria, con la sola differenza di essere per legge deferita tal nomina all'autorità giudiziaria quando nella clausola compromissoria le parti non vi abbiano provveduto, ovvero tutti od alcuni degli arbitri designati vengono a mancare (art. 12 del Cod. di proc. civ.).

Nella specie le parti vi provvidero e però tutto si riduce a vedere se lo abbiano fatto in conformità della legge stessa.

Fu stabilito col patto 10° del capitolato speciale, che in caso di contestazione fra l'Amministrazione provinciale e lo appaltatore, sulla esecuzione dei

lavori e sulla osservanza del detto capitolato, e di quello generale, la risoluzione sarebbe stata deferita al Consiglio superiore dei lavori pubblici che avrebbe pronunziato inappellabilmente.

Questo modo di nominare gli arbitri è manifestamente in opposizione degli articoli 10, 11 e 34, n. 2, del detto codice, i quali richiedono che la nomina cada su persone fisiche individualmente designate per nome e cognome siano nazionali o straniere, escludendo le donne, i minori, gl'interdetti e coloro che esclusi dall'ufficio di giurati non siano ancora stati riabilitati.

I corpi amministrativi, non sono persone fisiche, ma enti collettivi esistenti giuridicamente sol per le funzioni loro attribuite dalla legge organica e non potrebbero le parti a proprio talento conferire ad essi funzioni diverse; come privati ben potrebbero i membri di un corpo amministrativo essere eletti arbitri, ma allora dovrebbero essere individuati o per nome e cognome; o per altra guisa da rendere certe le persone chiamate ad arbitrare. E tal certezza il legislatore ha manifestato di volerla anche coll'art. 13, richiedendo accettazione per iscritto degli arbitri; e ciò per le conseguenze dei danni a cui son tenuti per l'ultimo capoverso dell'art. 34. Ora la individuazione, la certezza, la responsabilità non può aversi in un corpo amministrativo variabile per numero e scelta di persone chiamate a comporlo dal Governo, secondo le esigenze del pubblico servizio.

Ma anche ammesso in ipotesi la possibilità di nominare arbitro un corpo amministrativo; senza individuare le persone, la sentenza denunziata non potrebbe per altra ragione sfuggire all'annullamento.

Le funzioni di arbitro sono diverse da quelle dei corpi amministrativi, le une sono regolate dal Codice di procedura civile, le altre dalle leggi amministrative, gli arbitri emettono sentenze, i corpi amministrativi danno pareri, le sentenze degli arbitri debbono essere, *sotto pena di nullità*, depositate con l'atto di compromesso nella cancelleria della Pretura e rese esecutive dal Pretore; il parere dei corpi amministrativi è esente da tali forme e segue le proprie ben diverse.

Or nel caso in esame il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici che era in fondo un vero collegio di arbitri non fu nè depositato, nè reso esecutivo, e quindi radicalmente nullo, perciò erroneamente la Corte di Appello dichiarò inammissibile l'azione dell'appaltatore diretta ad ottenere i maggiori compensi negatigli da quel parere.

Se niuno poteva negare ai contraenti la volontaria deroga alla giurisdizione ordinaria, quella degli arbitri da essi voluta, doveva esplicarsi nelle forme di legge; è vano quindi ricordare che il ricorrente stesso fu quello che volontariamente e senza riserva si sottopose all'inappellabile giudizio del Consiglio superiore, poichè non poteva, nè volle rendersi superiore alla legge, ed in ogni caso si avvaleva del dritto che gli viene dall'art. 32.

Le teoriche dinanzi accennate, più volte da questo Supremo Collegio affermate, furono manomesse dalla Corte d'Appello, e però dovendosi pronunziare l'annullamento conviene rimandare ai giudici di rinvio col nuovo esame della causa anche i provvedimenti sulle spese, e disporre nel contempo la restituzione del deposito.

*Per questi motivi.* — La Corte accoglie il ricorso, annulla la annunziata sentenza e rinvia la causa per nuovo esame e pei provvedimenti sulle spese alla Corte di Appello di Napoli.

**165.** L'arbitro nominato dal Prefetto della Provincia in persona di un ingegnere, a norma del regolamento delle opere pubbliche e del contratto di appalto, per derimere la controversia di indole tecnica, sorta tra l'impresario di un'opera e la provincia, ha diritto a remunerazione, perocchè presta un'opera della sua professione.

La delegazione, contenuta nel contratto, al Prefetto di nominare l'arbitro nella contestazione tra l'impresa e la provincia, è al Prefetto specialmente a ciò designato, e non come rappresentante della Provincia.

Espletato l'arbitramento, l'arbitro ha diritto ad essere dalle parti soddisfatto ugualmente delle spese e competenze, essendo convenuta la nomina dell'arbitro nel contratto, salva la ripartizione definitiva in seguito del giudizio (Sentenza della Corte di Appello di Napoli 11 giugno 1883; Sagnelli c. Provincia di Terra di Lavoro; *Gazz. Proc.* XVIII, 287).

#### § 4. STRADE,

##### SOMMARIO.

166. Costruzione di tronchi stradali: il contratto si estende a tutta l'opera.
167. Appaltatore del mantenimento di una strada provinciale: cessazione.
168. Costruzione di una strada: espropriazioni occorrenti; obbligo assunto dall'appaltatore; non diritto ad aumento per indennità maggiori.
169. Costruzione di Stazione di ferrovia: obbligo assunto dall'impresario di non incagliare il servizio della strada ferrata; operazioni relative; indennità.
170. Manutenzione di strada convenuta fino al tempo della finale collaudazione: trascuranza dell'appaltatore; indennità al Comune.
171. Manutenzione di strade comunali: locazione parziale o totale delle opere necessarie.
172. Costruzione di strada appaltata da più Comuni: pagamento secondo il riparto fra essi adottato; l'impresario non ha diritto al pagamento sotto il vincolo solidario o in parti eguali.
173. Costruzione dei selciati: capitolato con cui il Comune si riserva la proprietà delle medaglie, monete, ecc. rinvenute.
174. Costruzione e manutenzione di strada comunale: rescissione del contratto; provvedimento del Sindaco; incompetenza giudiziaria.
175. Manutenzione di strade comunali: appalto a corpo e non a misura.
176. Strade comunali obbligatorie: ingerenza del Prefetto; non lo vincola pel pagamento verso l'assuntore dei lavori; obbligo di questo di liquidare i conti dei lavori eseguiti dal Comune a suo rischio.
177. Costruzione di strada pubblica: questioni che vi hanno riguardo; legale costituzione in giudizio del Prefetto come presidente della Commissione in Napoli delle opere pubbliche.

**166.** Nei contratti di appalto, che le pubbliche Amministrazioni fanno per la costruzione dei tronchi stradali, l'obbietto a mente dell'articolo 326 della legge sulle opere pubbliche non va riguardato di esser solo nei lavori ed opere significate ed estimate nel progetto d'arte, ma comprende altresì, nell'interesse d'ambo i contraenti, l'intera opera, ov'essa sia stata nel progetto medesimo contemplata, ed i lavori designati che alla stessa si riferiscano.

L'art. 328 della legge medesima non va inteso nel senso, che esaurita la spesa, sia pure per parte e non per tutte le opere specificate s'abbia a ritenere finita la materia del contratto nell'interesse della pubblica Amministrazione (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 29 novembre 1884; Ministero dei lavori pubblici c. Corrado; *Gazz. Proc.* XIX, 422; *La Legge* 1885, I, 266; *Ann. Amm. fin.* 1885, III),

**167.** L'appaltatore del mantenimento di una strada provinciale ben poteva abbandonarla pel regolamento del 1832, malgrado avesse continuato al mantenimento stesso oltre l'anno indicato nell'articolo 35 del regolamento anzidetto, quando l'altra parte avesse più volte e nei modi di legge offerto di far la riconsegna e la provincia avesse trascurato di far procedere a questa. Tanto più poi l'appaltatore poteva tener questo modo quando la provincia fosse in ritardo nel pagamento di due o più trimestri (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 7 luglio 1880; Provincia di Basilicata c. Vaccaro; *Gazz. Proc.* XVI, 347).

**168.** Se nel contratto d'appalto della costruzione di una strada l'impresario ha assunto l'obbligo delle espropriazioni occorrenti per la formazione del tronco di strada appaltato e del pagamento delle relative indennità verso il corrispettivo di un prezzo unico per ogni metro quadrato, il contratto stesso riveste il carattere del contratto di sorte, e l'impresario non ha diritto ad aumento di corrispettivo per le indennità che debba pagare ad alcuno tra i proprietari espropriati maggiori di quelle da pagarsi ad altri (*La Legge* 310, IV, Cons. di Stato, 13 giugno 1864; Pianezza e Mazza c. Amministrazione centrale dei lavori pubblici e la Società anonima della ferrovia di Stradella).

**169.** L'impresario della costruzione di una stazione di ferrovia che si obbligò di non incagliare coi suoi lavori l'esercizio della strada ferrata e non è accagionato di aver mancato a tale sua obbligazione, non s'intende che abbia con ciò rinunciato di

ottenere per altra parte dall'Amministrazione appaltante quelle agevolezze e quei riguardi che fossero ammissibili pel buon andamento dello stesso esercizio.

L'impresario quindi che dietro ordini del direttore dei lavori abbia compiute anche quest'ultime operazioni, non espressamente contemplate nel contratto d'appalto, ha diritto ad una competente indennità (*La Legge* 336, 344, 352 e 361, III, Cons. di Stato, 13 marzo 1863; Cappello c. Amministrazione centrale dei lavori pubblici).

**170.** La manutenzione di una strada convenuta fino al tempo della finale collaudazione da operarsi dopo l'anno dell'esecuzione del ristauo, riconosciuta da una prima visita di collaudo, obbliga l'appaltatore a continuarla finchè detta collaudazione finale abbia avuto luogo, sebbene tale collaudazione venga protratta di qualche mese oltre l'anno. Le trascuranze incorse dall'appaltatore nell'esecuzione di quest'obbligo lo assoggettano ad indennità verso il Comune appaltante (*La Legge* 255, I).

**171.** L'art. 128 della legge comunale e provinciale, ha per scopo di non determinare unicamente la forma degli appalti, cioè l'asta pubblica, ma si invece di statuire che tutte le alienazioni e locazioni debbano farsi ad appalto, con questa stessa forma, ogni qualvolta il loro valore complessivo ecceda le 500 lire.

Perciò, esclusa la via economica, i Comuni debbono provvedere al mantenimento delle proprie strade, solo mediante locazione parziale o totale delle opere che sono all'uopo necessarie (*La Legge* 278, XI, Decr. Reale 4 aprile 1871).

**172.** Dato da varii Comuni complessivamente l'appalto della costruzione di una strada, e stipulato che ne verrebbe corrisposto il prezzo all'impresario mediante regolari mandati sulle loro casse *secondo il riparto fra essi adottato*, è da rigettarsi l'istanza dell'impresario per la condanna dei Comuni medesimi al pagamento di detto prezzo *sotto il vincolo solidario*.

Invano del pari pretenderebbe l'impresario di volere quei Comuni tenuti al pagamento *in parti uguali*.

A fine poi di poter giudicare fra i diversi Comuni circa le rispettive quote di concorso, è necessario che ciascuno di essi Comuni sia posto in grado di dare su tal punto le sue deliberazioni in contraddittorio di ciascuno degli altri (*La Legge* 320, IV, Consiglio di Stato 2 settembre 1864; Comune di Taleggio c. Zambelli).

173. Il patto espresso in un capitolato di ricostruzione dei selciati con cui il Comune si riserva la proprietà delle medaglie, monete, oggetti d' arte, pietre portanti iscrizioni e cose preziose, non implica che gli altri materiali, come le lastre dei marciapiedi e le pietre da taglio, non compresi in detto patto, debbano appartenere all'appaltatore (*La Legge* 339, II, Cons. di Stato, 22 settembre 1862; Colli c. città di Torino).

174. Il provvedimento del Sindaco, col quale abbia ingiunto all'appaltatore d'una strada comunale di procedere alla riconsegna e constatazione della stessa, nel fine di potere il Comune eseguire opere di remissione e di manutenzione, emanando *jure imperii*, sfugge alla cognizione dell'Autorità giudiziaria, essendo in facoltà di quella amministrativa nello interesse pubblico di rescindere i contratti della specie in caso di frode, di negligenza o d'inadempimento dell'appaltatore (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, a sezioni riunite, 11 luglio 1890, Comune di S. Severo).

## OSSERVAZIONI.

Che non si ammettesse azione possessoria contro i provvedimenti del Sindaco, relativi alla polizia stradale, era oramai una giurisprudenza già ripetutamente affermata (*Rassegna ammin.*, 1890, pag. 116), di recente contraddetta solo dalla sentenza della Corte di Cassazione di Palermo del 23 marzo 1889, Comune di Gibellina (*Rass. ammin.*, 1890, pag. 75).

Richiamiamo però l'attenzione dei lettori sulla figura o meglio sul fatto che dava luogo all'attuale decisione della Cassazione regolatrice. Erasi in tema di contratto d'appalto, del quale formava parte lo stesso Comune, e s'era pel medesimo iniziata pure analoga contestazione giudiziaria.

Il provvedimento del Sindaco adunque deve andar considerato in rapporto alle sue funzioni di ufficiale del Governo per motivi di pubblico interesse, indipendentemente dalla qualità di capo del Comune e dalle ragioni patrimoniali o di gestione di questo; ed emanato non per la polizia stradale nel vero senso, ma sibbene per necessità di *autorità d'imperio*, fatta astrazione dai vincoli e dalle conseguenze contrattuali esistenti tra l'impresa e l'amministrazione comunale. Come si comprende quindi di leggeri, è una questione delicatissima, ed eccezionalmente importante nei suoi risultati pratici per tutte le amministrazioni. Per quanto ci è noto poi, data la specialità del fatto, ci sembra che sia questa la prima decisione che affermi così recisamente le facoltà d'imperio della pubblica autorità.

Vedansi gli articoli 8 e 9 della legge 20 marzo 1865, Alleg. E e gli articoli 340 e 346 della legge di pari data, Alleg. F.

175. Data in appalto a corpo e non a misura la manutenzione di un tronco stradale, non si può più modificare il contratto

a vantaggio dell'appaltatore, nemmeno quando nei manifesti di incanto si indicò una lunghezza inferiore a quella reale (Parere del Cons. di Stato, 19 maggio 1885; Foro, III, p. 127).

Il Consiglio di Stato opinò per l'annullamento della deliberazione della Deputazione provinciale per le seguenti considerazioni:

« Che dai documenti prodotti e per le ragioni addotte dalla stessa Deputazione provinciale nella seduta 3 aprile 1883, chiaramente risulta che l'appalto della strada S. fra C. e M. venne fatto *a corpo* e non *a misura*: e che perciò l'appaltatore poteva e doveva conoscere quali erano i patti e gli obblighi, e quali gli effetti della aggiudicazione;

« Che perfezionato il contratto e posto in esecuzione, non era più competente la Deputazione provinciale a modificarlo a tutto vantaggio dell'appaltatore;

« Che tantopiù apparisce ingiustificabile la nuova deliberazione della Deputazione provinciale, in quanto che non è addotto altro motivo se non quello molto vago e generico dell'equità, che è assolutamente insufficiente a dar ragione della revoca della prima deliberazione, con la quale la detta Deputazione aveva respinta nella adunanza 12 aprile 1883 la stessa domanda che poi accolse nell'adunanza 31 dicembre 1884;

« Che è una aperta violazione della legge e del regolamento di contabilità il cambiare, senza gravi e nuove circostanze di fatto e di diritto, nel corso dell'esecuzione un contratto di appalto, tanto più grave ove si consideri che, se le nuove condizioni fossero state note all'atto dello incanto, gli altri concorrenti avrebbero potuto fare offerte migliori, per cui rimase offeso il principio della parità di condizione in cui debbono essere collocati dinanzi all'asta tutti i concorrenti. »

**176.** L'ingerenza del Prefetto in tutto ciò che concerne le strade comunali obbligatorie, ed in ispecie l'esecuzione di ufficio di quelle in costruzione e sospese dai Comuni, non lo vincola pel pagamento verso l'assuntore dei lavori nè personalmente, nè come rappresentante l'amministrazione dello Stato, nè come capo della provincia, ed ha perciò diritto, chiamato in giudizio, di esserne estromesso.

L'appaltatore di una strada comunale obbligatoria non ha azione per domandare in giudizio il pagamento dei lavori stradali eseguiti, qualora non abbia in via amministrativa liquidato od approvato i conti di altri lavori da lui non voluti compiere ed eseguiti dal Comune a suo rischio e pericolo (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 26 marzo 1883; Gargano c. Prefettura di Roma e Comune di Civitella San Paolo; *Temi Rom.* 1883, 361).

**177.** Stipulato un contratto di appalto per costruzione di pubblica strada, e sorgendo questioni che vi hanno riguardo, è

legalmente costituito in giudizio il Prefetto della Provincia, come presidente della Commissione delle opere pubbliche (*La Legge* 408, VI, C. C. di Napoli, 18 maggio 1865; Cipullo c. Municipio d'Ausa).

## § 5. PEDAGGI.

### SOMMARIO.

178. Contratto *sui generis*.  
 179 e 180. Applicabilità delle regole della locazione: danni per fatto di terzi.  
 181. Esclusione di qualunque diminuzione di fitto: rifiuto di pagare il pedaggio.  
 182. Privazione temporanea della percezione del diritto di pedaggio: equivalenza alla perdita parziale della cosa locata; riduzione del fitto.  
 183. Appaltatore di pedaggi provinciali: assunzione a proprio carico dei casi fortuiti.

**178.** Il contratto d'appalto per l'esercizio di un diritto di pedaggio non è un contratto di pigione in senso del parag. 1091 del Codice civile austriaco e per gli effetti del successivo paragrafo 1105, ma un contratto *sui generis* dominato dall'alea quanto al profitto dell'impresa che ne è oggetto (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia 26 gennaio 1877; Finanze c. Werli; *M. Giud. Ven.* 1877, 116).

**179.** Agli appalti di pedaggi sono applicabili le regole concernenti le locazioni, e comechè per queste regole il locatore non è in obbligo di guarentire il conduttore dalle molestie di fatto arretrate da terzi, indipendenti da pretese di diritto sulla cosa locata, nemmeno l'appaltatore di un pedaggio può pretendere dalla pubblica amministrazione appaltante per danni recati dal fatto di terzi che avessero menomato l'introito del pedaggio offerendo altre opportunità di passo gratuito, tanto più a fronte dei mezzi che offre il manifesto camerale 5 gennaio 1819 a premunizione e riparazione dei danni stessi (*La Legge* 255, I.).

**180.** Per le medesime ragioni lo inadempiente, al quale non sia imputabile il fatto, non è tenuto ai danni ed interessi (*La Legge* 251, I, Cons. di Governo della Provincia di Palermo 24 aprile 1861).

**181.** Se nel contratto d'appalto dei diritti di pedaggio venne espressamente esclusa qualunque diminuzione di fitto o altra indennità *per minoranza di transito qualunque ne sia il motivo*, deve ritenersi che l'esclusione stessa si estende anche al caso in cui

si rifiuti il pagamento del pedaggio, purchè tale rifiuto non abbia per fondamento un preteso diritto alla esenzione non contemplato nella tariffa (*La Legge* 268, II, Cons. di Stato 8 luglio 1862; Ravassi c. Provincia di Torino).

**182.** La privazione temporanea della percezione di un dazio (diritto di pedaggio) equivale per l'appaltatore del dazio stesso alla perdita parziale della cosa locata, e gli dà diritto a chiedere la riduzione della mercede dovuta all'appaltante.

La misura di tal riduzione, per l'indole speciale della cosa appaltata, non può altrimenti determinarsi che a norma dell'art. 1615, II, c. c. del Codice civile del 1819 conforme all'art. 1617 del Codice civile italiano, il quale è scritto per contratti di locazione di fondi rustici, ma è applicabile, per identità di ragione, a contratti di appalti di dazii (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo 12 ottobre 1882; Chemi c. Prefetto di Messina; *Circ. Giur.* 1883, 81).

**183.** Una volta che l'appaltatore di pedaggi provinciali ha assunto a proprio carico tutti i casi fortuiti, il condono del suo debito motivato da diminuzione nei proventi cagionata da forza maggiore, veste carattere di una elargizione che eccede le facoltà della rappresentanza provinciale (Parere del Cons. di Stato 28 luglio 1877; Consiglio Provinciale di Girgenti c. Saveja; *Giur. Cons.* St. II, 1009).

## § 6. PROVVISTE O FORNITURE.

### SOMMARIO.

184. Impresario di forniture: pena in caso di ritardo alla consegna.

185. Inapplicabilità dell'art. 1512 del Codice civile.

**184.** L'impresario che si è obbligato di fornire alcune provviste ad una pubblica amministrazione entro un dato termine, sotto pena della ritenuta del 10 per cento in caso di ritardo, incorre nella pena stipulata se fa la consegna dopo il termine pattuito, a nulla giovando che giustifichi essersi posto in tempo debito in grado di far le consegne, se fu espressamente convenuto non potersi avere per compite se non introdotte e collaudate alla precisa scadenza del termine: e neppure potrebbe giovare il ritardo frapposto dall'amministrazione al pagamento dei relativi mandati (*La Legge* 275, III, Cons. di Prefettura di Genova 18 maggio 1863; Muston c. Ministero della marina).

185. Trattandosi di un provveditore obbligatosi a consegnare all'amministrazione a diverse scadenze regolate dalla convenzione una quantità determinata di generi, non è il caso dell'applicazione dell'art. 1662 del Codice civile Albertino (1512 di quello vigente) (*La Legge* 317, IV, Cons. di Stato, 30 maggio 1864; Amministrazione generale della marina c. Consigliere).

---

CAPITOLO II.

DIRITTI ED OBBLIGHI DELL'IMPRENDITORE  
NELLA ESECUZIONE DEGLI APPALTI E DEI COTTIMI.

---

SEZIONE PRIMA.

**Appalti à forfait o a cottimo;  
appalti a corpo; appalti a misura.**

---

§ I. APPALTI À FORFAIT O A COTTIMO.

SOMMARIO.

- 186. Costruzioni di ferrovie: opere esattamente determinate con piani, profili, ecc.; modificazioni importanti; aumento di prezzo.
- 187. Prezzi designati: non compete aumento di sorta all'imprenditore sotto pretesto d'errore.
- 188. Progetto accompagnato da computi metrici: maggiori lavori; compenso.
- 189. Prezzo fisso ed invariabile: corrispondenza della invariabilità delle opere; maggiori opere eseguite per ordine dell'appaltante o per riparare errori del progetto; indennità.
- 190. Appaltatore non tenuto a rispondere verso terzi dei danni per errori tecnici dei piani esecutivi.
- 191. Costruzioni sull'altrui terreno: proprietà dei materiali; passaggio nel proprietario del suolo; applicabilità anche al caso di un contratto à forfait; responsabilità limitata ai soli vizi di esecuzione; inammissibilità di cambiamenti se non approvati e concordati nel prezzo.
- 192. Distinzione dell'appalto a cottimo dalla semplice locazione d'opera: ribasso sul complesso dei prezzi.
- 193. Cottimo aversionale: esecuzione sottoposta all'osservanza dell'ingegnere direttore; inapplicabilità agli appalti delle opere pubbliche della non neces-

- sità dell' approvazione in iscritto dell' appaltante delle variazioni; errori di calcolo che non danno diritto ad indennità.
194. Cottimo a prezzo fatto: prezzo fisso e invariabile; opere indeterminate ad arbitrio dell'appaltante; varianti eccessive ordinate al cottimista; indennità.
195. Appaltatore principale: negligenza dei cottimisti; esecuzione dei lavori a maggiori spese dei cottimisti; rendimento di conti; rimborso delle spese, ecc.
196. Contratto scritto di lavori a cottimo: contratto verbale per lavori diversi; non assorbimento del primo contratto col secondo; variazioni e aggiunte; aumento di prezzo.
197. Committente: obbligo di pagare i lavori estranei al *forfait*: inapplicabilità dell'art. 1640 del Codice civile alle opere ex-contrattuali.
198. Costruzioni a cottimo: carattere del rischio e della responsabilità della buona riuscita; impiego della propria industria o provvedimento dei materiali.
199. Proprietario che fa ricostruire la sua casa dietro un piano approvato da una commissione d'ornato: rinuncia all'introduzione di cambiamenti nella casa ricostruita.
200. Costruzione: deve corrispondere all'uso cui fu destinata; obbligo in chi si prestò a costruire di porre la costruzione in istato da poter servire.
201. Inoltramento di un edificio sul suolo del vicino: necessità di sentenza per dichiarare la proprietà del costruttore.
202. Convenzione di provvista a spese del committente dei materiali o della mano d'opera: non contratto di cottimo.
203. Cottimo: sua natura; aumento di prezzo; prova scritta; prova orale; obbligazione; novazione; non si presume; materie commerciali.
204. Essenza del cottimo: opera appaltata non incerta, nè indeterminata o variabile: variazioni ed aggiunte.
205. Prezzo fisso ed unico: condizioni per potersi chiedere l'aumento di prezzo per la mano d'opera a causa di variazioni od aggiunte fatte al disegno.
206. Caratteri del *forfait*: varianti e modificazioni; compenso; acquedotto; azione diretta contro il committente; concessione.
207. Indole aleatoria del contratto a prezzo fatto incompatibile colla pretesa di aumento di prezzo per maggiori opere: progetti prestabiliti modificati nell'atto della esecuzione; perizia; appaltatore di una ferrovia; quando cessa la sua responsabilità; obblighi dell'appaltatore di opere pubbliche; collaudazione; norme, ecc.
208. Cambiamenti fatti sopra il progetto non autorizzati: non può supplirsi con presunzioni.

186. Non può esistere in materia di lavori di costruzione, e specialmente di costruzione di ferrovie, un vero *forfait* se non quando le opere appaltate sono esattamente determinate con piani, profili e tracciamenti della strada; epperò, mancando questi elementi, il corrispettivo è dovuto all'appaltatore, non più in ragione del prezzo convenuto in contratto, ma in ragione della quantità dei lavori realmente eseguiti.

Quando in un appalto à *forfait*, s'inducono modificazioni importanti, queste danno luogo ad un aumento di prezzo, malgrado qualunque clausola, non comportando l'equità che una delle parti si arricchisca a danno dell'altra (*La Legge* 584, XII, C. C. di Torino, 11 aprile 1871; Vitali, Charles e altri c. Trueman e Camerata-Scovasso).

— In materia di costruzione e specialmente in materia di costruzione di strade ferrate non può esistere un vero e proprio *forfait*, se non quando le opere appaltate sono esattamente determinate coi piani, profili, tracciamenti, ecc. della strada.

Ove manchino questi elementi, il corrispettivo è dovuto all'appaltatore non più in ragione del prezzo convenuto in contratto, ma in ragione della qualità e quantità dei lavori realmente eseguiti.

L'alea naturalmente insita nei contratti à *forfait* ha per suo oggetto essenziale il minore o maggior costo, non il numero e la estensione delle opere.

Tuttavolta in un appalto à *forfait* introduconsi modificazioni od aggiunte importanti, queste danno luogo ad un aumento di prezzo, malgrado qualunque clausola in contrario, sebbene concepita in termini generali e latissimi (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 26 marzo 1878; Guastalla e C. c. i Ministeri delle finanze e dei lavori pubblici; *G. Trib. Mil.* 1878, 457; *Giur. Tor.* 1878, 337; *Annali* 1878, 378).

— In materia d'appalti per costruzioni, e specialmente per costruzioni ferroviarie, non può ritenersi sussistente un vero e proprio *forfait*, se non quando le opere appaltate sieno esattamente determinate coi piani, profili e tracciamenti.

Mancando tali estremi, il corrispettivo è dovuto non più in ragione del prezzo convenuto, ma della quantità dei lavori effettivamente eseguiti.

Quando in un appalto à *forfait*, introduconsi importanti modificazioni a danno dell'appaltatore, esse danno luogo ad un aumento di prezzo, malgrado qualunque clausola (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 12 luglio 1878; Vitali c. Trueman e Camerata-Scovazzo; *G. Trib. Mil.* 1878, 797).

187. Stabilito un contratto d'appalto di lavori con una pubblica amministrazione, a prezzi designati, in conseguenza d'incanti amministrativi, non è dato all'imprenditore pretendere posteriormente un aumento di costo per alcuna categoria di opera sotto

il simulacro dell'errore, non essendovi errore possibile nella natura giuridica di somiglianti contratti (Sentenza del Tribunale di Benevento 9 novembre 1880; Angioletti c. Ministero della guerra e Comune di Benevento; *G. Trib. Nap.* XXX, 461).

**188.** Nell'appalto à *forfait* fatto sopra un progetto accompagnato da computi metrici, determinanti la quantità e la qualità dei lavori, l'imprenditore ha diritto a compenso per maggiori lavori impostigli dall'amministrazione appaltante ed importanti una maggiore spesa di quelli computati, ancorchè non ne sia seguita veruna variazione al progetto.

Soltanto quando si trattasse di qualche maggior lavoro di semplice esecuzione di poco rilievo per avvenimenti contingenti non prima bene calcolabili, si dovrebbero ritenere come compresi nel contratto e non dare quindi all'intraprenditore verun diritto a compenso.

L'imprenditore ha diritto a compenso per maggior valore delle opere anco quando le varianti furono proposte da lui ed accettate dall'appaltante, sempre quando a questo sieno tornate utili.

Per determinare la importanza delle maggiori opere che danno diritto a compenso non si deve considerare il rilievo e la spesa di ciascuna di esse separatamente, ma bensì il rilievo e la spesa del loro complesso (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 1 agosto 1881; Guastalla c. Finanze; *Giur. Tor.* 1881, 580; *Bett.* 1881, 523).

**189.** Nel contratto à *forfait* al prezzo fisso ed invariabilmente stabilito deve corrispondere la determinazione invariabile delle opere, onde l'alea, insita in simili contratti, può solo avere per oggetto il minore o il maggiore costo, non già il numero e la estensione delle opere.

Trattandosi di variazioni verificatesi nella esecuzione delle opere appaltate à *forfait* se queste vennero spontaneamente domandate dall'appaltatore, non fanno che determinare sempre più l'opera nel suo interesse; ma se le maggiori opere si eseguirono per ordine dell'appaltante, o per riparare errori nei quali incorse il progetto contrattuale, esse sono in tal caso fuori del contratto, e l'appaltatore ha diritto ad essere indennizzato.

In questo ultimo caso, nominati i periti allo scopo di valutare le dovute indennità essi non debbono avere riguardo alla totalità delle opere eseguite ed a quella delle opere indicate nel

contratto, per far dipendere dalla differenza di queste due cifre l'ammontare della dovuta indennità, ma debbono aver riguardo alle sole opere che importano variazione del progetto pratico in base al quale si fece l'appalto, senza che, quanto agli altri lavori, non alteranti il progetto grafico si possa tener conto delle eccedenze verificatesi sul computo metrico (Sentenza della Corte di Appello di Genova 12 marzo 1881; Impresa Guastalla c. Finanze e Ministero dei lavori pubblici; *Bett.* 1881, 175; *Giur. Tor.* 1881, 453).

**190.** L'appaltatore à *forfait* non è tenuto a rispondere verso i terzi dei danni provenienti da errori tecnici dei piani esecutivi a lui forniti dall'appaltante.

In ispecie la Impresa, che assume a totale suo rischio e pericolo, la costruzione di una ferrovia su piani esecutivi da approvarsi dal Ministero, coll'obbligo di eseguire le opere secondo i buoni precetti dell'arte, non è responsabile dei danni lamentati dai terzi, ove provi che essi provengono da vizii di concetto inerenti ai progetti dati dal Ministero.

La legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, allegato F, non può invocarsi dalle pubbliche amministrazioni delle finanze e dei lavori pubblici quando il Governo è appaltante; unica legge fra lui e l'appaltatore è il contratto (Sentenza della Corte d'Appello di Casale 15 gennaio 1881; Finanze c. Corvetti; *Giur. Casale*, 1881, 51).

**191.** Trattandosi di costruzioni sull'altrui terreno la proprietà dei materiali passa al proprietario del suolo, e la rovina è a suo rischio.

Ciò è applicabile anche nel caso di un contratto à *forfait*.

Il *forfait*, quando è convenuto dietro un progetto, rende responsabile l'intraprenditore soltanto dei vizii della esecuzione, non dei difetti del piano d'opera.

Nessun cambiamento è ammissibile per parte dell'intraprenditore nel piano d'opera se non approvato in scritto e non concordato il prezzo (Sentenza del Tribunale di Catania 30 dicembre 1880; Charles c. Prefetto di Catania; *Giur. Cat.* 1881, 36).

**192** L'appalto come dicesi a cottimo si distingue della semplice locazione d'opera, non solamente per l'obbligo che assunse il cottimista della somministrazione dei materiali, ma ancora per altri estremi, vale a dire, per essersi determinato il lavoro da eseguirsi in tutte le sue specialità e stabilito per un prezzo aversionale fisso ed invariabile.

Il ribasso che si accorda dall'appaltatore sul complesso dei prezzi delle singole opere può servire di argomento per dedurre che l'appalto sia stato convenuto a cottimo.

È verissimo che nel contratto di locazione di opere e di appalto a cottimo è incluso il concetto di un mandato; per altro non sono applicabili le regole relative, ma quelle speciali stabilite dalla legge per il contratto di cottimo (Sentenza della Corte di Appello di Roma 9 settembre 1881; Impresa dell'Esquilino c. Lugani e Presenzini; *Foro*, I, 1012).

**193.** Quando l'opera da eseguirsi sia determinata ed il prezzo da corrispondersi sia unico, si verificano gli estremi del cottimo aversionale.

Negli appalti di opere pubbliche, l'esecuzione è sempre sottoposta alla sorveglianza dell'ingegnere direttore.

Il principio sanzionato dalla giurisprudenza interpretativa dell'art. 1640 del Codice civile che l'approvazione in iscritto dell'appaltante non è necessaria, quando questi siasi nel contratto riservato la facoltà di fare variazioni al progetto, non è applicabile agli appalti delle opere pubbliche.

Negli appalti aversionali gli errori di calcolo cadenti, non sulla sostanza dell'opera, ma sulla quantità della materia necessaria a eseguirla, non danno diritto all'appaltatore di reclamare indennità alcuna (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 29 dicembre 1879; Cambi e Mannoni c. Comune di Pisa; *Foro* I, 209).

**194.** Ripugna all'indole di un semplice cottimo a prezzo fatto che l'appaltatore per un prezzo fisso ed invariabile si assuma l'incarico di eseguire opere indeterminate ad arbitrio dell'appaltante.

Conseguentemente non si può, anche data un'apparente clausola di sostituzione, supporre nei contraenti l'intenzione di procedere ad una vera sostituzione che trasformi il cottimista in concessionario.

Eppertanto se le aggiunte o varianti ordinate al cottimista eccedono la misura di quelle minute opere accessorie che sono dall'uso e dalla consuetudine poste a carico degli appaltatori siccome semplici eventualità del *forfait*, è dovuto all'appaltatore il rimborso della maggiore spesa occorsavi (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 28 aprile 1876; Guastalla c. Canova ed altri; *Bett.* 1877, 7).

**195.** L'appaltatore principale il quale, attesa la negligenza

dei suoi cottimisti, valendosi del patto speciale, fa eseguire egli stesso i lavori a maggiori spese dei cottimisti medesimi, viene con ciò ad appropriarsi il cottimo, e rimane verso di essi soggetto a tutte le obbligazioni che sarebbero risultate da un mandato avuto dai cottimisti, e come gestore del cottimo che ha occupato deve quindi rendere il conto del suo operato e rappresentare ciò che ha ricevuto per causa dei lavori per esso fatti, mentre i cottimisti d'altra parte gli devono rifondere ciò che egli spese in più delle somme ricevute.

A questi rimborsi, come liquidi e certi, egli ha diritto, quand'anche ai cottimisti potessero spettare ancora dei compensi per lavori oltrecontrattuali.

Di simili compensi unica debitrice è la stazione appaltante, nè per essi hanno i cottimisti diritto a rivolgersi verso l'appaltatore il quale tutt'al più può dirsi obbligato, come gestore del cottimo, ad unire le sue istanze a quelle dei cottimisti, per averne pagamento dallo appaltante (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 3 marzo 1877; Caretto c. Mosca; *Bett.* 1877, 558).

**196.** Se fra un committente ed un appaltatore fu stipulato un contratto scritto di determinati lavori a cottimo, e poscia un altro contratto verbale per lavori diversi e distinti da farsi nello stesso locale, non può dirsi che il nuovo contratto assorba il primo, o lo modifichi; e il contratto scritto rimane soggetto alle regole stabilite dall'articolo 1640 del Codice civile.

Non danno diritto ad aumento di prezzo le variazioni od aggiunte fatte al disegno di lavori concordato e stabilito per iscritto fra il committente e l'appaltatore se non siano state approvate esse pure per iscritto e non ne sia determinato il prezzo. Neppure se lo aumento di prezzo risultante dalle variazioni ed aggiunte sia stato stabilito da una perizia ordinata dall'autorità giudiziaria.

L'articolo 1640 del Codice civile avendo per oggetto di proteggere il committente dagli abusi degli imprenditori di lavori a cottimo, non distingue se le variazioni od aggiunte fatte dagli imprenditori al disegno concordato e stabilito siano lievi o importanti, ma esige per tutte la prova scritta dell'approvazione del committente e della determinazione del prezzo (*La Legge* 1876, I, 773, C. C. di Roma, 22 giugno 1876; Francolini c. Oblieght).

**197.** Per la validità del cottimo convenzionale, *forfait*, occorre che vi sia un'opera determinata, con prezzo invariabile.

Il committente deve pagare all'appaltatore i lavori estranei à forfait.

Il disposto dell'articolo 1640 del Codice civile non si applica alle opere ex-contrattuali (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 1° maggio 1876; *Foro I*, 828).

**198.** Il concetto che la materia somministrata per parte del cottimante sia un estremo essenziale del cottimo, non trova appoggio nel testo delle leggi romane, nè nella giurisprudenza, a tenore delle quali ciò che veramente costituisce l'essenza di un tal contratto, è solo che a carico dell'intraprenditore stia il rischio e la responsabilità della buona esecuzione dell'opera assunta, fino a che sia compiuta e consegnata al committente; ma è indifferente o che egli vi impieghi soltanto la propria industria e quella dei suoi dipendenti, o che anche provveda i materiali necessari (*La Legge* 1082, III, C. C. di Firenze, 22 settembre 1863; Santoni c. Bicocchi).

**199.** Il proprietario che, nel ricostrurre la sua casa dietro un piano convenuto ed approvato da una Commissione d'ornato creata ed esistente in virtù di R. patente, si è conformato a tutte le condizioni contenute nel piano stesso, rinuncia ad ogni diritto d'introdurre a suo talento modificazioni o cambiamenti nella casa ricostrutta.

Tanto più se il proprietario medesimo si è inoltre giovato dei benefici accordati dalla stessa patente a chi ricostruisce e abbellisce la sua casa, a pubblico decoro e vantaggio, come sarebbe, nella fattispecie, l'esenzione ad ogni aumento d'imposta prediale per anni 20 (*La Legge* 929, V, C. C. di Milano, 23 giugno 1865; Ricci c. Città di Cuneo).

**200.** Ogni costruzione dee corrispondere all'uso cui fu destinata, e perciò chi si obbligò a costruire, e fece la consegna, può essere citato in giudizio affinchè ponga la costruzione nello stato da servire.

Questa azione dura trent'anni.

Se i periti avvisarono non sussistere taluno dei motivi su cui basava l'azione, accennando alla sussistenza di altro motivo, l'azione perdura, ed il magistrato deve provvedere (*La Legge* 886, VII, C. C. di Napoli, 9 aprile 1867; Giuliano c. Congregazione di S. Croce).

**201.** Nel caso di inoltramento d'un edificio sul suolo del vicino, concorrendovi gli estremi voluti dall'articolo 452 del Co-

dice civile, la proprietà non è acquisita *ipso jure* al costruttore, ma occorre una sentenza che può o no riconoscergliela.

Quindi, finchè questa non sia intervenuta, la proprietà con tutti i diritti ed azioni che ne derivano rimane inalterata nel primitivo proprietario del suolo occupato, il quale può anche agire in rivendicazione (*La Legge*, 1030, XI, Trib. civ. di Genova, 1 settembre 1871; Parodi e Marengo c. Patrone).

202. Non è contratto di cottimo la convenzione con cui l'imprenditore provvede materiali e mano d'opera a spese del committente (*La Legge*, 874, XII, Corte d'Appello di Napoli, 26 aprile 1872; Lubrano c. Meyers).

203. Nei contratti di cottimo due cose debbono essere chiaramente precisate, cioè la determinazione di un lavoro in conformità di un disegno stabilito e concordato, e la determinazione del prezzo. La questione agitata sotto le passate legislazioni, se cioè nelle locazioni d'opere nelle quali l'imprenditore fornisca *anche i materiali*, il contratto assuma più il carattere della compra-vendita che quello di una vera e propria locazione di opera, non è più possibile sotto il Cod. civ. imperante, nel quale è espressamente preveduto anche il caso di cui l'artefice somministri la materia, e coll'art. 1635 viene posto sotto il capo della locazione di opere.

Dato un contratto di cottimo, l'imprenditore non può dimandare alcun aumento del prezzo nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera e dei materiali, nè col pretesto che siansi fatte al disegno variazioni ed aggiunte, se queste non sono state approvate in iscritto, e non se ne è convenuto il prezzo (Codice civile, art. 1538, 1635 e 1640). La legge non ammette eccezioni, e rigorosamente vuole lo scritto *non ad probationem, sed ad substantiam actus*.

La novazione non si presume, e non può ammettersi la prova orale neppure in rapporto ai contratti commerciali, a norma dell'art. 44 del vig. Cod. di commercio, quando esista una prova piena in contrario desunta dalla confessione dell'istessa parte che la invoca (Codice civile, art. 1269; Codice di commercio, articolo 44) (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 23 giugno 1886; Fordi c. Compagnia di S. Michele Arcangelo ai Corridori di Borgo).

## OSSERVAZIONI.

Sulla prima parte di questa decisione si può utilmente confrontare: VITALEVI, *Trattato della locazione delle opere e degli appalti* (*Dig. ital.*, Disp. 29, pag. 7); App. Firenze, 29 gennaio 1876 (*Foro it.*, 1876, I, 739); App. Genova 12 marzo 1878 (*Giurispr. it.*, 1878, I, 2, 409); App. Venezia 14 ottobre 1879 (*Giurispr. it.*, 1880, 2, I); Cassazione di Torino 2 marzo 1883 (*Giurispr. Torino*, 1883, 321).

Sulla seconda parte di questa stessa decisione vedasi: RICCI, *Corso teor. e prat. di dir. civ.*, vol. VIII, n. 249; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato della locazione*, pag. 441, n. 239; TROPLONG all'art. 1793 cod. fr.; LAURENT, *Princip. de droit civ.*, vol. XXVI, n. 67; AUBRY e RAU, v. IV, tit. *Du louage*, pag. 535; App. Roma, 28 ottobre 1875 (*La Legge* 1875, 866).

**204.** È dell'essenza del contratto di cottimo à forfait che l'opera appaltata non sia incerta, indeterminata, variabile a volontà dell'appaltante; di guisa che, se anche nel contratto sia riservata all'appaltante la facoltà di introdurre nel progetto variazioni ed aggiunte, tale facoltà deve essere interpretata relativamente soltanto a quelle opere accessorie che dall'uso e dalla consuetudine sono poste a carico degli appaltatori come semplici eventualità del *forfait*.

Non è applicabile al contratto di cottimo a misura l'articolo 1475 del Codice civile (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 19 agosto 1882; Canova Vercelli c. Guastalla; *Foro I*, 1000).

**205.** L'appalto a prezzo fisso e unico è un contratto aleatorio, e per regola l'appaltatore non può chiedere alcun aumento del prezzo per mano d'opera o per materiali a causa di variazioni od aggiunte fatte al disegno stabilito. Per eccezione, si ha diritto all'aumento del prezzo nel concorso cumulativo di due condizioni essenziali: 1.<sup>a</sup> Approvazione in iscritto delle variazioni od aggiunte fatte al disegno, per parte del committente; 2.<sup>a</sup> Patuizione del prezzo col medesimo per evitare la stima (Sentenza del tribunale civile di Potenza, 8 febbraio 1890; Scarabino e Vaccaro contro Germano Albano; *Gazzetta del Procuratore*, 1890, pag. 466).

*Questioni.* — 1.<sup>a</sup> Debbonsi riunire i due appalti?

2.<sup>a</sup> Nell'appalto di un lavoro a prezzo fisso e unico, quando l'appaltatore può chiedere l'aumento di prezzo a causa di variazioni od aggiunte fatte al disegno?

3.<sup>a</sup> Che per le spese?

*Sta in fatto.* — Vincenzo Scarabino, falegname di Pignola, e Domenico Vaccaro appaltatore di Lavello, avendo assunto dal Genio militare lo incarico di rifare la copertura del fabbricato al quartiere di S. Maria in Potenza, commisero ai fratelli Paolo e Nicola Albano, fabbri ferrai di Potenza, la costruzione di 70 staffe di ferro in conformità del disegno, stabilendosi il prezzo di lire 40 a quintale per ferro e manifattura. Il peso delle staffe fu di quintali 4,17, e l'ammontare del prezzo in lire 166,80 venne pagato ai fratelli Albano, i quali però assumendo, che il lavoro si era raddoppiato per le aggiunzioni richieste dall'assistente del Genio militare, con atto del 14 luglio 1889 citarono i committenti Scarabino e Vaccaro avanti al Pretore di Potenza per sentirsi solidamente condannare al pagamento di lire 111, resto di prezzo di ferro lavorato. Il vice Pretore emise tre sentenze interlocutorie, con la prima dispose una perizia per asodare il vero prezzo del lavoro fatto alle staffe di ferro; con la seconda ordinò prova testimoniale per provarsi la promessa fatta da Scarabino e Vaccaro di pagare il maggior lavoro voluto dall'assistente del Genio militare, e con la terza deferiva il giuramento di ufficio agli attori per completare la prova dell'esistenza della nuova convenzione. Avverso la prima e terza Scarabino e Vaccaro in tempo utile hanno prodotti appelli distinti chiedendo la revoca delle sentenze appellate con il rigetto della dimanda spiegata dai fratelli Albano per non essersi punto giustificata con l'esame testimoniale raccolto. Portati i due appelli alla cognizione del tribunale, i procuratori delle parti hanno conchiuso nei termini avanti trascritti.

*Sulla prima.* — Osserva che i due appelli avverso le due sentenze interlocutorie della stessa causa, tra le medesime persone, come intimamente connessi tra loro vanno riuniti (art. 229 del Reg. Gen. Giud.).

*Sulla seconda.* — Che ammessa come indiscutibile tra le parti la convenzione di pagarsi a lire 40 al quintale il ferro lavorato occorrente alla copertura del quartiere di S. Maria, la prima, se non unica, questione che il vice Pretore avrebbesi dovuto proporre era quella di sapere, se nella esistenza della novella convenzione gli Albano potevano avere diritto a chiedere l'aumento del prezzo per la mano d'opera a causa di variazioni od aggiunzioni di lavori volute dall'assistente del Genio militare. Risolta affermativamente tale questione poteva divenire a mezzi istruttori per asodare i punti controversi, cioè l'esistenza della novella convenzione e l'ammontare del prezzo della massa d'opera in più prestata da essi Albano, non prevedute nel primo contratto. Ma non avendo il primo giudice seguito tale processo ideologico-giuridico inerenti alla presente causa, conviene che il Collegio lo rifaccia soffermandosi alla questione preliminare, che, risolta negativamente, rende frustraneo ogni mezzo istruttorio. In materia di appalto è massima fondamentale che il committente deve ricevere l'opera, solo quando è finita, e che l'imprenditore deve fare a suo rischio e spese, tutto quanto occorre per il compimento dell'opera, giacchè chi si obbliga a fare il lavoro per un prezzo fisso e unico conchiude un contratto aleatorio, per cui si espone a gravi perdite, o a grandi guadagni. I muratori, fabbri ed altri artefici, che contrattano direttamente a prezzo fatto, sono riputati, dice l'art. 1646 del Cod. civ., appaltatori per la parte di lavoro che eseguiscano, e sono soggetti alle regole stabilite nel capo 3° della locazione delle opere. Tra le regole vi è quella racchiusa nello art. 1640 del Cod. civ. per la quale è stabilito esplicitamente, che l'imprenditore non può domandare alcun aumento del prezzo, nè

col pretesto, che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o dei materiali, nè che siensi fatte al disegno variazioni od aggiunte, se queste non sono state approvate in iscritto, e non se n'è convenuto il prezzo col committente. Per l'ammissione quindi dell'azione all'aumento del prezzo per la mano d'opera è necessario il concorso cumulativo di due condizioni: 1<sup>a</sup> approvazione in iscritto delle variazioni od aggiunte fatte al disegno per parte del committente; 2<sup>a</sup> pattuizione del prezzo per evitare la stima: la mancanza di una di tali condizioni rende inammissibile l'azione. Ma si potrebbe dire, che, per altra via, con l'*actio de in rem verso*, in omaggio alla regola «*nemo locupletari potest aliena jactura*» si può conseguire lo stesso scopo. Si risponde con l'art. 1124 del Cod. civ. che i contratti dovendo essere eseguiti di buona fede obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze, che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano. Si è già notato avanti, come nell'appalto l'imprenditore deve fare a suo rischio e spese quant'occorre pel compimento dell'opera e che per la natura eminentemente aleatoria del contratto è esposto a perdite o a guadagni. Un'eccezione vi è, e può sperimentarsi, solo quando concorrono cumulativamente le due condizioni sopraccennate. Nella specie mancano completamente le due condizioni, poichè i fratelli Albano non hanno punto dimostrato, che Scarabino e Vaccaro avessero approvate in iscritto le variazioni od aggiunte fatte al disegno dall'assistente del Genio militare, e che con i medesimi se ne fosse convenuto il prezzo. La prova testimoniale per assodare la prima condizione sarebbe inammissibile, perchè la legge richiede espressamente la scrittura, ed inutile, perchè con la stima si sarebbe dovuto accertare il prezzo.

L'azione quindi dei fratelli Albano, non sussidiata dal concorso delle due condizioni sopradette non può avere ingresso in giudizio. Sotto tale aspetto vanno accolti gli appelli, e messe nel nulla le sentenze impugnate.

*Sulla terza.* — Che le spese di 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> istanza cedono a carico degli appellati, che soccombono (art. 370 del Cod. di proc. civ.) e tra le medesime va compreso il compenso minimo in lire 60 all'avvocato degli appellanti (art. 375 del Cod. di proc. civ.).

*Per tali motivi.* — Il tribunale, uditi i Procuratori delle parti, riunisce le due cause segnate ai numeri 552 e 777 del ruolo, e pronunciando sugli appelli prodotti da Vincenzo Scarabino e Domenico Vaccaro avverso le due sentenze del vice Pretore di Potenza pubblicate nei giorni 2 agosto e 31 ottobre 1889 vi fa diritto. Per lo effetto revoca le due sentenze appellate ed alle veci del primo giudice, dichiara inammissibile la domanda proposta dai fratelli Paolo e Nicola Albano con atto del di 14 luglio 1889, e li condanna in favore degli appellanti alle spese di 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> istanza liquidate in lire 231,40, comprese lire 60 per compenso minimo all'avvocato.

**206.** Elemento essenziale del *forfait* è la determinazione specifica dell'opera: il patto di poter modificare e variare non si applica che ai cambiamenti di modalità secondarie e di lavori accessori (Cod. civ. art. 1640, 1645).

Stabilito un prezzo à *forfait* a metro lineare per una condotta d'acqua, la modificazione nella sezione dell'acquedotto e

nello spessore delle murature dà diritto a compenso per l'appaltatore.

Il subappaltatore à *forfait* di un'opera, che forma oggetto di una concessione comprensiva della costruzione e dell'esercizio, non può invocare l'art. 1645 del Cod. civ. per agire direttamente contro il concedente (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 12 aprile 1889; Società dell'acquedotto di Napoli c. Società veneta di imprese e Comune di Napoli).

*La Corte, ecc.* — Osserva che gli elementi caratteristici per l'esistenza giuridica del contratto di cottimo aversionale sono: la determinazione esatta e specifica dell'opera e la determinazione del prezzo. Amendue questi elementi debbono essere invariabili, avvegnachè ciascuno di essi costituisca il giusto corrispettivo, ossia la causa giuridica dell'obbligazione assunta dall'altro contraente. E per vero l'art. 1640 del Cod. civ. richiede un disegno stabilito e concordato dell'opera ed un prezzo fisso ed invariabile. Questi due elementi giuridici essenziali alla validità della convenzione mirano a stabilire l'eguaglianza contrattuale. Imperocchè, mentre da una parte il committente acquista il diritto a conseguire l'opera da lui voluta, obbligandosi ad un prezzo invariabile, dall'altra parte l'appaltatore presta il suo consenso dopo aver fatto con precisione tutti i suoi calcoli per affrontare la parte aleatoria del contratto, la quale non consiste già nell'incertezza dell'opera nella sua estensione, ma nell'incertezza della spesa, cioè nel costo dei materiali e della mano d'opera. Non può quindi ammettersi in diritto il concetto della Società delle acque che per la validità dell'opera basti che un disegno sia sufficientemente determinato. Altra cosa è il contratto nel momento della sua formazione, ed altra cosa nella esecuzione.

La legge prevede che al primitivo disegno siensi fatte delle variazioni ed aggiunte; ma non le dichiara valide se non siano state approvate in iscritto, e non se ne sia convenuto il prezzo col committente. Se anche le parti avessero espressamente pattuito di poter introdurre delle modificazioni, variazioni od aggiunte nell'atto dell'esecuzione dei lavori, questa clausola dovrebbe interpretarsi in rapporto diretto di ciò che forma l'oggetto del contratto. Essa perciò non potrebbe avere effetto che in rapporto a quelle modificazioni le quali, non alterando sostanzialmente l'obbietto della convenzione, introducono soltanto delle modalità puramente accidentali, e risguardano delle minute opere accessorie costituenti una eventualità del *forfait*, e comprese in forza dell'uso e della consuetudine nell'orbita della convenzione.

Ma nella specie il contratto aveva per oggetto la costruzione di un acquedotto per condurre le acque delle sorgenti di Serino nella città di Napoli. Per la parte dell'acquedotto in trincea, sulla quale principalmente cade la questione, affine di aversi un contratto di cottimo aversionale era necessario, per la natura stessa dell'opera, determinare con tutta precisione, non solo la quantità del terreno da espropriarsi e degli sterri, e le qualità e quantità delle murature, della cappa e dell'intonaco, ma eziandio la sezione normale dell'acquedotto; poichè, per effetto del prezzo a metro lineare, venivano di fatto a convenirsi altrettanti cottimi per quanti metri lineari si fossero eseguiti. E del pari per l'acquedotto in galleria era necessario stabilire, oltre la sezione dell'ac-

quedotto, anche gli spessori della muratura. In guisa che per la natura del contratto, tutto quanto fosse in esecuzione voluto dal committente in più delle dimensioni previste e determinate nel disegno, costituirebbe una modificazione nel vero significato, la quale altera la sostanza dell'oggetto della convenzione, e per effetto della quale, se non si desse un indennizzo all'appaltatore, si violerebbe il principio di equità e di giustizia che niuno possa arricchirsi a danno altrui.

Osserva che la Società veneta insiste perchè sia condannato il Municipio di Napoli a pagare a lei direttamente tutte le somme dovute alla Società dell'acquedotto di Napoli, fino alla concorrenza del credito di quest'ultima. L'art. 1645 che Ella invoca in sostegno del suo assunto, è posto sotto il titolo della locazione delle opere. Per regola generale i rapporti contrattuali sono circoscritti fra le parti contraenti e quindi il committente di un'opera non può esser tenuto a pagarne il prezzo che all'imprenditore. La legge non pertanto per ragioni ad un tempo giuridiche e morali, ha concesso agli artefici impiegati alla costruzione di un'opera data in appalto come un'azione diretta contro il committente dei lavori, fino alla concorrenza del costui debito verso l'imprenditore.

Infatti quest'azione non si esercita da loro nella qualità di creditori dell'imprenditore; poichè sotto tal rapporto la legge autorizza la via al sequestro presso terzi, e quella del sequestro conservativo. Essa per lo contrario è d'indole puramente personale e deriva dal quasi-contratto della gestione di affari. D'altra parte la giustizia e l'equità non consentono che una terza persona tragga profitto dal lavoro altrui, ed i principii di morale richieggono che sieno impedito le frodi a danno di coloro soprattutto che ricavano col lavoro manuale il proprio sostentamento. Ora, sotto l'uno e l'altro rapporto, l'articolo non può avere applicazione che negli stretti limiti di detta disposizione, la quale richiede il concorso di due rapporti giuridici, l'uno fra il committente e l'imprenditore, e l'altro fra costui e l'artefice, e l'altro elemento che amendue detti rapporti si riferiscano ad una stessa cosa.

Nella specie il Municipio di Napoli non ha stabilito alcun contratto d'appalto colla Società delle acque. Questa è con cessionaria dell'acquedotto per proprio conto. Ciò risulta a chiare note dagli strumenti 3 aprile 1878 e 21 dicembre 1882, coi quali fu fatta la concessione, e la Società si obbligò di condurre a suo rischio e spese le acque di Serino in Napoli, mentre il Municipio niuna altra obbligazione assunse che quella di mantenere la privativa e di assicurare un minimo prodotto. La facoltà del Municipio di avocare a sè la concessione prima del tempo stabilito per la sua durata, non muta la natura del contratto, imperocchè, per aversi l'appalto è necessario che l'opera sia fatta per conto ed a spese di altri, il quale si obblighi a pagarne l'importo, sia a misura, sia a prezzo fatto, Il contratto dunque consiste in una cessione di diritto fatta dal Comune, la quale ha per corrispettivo il vantaggio che deriva all'universalità dei cittadini dal compimento dell'opera. La garanzia di un minimo di prodotto, e la facoltà del riscatto costituiscono delle mere accidentalità, e non immutano la natura giuridica della convenzione. Non è poi dato estendere per analogia l'art. 1645 del Cod. civ., perchè esso è dettato in senso limitativo, ed anche perchè, in rapporto al Municipio concedente, non si verificano gli elementi giuridici e morali su cui quest'articolo è fondato.

Per questi motivi, ecc.

207. Con l'indole aleatoria del contratto d'appalto a prezzo fatto è incompatibile la pretesa dell'appaltatore ad un aumento di prezzo, compenso od indennità per maggiori opere eseguite che non eccedono i limiti del piano concordato e prestabilito e dei patti contrattuali.

Soltanto sarebbe luogo ad indennità quando si provasse che i progetti prestabiliti fossero stati nell'atto dell'esecuzione modificati a danno dell'appaltatore e contro sua volontà, ed in ispecie quando trattandosi d'appalto della costruzione di una ferrovia dato dal Governo, questo avesse imposto disegni eccedenti il bisogno dell'opera, o, procedendo come autorità politica, avesse prescritto opere e perfezionamenti nell'interesse generale, ma eccedenti i limiti del contratto; ed infine quando per casi impreveduti e imprevedibili si fossero alterate le condizioni e la natura dell'opera appaltata.

Ufficio dei periti è di accertare fatti col sussidio dell'arte e della scienza, non di dar giudizio sulla natura e sugli effetti delle convenzioni.

Non si può quindi commettersi a periti di accertare se certi lavori eseguiti dall'appaltatore eccedano, o no, gli obblighi da lui assunti nel contratto.

Bensì potrebbe loro commettersi di accertare se i detti lavori, siano o no, un complemento necessario alla costruzione appaltata a prezzo fatto.

Se il contratto d'appalto della costruzione di una ferrovia porta in una località la costruzione di una semplice fermata, può il Governo per ragioni di pubblica utilità, imporre all'appaltatore l'obbligo della costruzione di una stazione, ma all'appaltatore è dovuto compenso per la maggiore spesa.

La responsabilità dell'appaltatore della costruzione di una ferrovia non cessa che col definitivo collaudo, e non può tener luogo di collaudo l'apertura della strada all'esercizio.

L'appaltatore di un'opera pubblica è soggetto non solo agli obblighi derivanti dalle norme delle convenzioni fra privati, ma anche a quelli che la legge impone agli imprenditori di opere pubbliche.

La collaudazione delle opere già eseguite nell'interesse dello Stato deve farsi colle norme stabilite dalla legge sulle opere pubbliche.

Non è in esclusiva balia dell'amministrazione il negare la

collaudazione: è sempre in facoltà dell'appaltatore di ricorrere all'autorità giudiziaria contro l'indebito rifiuto dell'amministrazione.

Dal giorno della consegna dell'opera dell'apertura della strada all'esercizio, la sua conservazione è a carico dello Stato, quantunque l'opera non sia ancora stata collaudata (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 15 aprile 1877; Guastalla c. Ministero dei lavori pubb.; *Giur.* Torino 1877, 440; *Bett.* 1877, 450; *Annali* 1877, 381).

**208.** A' termini dell'art. 1793 del Codice Napoleone, l'intraprenditore a cottimo non può domandare un aumento di prezzo pei cambiamenti fatti sopra il progetto, se questi cambiamenti non sono stati autorizzati in iscritto ed il prezzo convenuto col proprietario.

Non può, in alcun modo, supplirsi con delle presunzioni all'autorizzazione scritta (Sentenza del Trib. civ. della Senna, Cabrot c. Rivalet).

## § 2. APPALTI A CORPO: APPALTI A MISURA.

### SOMMARIO.

- 209. Appalti stipulati a corpo: prezzo convenuto nel deliberamento; costituisce il corrispettivo dell'opera; non aumento di prezzo per lavori non contemplati nei calcoli del progetto.
- 210. Appalti a corpo: invariabilità della determinazione delle opere; non variazioni senza il consenso dell'appaltante.
- 211. Appalti a misura: caro delle provviste e difficoltà di esecuzione; non diritto a prezzi maggiori dei contrattati, ma indennità.
- 212. Appalto a misura: modificazioni e variazioni nei lavori; prezzo.  
(V. § 3. Modificazioni, variazioni o aggiunte ai lavori, ecc.)

**209.** Negli appalti stipulati a corpo e non a misura, il total prezzo convenuto nell'atto di deliberamento costituisce complessivamente il corrispettivo della totalità degli appaltati lavori, tanto che indarno l'imprenditore pretenderebbe un aumento di prezzo per quei lavori che non fossero stati contemplati nei calcoli di progetto (*La Legge* 72, IV, Cons. di Stato 5 febbraio 1864; Testa c. Comune di Quargneto).

**210.** Nell'appalto a corpo la determinazione delle opere è invariabile, e l'alea ha per oggetto il maggiore o minor costo e non l'estensione dell'opera.

In esso non è dato all'imprenditore di introdurre variazioni

a totale suo vantaggio senza il consenso dell'appaltante, ed in mancanza deve subire una proporzionata riduzione del prezzo convenuto (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 30 settembre 1884; Grattoni e Demagny c. Ministero dei lavori pubblici; *Giur.* Torino, 1884, 754; *La Legge* 1885, I, 297).

**211.** Pei lavori appaltati a misura, il caro delle provviste e le difficoltà di esecuzione non danno diritto all'imprenditore di pretendere prezzi maggiori dei contrattuali; ma è per tali lavori dovuto ad esso imprenditore un'indennità semprechè, eseguiti secondo gli ordini del direttore dei medesimi, presentino un perfezionamento in eccedenza al pattuito, o risultino modificati nelle norme o dimensioni dal contratto prescritte (*La Legge* 314, IV, Cons. di Stato 22 agosto 1864; Amministrazione generale delle strade ferrate dello Stato c. Rosa, Becchia e Bellora).

**212.** Anche negli appalti a misura la variazione dei lavori dà diritto a variare il prezzo, se assuma tali proporzioni da mutare le condizioni in vista delle quali furono fissati i prezzi unitarii (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 22 luglio 1890; Società ferrovie Appennino centrale c. Martini e Lattanzi).

## OSSERVAZIONI.

In senso conforme opina il VITA-LEVI, *Degli appalti*, pag. 285, n. 433 in fine. La suprema Corte osserva:

« Non è punto vero che la Corte di merito abbia in guisa alcuna ritenuto che tema della soggetta controversia fosse un contratto di appalto aversionale (*à forfait*), giacchè fino dalle prime parole e in tutto il contesto della sua motivazione di fatto e di diritto la denunziata sentenza riconosce espressamente che trattasi di un appalto concluso a *prezzi unitarii e invariabili* per i movimenti di terra, per le gallerie e per le opere d'arte, ciò che esclude assolutamente il concetto di un appalto aversionale.

« Ma neppure è vero che se nei contratti di appalto *à forfait*, quelli cioè che hanno per oggetto l'esecuzione di un'opera determinata a prezzo fisso e determinato, ogni sostanziale variazione dell'opera deve necessariamente portare ad una variazione del prezzo, ciò sia assolutamente escluso negli appalti *a misura*, quando la variazione dell'oggetto e dell'entità dei lavori assuma proporzioni sì vaste che ne risultino notevolmente alterate ed immutate le condizioni, in vista delle quali i prezzi unitarii erano stati dalle parti fissati.

« Imperocchè la facoltà dell'appaltante di modificare nell'esecuzione del lavoro le previsioni del progetto, quanto più illimitatamente espressa, può assumere tanto più il carattere di quella condizione potestativa, che la legge condanna (art. 1162 del cod. civ.), perchè non ammette che l'obbligazione di uno dei contraenti possa venire abbandonata all'arbitrio dell'altro. Sicchè l'efficacia della clausola concernente la facoltà dell'appellante di ordinare, senza altera-

zione dei prezzi unitarii, ogni variazione od aggiunta al progetto, non può estendersi oltre i limiti di quelle ragionevoli previsioni dei contraenti, che essendo determinate dal concetto, dall'estensione e dalla destinazione dell'opera che forma oggetto del contratto, non possano in verun caso produrre un notevole equilibrio nei corrispettivi. »

§ 3. MODIFICAZIONI, VARIAZIONI O AGGIUNTE IN GENERALE  
AI LAVORI; LAVORI IN PIÙ DEL CONTRATTO O MAGGIORI OPERE  
OCCORSE: AUMENTI DI PREZZO, ECC.

SOMMARIO.

213. Variazioni introdotte dall'autorità amministrativa: responsabilità del Governo se condotte contrariamente ai dettami della scienza e dell'arte.
214. Appaltatore che si obbliga di eseguire le variazioni ordinategli dal Municipio appaltante in corso di lavoro: non corrispettivo, nè maggiore garanzia dal Municipio; nel dubbio che non vengano spediti i mandati per le rate convenute non puossi domandare la sospensione dei lavori, ecc.
215. Appalto d'inaffittura di contrade: non toglie al Comune il diritto di variare e modificare piazze e strade.
216. Appaltatore: opere non accidentali o accessorie, ma fondamentali; compenso.
217. Appaltatore: costruzione di un ponte; clausola di sottoporsi a tutte le varianti; convenienza di tre archi invece di due.
218. Appaltatore che si obbliga di non introdurre variazioni se non comandate dall'ingegnere direttore: se questi eccede nei suoi poteri, non responsabilità dell'assuntore dei lavori.
219. Convenzione che il compenso per le maggiori opere non debba darsi che al termine dell'appalto: decorrimento della prescrizione.
220. Opere addizionali: pagamento.
221. Appaltatore: Disegno stabilito e concordato; presunzione di rinuncia ad aumento di prezzo; subappaltatore soggetto a tale presunzione; appalto verbale inducente obbligo di protestare in iscritto.
222. Applicabilità dell'art. 1640 del Codice civile anche quando l'appalto sia stato stabilito sopra più disegni: quando cessa tale applicabilità; approvazione in iscritto delle variazioni; opere nuove varianti sostanzialmente il progetto; indennizzo; quando havvi sostanziale variazione del progetto; disastri sofferti a motivo di coteste variazioni; compenso, ecc.
223. Promessa fatta dopo il contratto all'appaltatore di alleviargli parte del danno per l'aumento di prezzo dei materiali e della mano d'opera: obbligo morale; non facoltà all'autorità giudiziaria di determinare tale compenso equitativo.
224. Lavori in più del contratto: Comuni; azione *de in rem verso*; competenza giudiziaria.
225. Convenzione di pagamento di un debito con prelevazione dell'uno per cento dall'importo di determinati lavori: non estensione all'importo dei maggiori lavori.

- 226 e 196. Costruzione di edificio in conformità del disegno stabilito e concordato: non aumento di prezzo per variazioni non approvate in iscritto; per costruzione di edificio non s'intende solamente quella fatta in muratura, ecc.
227. L'appaltatore non ha diritto ad aumento di prezzo dei generi somministrati, se rincarino dopo il contratto.

**213.** Le variazioni introdotte dall'autorità amministrativa (Direzione del Genio civile) nel piano dei lavori di un appaltatore di opera pubblica, benchè ammesse in massima dal contratto di appalto, non esimono però il Governo dello Stato da civile responsabilità, ove siano state condotte contrariamente ai dettami della scienza e dell'arte (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 16 marzo 1883; *Impresa Carena c. Ministero dei lavori pubblici; Foro I, 1155*).

**214.** L'appaltatore che siasi obbligato ad eseguire le variazioni, modificazioni ed aggiunte che gli fossero ordinate dal Municipio appaltante in corso di lavoro, non può pretendere per tali cambiamenti ed addizionali, sebbene non previste dal progetto di appalto un corrispettivo diverso, ma deve eseguirli secondo i prezzi corrispettivi stabiliti nell'atto originario di sottomissione.

Nè per tali variazioni od aggiunte potrebbe l'impresario pretendere maggiore garanzia dal Municipio appaltante ed invocare in caso di rifiuto le disposizioni degli articoli 1274 e 1278 del Codice civile, per domandare la risoluzione del contratto, avvegnachè il solo timore che una delle parti contraenti non adempia alle assunte obbligazioni non costituisce il fatto dello inadempimento, col quale fatto soltanto può verificarsi la condizione risolutiva ammessa dalla legge nei contratti bilaterali.

Dal dubbio che non vengano spediti i mandati di pagamento delle rate convenute non può formarsi azione per domandare la facoltà di sospendere i lavori in appoggio all'articolo 1817 del Codice civile Albertino (1641 di quello vigente), sia per l'inapplicabilità di questo articolo agli intraprenditori di opere appaltate, sia perchè non può procedere giudizio sopra diritti non ancora acquisiti.

La pretesa d'indennità appoggiata a fatti contraddetti e non giustificati è per sè stessa inattendibile (*La Legge 355. I*).

**215.** L'appalto d'innaffiare le contrade, e di trasportare dalle stesse le spazzature, concesso da un Comune, non toglie a questo il diritto di introdurre senza alcuna responsabilità quelle variazioni

e modificazioni nelle piazze, strade e selciato che sieno richieste dal pubblico servizio, e che importino diminuzione nella quantità e qualità delle spazzature, o accrescimento del bisogno d'innaffiare le contrade (*La Legge* 79, I).

**216.** L'impresario di lavori di costruzione che, oltre le opere dichiarate nel contratto, altre ne eseguisca non semplicemente accidentali o accessorie, come qualche lieve modificazione od aggiunta, ma sì cospicue e fondamentali, danti maggiore importanza all'edifizio, dev'essere compensato anche di queste subito che il committente col fatto le accettò e godè, per la nota regola di diritto che *nemo debet locupletari cum aliena jactura* (*La Legge*, 259, IX, C. C. di Napoli, 16 settembre 1868; Demanio c. Farina).

**217.** Stipulato per la costruzione di un ponte un contratto d'appalto in cui sia stata inserta la solita clausola, che l'imprenditore debba sottoporsi a tutte le variazioni che si stimino necessarie dal direttore dell'opera; qualora questi giudichi indispensabili tre archi invece di due contemplati nel capitolato, non ne viene già per conseguenza che si debbano senza altro, e persino contro la volontà dell'appaltante eseguire i maggiori lavori così proposti, poichè non può quella disposizione ritorcersi contro esso appaltante a favore e nell'interesse del quale fu manifestamente introdotta.

Qualora però venisse riconosciuta l'insufficienza dei divisati due archi, ragionevole sarebbe in tal caso il rifiuto dell'appaltatore all'erezione dei medesimi, e soprattutto quando dovesse la collaudazione essere protratta a un anno dalla completa ultimazione dell'opera (*La Legge* 360, III, Consiglio di Stato 20 ottobre 1863; Fisco delle gabelle c. Noero).

**218.** Adempie al suo dovere l'impresario di lavori, che si obbligò a non introdurre variazioni, se non comandate dall'ingegnere direttore, ancorchè questi, sopra proposta di lui, le abbia non comandate, ma approvate.

Le prove in proposito devono aggirarsi sulla facoltà dell'ingegnere direttore e sull'uso che questi ne ha fatto.

Quando alle variazioni da introdursi nei lavori non fu posto verun limite, nessuna di esse eccede la competenza dell'ingegnere direttore.

I Municipii, come i privati, per le variazioni da fare nei lavori appaltati possono rimettersi al giudizio di un tecnico, come l'ingegnere direttore.

Se anche l'ingegnere direttore, eccedesse i suoi poteri, non dovrebbe risponderne l'esecutore dei lavori, obbligato, mercè il capitolato, a prestargli obbedienza.

Se l'ingegnere direttore, benchè non ne avesse l'obbligo, volle conoscere l'assentimento del Municipio che lo incaricò di regolare le variazioni dei lavori, non ha d'uopo di addurre in prova una deliberazione formale e scritta.

Se coloro che reggevano il Municipio all'epoca delle variazioni introdotte, ne assumono la responsabilità, l'ingegnere direttore e l'impresario ne sono liberati.

Avendo la Corte d'Appello ritenuto con giudizio di fatto, che l'ingegnere direttore agì autorizzato, la Corte suprema non può censurarla (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 2 dicembre 1879; Comune di Gesturi c. Saggiante; *Bett.* 1880. 168; *La Legge* 1880, I, 347).

**219.** Convenutosi in un contratto di appalto che il compenso per le maggiori opere eseguite dall'appaltatore durante il contratto non dovesse darsi che al termine dell'appalto ed in seguito all'assunzione del bilancio, la prescrizione non comincia a decorrere dal termine dell'appalto, ma solo dal giorno in cui si potè far risultare e liquidare il credito dello stesso appaltatore (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 16 marzo 1877; Comune di Casalpusterlengo c. Franchi; *G. Trib.* Milano, 1877, 393).

**220.** Il prezzo dei lavori addizionali segue le condizioni di pagamento convenute sulle opere originarie, quando l'appaltatore si sia obbligato alla loro esecuzione senza riservarsi per essi un altro modo di pagamento (*La Legge* 123, I).

**221.** L'impresario che ha preso un appalto nelle condizioni enunciato dall'articolo 1816 del Codice civile Albertino (1640 di quello vigente) è legalmente presunto aver rinunciato ad ogni aumento di prezzo, se non ha protestato in iscritto contro gli ordini all'osservanza dei quali non si crede tenuto.

Essendo subentrato a tutti gli oneri dell'impresario, il subappaltatore si trova soggetto a questa presunzione legale, la quale esclude ogni prova contraria.

Nulla osta a che un subappalto *verbale* induca l'obbligo di protestare in iscritto (*La Legge* 503, II, Corte d'Appello di Sardegna, 9 gennaio 1862; Cerruti c. Soglio, il Genio e Regia Intendenza militare).

**222.** La disposizione dell'articolo 1640 del Codice civile ita-

liano è applicabile anche quando l'appalto sia stato stabilito sopra più disegni, riservata la scelta di uno di essi a chi di ragione; per esempio dal Governo trattandosi di opere pubbliche.

Cessa però di essere applicabile, quando alle opere determinate nei singoli disegni ne vengano applicate altre non prevedute, e affatto diverse e maggiori.

L'approvazione per iscritto è richiesta dal succitato articolo per le variazioni ed aggiunte fatte al disegno originario, e non per le opere nuove importanti alterazione sostanziale al detto disegno.

L'approvazione per iscritto può desumersi eziandio dalla corrispondenza dell'appaltatore col committente.

Per le opere nuove varianti sostanzialmente il progetto primitivo e che richieggono maggiori lavori e spese, è dovuto all'appaltatore un aumento di prezzo da determinarsi proporzionalmente su quello fissato nel contratto per le opere previste nel progetto medesimo.

Havvi variazione sostanziale di progetto, per esempio, di una strada ferrata, quando questa debba aprirsi in altro luogo con maggiori opere d'arte, con più costose espropriazioni e in generale con più gravi spese; e quando ad un ponte di muro debba sostituirsi uno di ferro.

È inoltre dovuta indennità all'appaltatore per i disastri sofferti a motivo delle anzidette variazioni; nè gli nuoce di avere assunti sopra di sè i rischi e pericoli nell'accettazione del progetto definitivo e di essersi obbligato ad eseguire le nuove opere, se l'assunzione dei rischi e pericoli non fu formalmente estesa anche alle dette opere.

Non importa rinunzia nè all'aumento del prezzo, nè al diritto d'indennità la riscossione parziale o totale del prezzo stabilito nell'appalto primitivo.

Per provare l'esecuzione delle maggiori opere, il disborso delle maggiori spese, i disastri avvenuti, la loro causa, e per stabilire e l'aumento di prezzo e l'importare dell'indennità è necessaria la perizia (*La Legge* 554, XI, Corte d'Appello di Torino, 28 marzo 1871; Carabelli e Dini c. Frascara).

**223.** La promessa fatta posteriormente al contratto d'appalto all'appaltatore, di alleviargli per solo sentimento di equità parte del danno che gli sia derivato dall'aumento del prezzo dei materiali e della mano d'opera, mediante un equitativo abbono o compenso da stabilirsi ad opera terminata, non costituisce una pro-

messa civilmente obbligatoria, sibbene un impegno morale, il cui adempimento spetta alla sola parte promittente.

L'autorità giudiziaria non ha facoltà di determinare la somma del compenso equitativo che il promittente debba alla parte verso cui si è moralmente impegnato (*La Legge* 1060, XII, C. C. di Firenze, 29 gennaio 1872; Livi e Boschetti c. Prefetto di Arezzo).

**224.** Può sperimentarsi contro i Comuni ed altri Enti morali, nonostante che siano soggetti all'osservanza di certe formalità alla pari dei minori e delle persone privilegiate, l'azione *de in rem verso* per compenso o rimborso di lavori eseguiti da un terzo a loro favore, e riconosciuti ed accettati da essi come utili.<sup>1</sup>

È competente l'autorità giudiziaria a decidere se sieno state rispettate tali formalità e se il contratto sia valido o nullo<sup>2</sup> (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, sezioni riunite, 23 maggio 1886, Comune di Napoli e Grimaldi) (Rassegna amministrativa).

*La Corte, ecc.*

Nel 1852 il Comune di Napoli commise a Fortunato Grimaldi l'esecuzione di alcuni lavori stradali che furono compiuti nel 1858. L'ingegnere comunale li valutò lire 92.644,48; il Consiglio tecnico lire 104.600,28. Grimaldi ebbe in conto lire 67,320. Nel 1883 citò il Comune in giudizio per avere il residuo in lire 33.254,73. Il Tribunale di Commercio condannò il Comune a pagargli lire 40,948 e centesimi 12. La Corte di appello confermò la prima sentenza. Il Comune interpose ricorso avanti la Corte di cassazione di Napoli per quattro mezzi, due dei quali (1. e 2.), riproponendo la questione d'incompetenza della autorità giudiziaria, appartengono alla cognizione del nostro Supremo Collegio.

Attesochè il Comune ha sostenuto nei passati giudizi, e torna oggi a sostenere che, trattandosi di lavori eseguiti oltre i limiti dell'appalto e dei progetti regolarmente approvati, l'autorità giudiziaria non è competente a giudicare della convenienza, utilità, e misura della relativa spesa, ciò spettando attualmente al Consiglio comunale e alla Deputazione provinciale (art. 87, 133, 134, 138 della legge comunale e provinciale; 2, 4, 5 della legge 14 giugno 1874, num. 1961), come spettava al tempo della esecuzione dei lavori, al decurionato del Consiglio edilizio (legge 12 dicembre 1816, art. 68, 212, 213, 252 e seguenti regolamenti 17 febbraio 1826, 21 ottobre 1830, 22 marzo 1839, 31 maggio 1840 e 8 ottobre 1842).

<sup>1</sup> e <sup>2</sup> Vedasi il *Boll. Ammin.*, anno 1881, pag. 228; 1882, pag. 90 e 113, ed anno 1883, pag. 175 e 245.

Vedansi gli articoli 87, 133, 134 e 138 della legge comunale del 1865 (111, 164 e 167 di quella vigente) e gli articoli 2, 4 e 5 della legge 14 giugno 1874, n. 1961.

Attesochè la sentenza impugnata ritiene in fatto che il credito del Grimaldi si fonda, più che nel contratto d'appalto del 1852, sull'utile versione la quale non consente che alcuno possa arricchirsi a danno altrui; che i lavori stradali da lui eseguiti furono riconosciuti, accettati, e utilizzati dal Comune senza osservazioni in contrario per il periodo di oltre 20 anni; che effettivamente furono vantaggiosi al Comune per aver migliorato la condizione delle strade e delle altre opere cui si riferivano. E in diritto osserva che se un ente morale, od una pubblica amministrazione non potrebbe essere obbligata a riconoscere ed accettare l'utilità d'un'opera fatta nel suo interesse spontaneamente da un terzo sarebbe contrario ad ogni principio il far distinzione tra amministrazione pubblica e privato circa l'obbligo di rimborsare il prezzo dell'opera a chi l'ha compiuta, quando la stessa amministrazione l'abbia pienamente accettata riconoscendone la utilità. Fu così che dalla Corte si ragionò il rigetto dell'eccezione di incompetenza opposta dal Comune. Non è vero dunque che la sentenza manchi di motivazione su questo punto di controversia, come si afferma nel primo mezzo del ricorso.

Attesochè, alla pari del primo, è manifestamente insussistente il secondo mezzo che concerne il merito di detta eccezione. I Comuni, le Provincie e in genere tutti i corpi morali legalmente riconosciuti son considerati come persone, godono dei diritti civili, e contraggono obbligazioni secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico; in altri termini, come lo Stato, ad immagine del quale sono creati (*ad exemplum reipublicae*) nelle relazioni di diritto civile e conseguentemente nei rapporti contrattuali, o quasi contrattuali « *utuntur jure privatorum* ». Sta bene che per la validità dei loro contratti, come per quelli dei minori e delle persone privilegiate, occorre l'osservanza di certe solennità tutelari; ma il decidere in caso di contestazione se queste siano state rispettate e se il contratto sia valido o nullo, spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria. E lo stesso è a dirsi della esistenza di obbligazioni che si pretendono assunte da essi in altro modo e per causa diversa da quella derivante da formali contrattazioni, come nella fattispecie presente in cui si tratta di vedere se nei limiti della locupletazione risentita dal Comune di Napoli abbia diritto ad un compenso o rimborso chi ha eseguito dei lavori a di lui beneficio, se ricorrano cioè gli estremi dell'azione « *de in rem verso* », fondata sul principio di equità naturale « *nemo locupletari debet cum aliena jactura* », che originariamente accordata contro il padre di famiglia a coloro che avean dato al figlio danaro o altre cose che erano stato impiegate a vantaggio del padre quasi « *cum ipsis potius contractum videatur* » (leg. 1, dig. pr. *de in rem verso*; Inst. § 8 *quod cum eo qui in aliena potestate*) fu poi concessa per analogia a tutti quelli che con opere o danari proprii avessero ad altri recato una utilità patrimoniale.

225. Convenuto il pagamento di un debito con la prelevazione di uno per cento sull'importo di determinati lavori, non si ha diritto alla prelevazione stessa sull'importo dei maggiori lavori, che l'appaltatore abbia il dovere di fare a norma della legge sulle opere pubbliche (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 20 febbrajo 1883; Di Giacomo Garibaldi c. Galli; *Temi Rom.* 1883, 307; *Gazz. Proc.* XVIII, 440).

226. L'intraprenditore che si è incaricato di costruire un edificio in conformità di un disegno stabilito e concordato col committente, non può pretendere alcuno aumento di prezzo per variazioni od aggiunte eseguitevi, le quali non sono state approvate in iscritto e delle quali non è stato convenuto il prezzo col committente.

La mancanza della scrittura sull'accordo sul prezzo importa l'inefficacia di qualunque tacita od orale approvazione, dovendo la scrittura ritenersi come quella che costituisce l'essenza della convenzione tra le parti.

Per costruzione di un edificio non devesi intendere solamente quella fatta in muratura, poichè un edificio, così come in pietra, può farsi in legno, in ferro od altra solida materia, e conserva egualmente il carattere di un immobile.

La dichiarazione del committente di esser pronto al pagamento di alcuni lavori accessorii all'edificio, che sono stati ordinati a parte e verbalmente all'intraprenditore, non implica che siasi fatta da quella astrazione del contratto di appalto esistente con questo per la costruzione dell'edificio medesimo (*La Legge* 1875, I, 867; Corte d'Appello di Roma, 28 ottobre 1875; Oblieght c. Francolini).

227. L'appaltatore non ha diritto al rimborso per l'aumento di prezzo dei generi somministrati che avvenga dopo il contratto di appalto (Sentenza del Tribunale di Lucera 20 ottobre 1875; Caputo c. De Angelis; *R. Giur.* Trani 1877, 61).

---

## SEZIONE SECONDA.

**Esecuzione dei lavori. Esecuzioni di ufficio.  
Sospensione dei lavori**

§ 1. ESECUZIONE DEI LAVORI.

SOMMARIO.

228. Clausola compromissoria in ordine al materiale eseguitamento dei lavori: efficacia pel periodo di esecuzione.  
229. Operazioni relative ai movimenti di terra: in che consistono.

**228.** In un contratto d'appalto di opere pubbliche la clausola compromissoria in ordine al materiale eseguitamento dei lavori ed alla interpretazione dei fatti del contratto ha efficacia restrittivamente pel periodo di esecuzione e non pel periodo posteriore, in cui si disputa della garanzia (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 18 novembre 1881; D'Ambrosio c. Comune di Mirabella Eclano; *Gazz. Proc.* XVI, 544; *Bett.* 1882, 132).

**229.** Le operazioni relative ai movimenti di terra consistono nello scavo, nel trasporto, nel rinterro e nello spianamento di essa, ma queste due ultime operazioni non possono eseguirsi per modo che venga senz'altro a trovarsi fatta una strada, ma si richieggono altre e ben diverse operazioni (*La Legge* 336, 344, 352 e 361, III, Cons. di Stato, 13 marzo 1863; Capello c. Amministrazione centrale dei lavori pubblici).

§ 2. ESECUZIONI D'UFFICIO.

SOMMARIO.

230. Ritardo e interruzione dei lavori non imputabili all'appaltatore: non può l'appaltante farli eseguire d'ufficio; articolo 343 della legge sulle opere pubbliche; risarcimenti di danni; competenza dell'autorità giudiziaria.

**230.** Constando per giudizio sovrano del magistrato di merito che il ritardo e le interruzioni nella esecuzione dell'opera pubblica appaltata non derivarono da causa imputabile all'appaltatore, ma dalla erroneità e inesequibilità dichiarata dei progetti,

non può pretendere l'amministrazione appaltante di fare eseguire i lavori d'ufficio ai termini della legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici.

Nè può mai l'amministrazione assumere d'ufficio l'esecuzione dei lavori appaltati senza prima uniformarsi al prescritto dell'art. 343 della legge stessa.

In mancanza rimane tenuta al risarcimento dei danni verso l'appaltatore.

La responsabilità del Comune appaltante non viene meno solo perchè la esecuzione d'ufficio sia stata ordinata con decreto prefettizio, se però venne provocata dal Comune medesimo, ed anzi fu da lui iniziata con atto di diffidamento intimato all'appaltatore.

L'autorità giudiziaria è competente a conoscere degli effetti giuridici di detto decreto del Prefetto (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 24 febbraio 1883; Comune di Triora c. Rossat; *Giur. Tor.* 1883, 401; *Bollettino* 1883, 218).

### § 3. SOSPENSIONE DEI LAVORI.

#### SOMMARIO.

231. La sospensione dei lavori non può aver luogo per danni o difficoltà non preveduti: non valgono a legittimare tale sospensione i reclami dell'imprenditore per indennità od altro; essa può aver luogo per impossibilità di acquisti; facoltà dell'amministrazione.
232. Intraprenditore obbligato ad eseguire i lavori con ogni mezzo: caso di forza maggiore, quando non lo libera; responsabilità per la negligenza del suo mandatario; facoltà dell'amministrazione in caso di sospensione dei lavori.
233. Opera consortile comunale: sospensione per mancanza di fondi del consorzio; diritti dell'appaltatore.

**231.** La sospensione dei lavori intrapresi da un accollatario per conto della pubblica amministrazione non può mai aver luogo per danni o difficoltà non preveduti ch'egli incontri nell'eseguirli.

Nè vale a legittimare tale sospensione la circostanza che lo accollatario abbia fatto reclami per indennità o modificazioni del contratto e che l'amministrazione non gli abbia risposto.

La sospensione dei lavori non può aver luogo se non quando vi sia l'impossibilità di acquisti.

Mancando l'accollatario agli obblighi assunti, l'amministrazione ha il diritto di sciogliere il contratto o di continuare a spese di lui i lavori interrotti (*La Legge* 821, XIII, C. C. di Firenze, 9 dicembre 1872; Provincia di Firenze c. Burroni).

**232.** L'intraprenditore di opere pubbliche è tenuto ad eseguirle con ogni mezzo, nè può sospenderle sebbene incontri difficoltà e dispendi non previsti.

Il caso di forza maggiore non libera l'intraprenditore inadempiente, quando il caso siasi verificato dopo la spirazione del termine prescritto pel compimento dell'opera, o vi abbia preceduto una colpa dell'obligato.

L'intraprenditore specialmente di opere pubbliche risponde della negligenza del suo mandatario, ed è in colpa se subappalta ad altri l'opera all'insaputa della stazione appaltante.

Se l'appaltatore sospende i lavori, l'Amministrazione può assegnargli un termine a compierli, decorso il quale può fare eseguire i lavori a spese e rischio dell'appaltatore (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze 10 ottobre 1876; Pelat c. Deputazione provinciale di Grosseto; *Bett.* 1877, 112).

**233.** Stipulato regolarmente un contratto di appalto per una opera consortile comunale, ed ordinata la sospensione dei lavori per mancanza di fondi nel consorzio, l'appaltatore ha diritto di chiedere la risoluzione del contratto e il pagamento di quanto gli è dovuto in base all'art. 345 della legge sulle opere pubbliche (Sentenza della Corte d'Appello di Roma 30 dicembre 1882; Comune di Toscanella c. Ravioli; *Gazz. Proc.* XVIII, 129; *Tem.* Rom. 1883; 268).

## SEZIONE TERZA.

## Errori di fatto e di calcolo: errori materiali di prezzo, ecc.

## § I. ERRORI DI FATTO E DI CALCOLO.

## SOMMARIO.

234. Accettazione di deconto e pagamento della relativa somma: impediscono che si possa chiedere un nuovo deconto, ma non la correzione di errori di fatto e di calcolo; limiti; perizia di ufficio.
235. Contratti *per aversionem*: nessun errore di calcolo sulla misura dei lavori può annullare il contratto.

**234.** L' accettazione di un deconto per parte dell' Amministrazione comunale e la intera esecuzione data allo stesso col pagamento della relativa somma impediscono che si possa chiedere un nuovo deconto fatto da un perito d' ufficio, ma non tolgono che si possa far luogo alla correzione di quegli errori di fatto e di calcolo che vengano a riconoscersi, per quanto lo può permettere la natura e l' indole della controversa materia.

Tuttavia una tale facoltà deve limitarsi a quei soli errori di calcolo che si possono accertare o riconoscere senza che siano necessarie rotture di muri o guasti delle opere eseguite e sul cui valore verte questione e senza variare le basi del primo deconto.

Secondo la giurisprudenza ricevuta in tale materia deve riconoscersi fondata la istanza per una perizia d' ufficio, allo scopo di accertare se sussistano errori allegati in un deconto di lavori eseguiti e stabilire il vero importare dei lavori stessi (*La Legge* 275, VI, Cons. di Stato 7 giugno 1864; Municipio di Castagnole c. Bossotto).

**235.** Nei contratti *per aversionem* ossia dei lavori appaltati a corpo, il più o meno del preventivo entra nell' alea, e niun errore di calcolo sulla misura dei lavori può annullare il contratto, e fuorviare le conseguenze del consenso prestato (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 30 giugno 1876; *La Cassaz.* 1876, 218).

## § 2. ERRORE MATERIALE DI PREZZO.

## SOMMARIO.

236. Inesistenza parziale del contratto : partite diverse ; divisibilità del contratto ; cessazione ; apprezzamento di fatto.
237. Errore nel prezzo o nell'opera : nullità ; partite diverse ; precedente transazione.
238. Prezzi unitarii : valutazione erronea ; revisione o indennità.

**236.** Se, per errore materiale incorso nella trascrizione di alcuno dei prezzi unitarii di un contratto di appalto, siasi attribuito ad un articolo di lavoro, o provvista, un prezzo diverso da quello che l'appaltante intendeva stabilire, havvi un errore ostativo del consenso, che rende inesistente in quella parte il contratto, e inapplicabili gli art. 326 e 330 della legge sui lavori pubblici (Codice civile, art. 1098, 1110, 1300, 1202, 1204; L. sulle op. pubb. 20 marzo 1865, art. 326, 330).

Il giudizio del magistrato di merito che le varie partite di un appalto sono indipendenti l'una dall'altra, e di natura diversa, è incensurabile in cassazione (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 11 febbraio 1892; Luzzatti c. Ministeri dei lavori pubblici e del tesoro).

La Corte, ecc. — (*Omissis.*) La sentenza, motivando in diritto sull'errore, dice essere insegnamento comune che l'errore ostativo al consenso reciproco si verifica quando l'intenzione di chi contrae è rivolta a cosa o rapporto di diritto diverso da quello emergente dai termini del contratto, nel qual caso non è effettivo, ma soltanto apparente quell'*in idem placitum consensus*, che è il requisito essenziale di ogni convenzione; e soggiunge: « per l'art. 1098 Cod. civ. il contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico, funzione psicologica che evidentemente sparisce anche ove l'errore investa uno soltanto dei contraenti; in tal caso non è permesso parlare di accordo, perchè è la contraddizione che nol consente, ed esulando l'accordo, esula pure il concetto di contratto. » E dopo altre considerazioni sugli estremi sostanziali della locazione, anche delle opere, indicati negli articoli 1570 e 1627 Cod. civ., cioè cosa o opere, e mercede, finisce con dire: « Quando sia nell'intenzione di un contraente di concedere una mercede diversa da quella tradotta nella lettera del patto, è certo che difetta l'*in idem placitum consensus*, *neque locatio*, *neque conductio*, ecc. » Da questa motivazione della sentenza ben si rileva che il suo vero concetto fu, che quando era mancato per errore l'accordo sulla mercede, o prezzo, il contratto era inesistente.

Nè può dirsi che siasi contraddetta ed abbia considerato il contratto annullabile quando, venendo all'applicazione dei principii premessi, disse risultare provato:

« che non fu mai nella intenzione della Amministrazione appaltante di accordare per la stabilitura e seminazione delle scarpate arginali il prezzo unitario di cent. 62 esposto nel pubblicato capitolato speciale, in causa di quell'errore che, escludendo per tal modo il di lei consenso, *annulla l'articolo relativo: nulla enim voluntas errantis est.* » Imperocchè, se qui la sentenza parla di annullamento dell'articolo relativo, si riferisce all'articolo materiale del capitolato speciale, cioè al n. 93 dell'art. 74, dove era scritto per errore il prezzo di cent. 62 al metro quadrato; ma il suo concetto vero fu che l'annullamento di quell'articolo materiale derivava dall'inesistenza del contratto su quel lavoro speciale. Non sussiste pertanto quanto afferma il ricorso, cioè che la sentenza abbia confuso la inesistenza del contratto per quell'errore che la dottrina qualifica come *errore-ostacolo*, che impedisce la riunione dei consensi, con l'altro *errore-nullità*, che si verifica quando le parti si accordano sui sostanziali del contratto, ma errano sulle qualità sostanziali della cosa, lo che dà luogo ad annullamento. È poi concorde la dottrina che l'errore producente impedimento alla riunione dei consensi, in quanto si è avuto intenzione di dire una cosa e se ne è detta un'altra, non cade sotto al disposto degli art. 1110 e 1300 Cod. civ. it., conforme al 1304 Cod. civ. franc., i quali parlano di nullità, e di annullamento e rescissione: imperocchè non si può annullare, nè rescindere ciò che non esiste per difetto di consenso reciproco sull'*in idem placitum*, richiesto per la esistenza di qualunque contratto dall'art. 1098 Cod. civ.

Nè sussiste che le Amministrazioni pubbliche nel giudizio di merito domandassero l'annullamento del contratto, e la sentenza ne dichiarasse invece la inesistenza. Esse in via di eccezione alla domanda Luzzatti, che chiedeva il prezzo del lavoro in base al numero 93 dell'articolo 74 del capitolato speciale, opponevano, che quell'articolo del capitolato stampato non era per esse obbligatorio, ed in ipotesi deducevano di non essere obbligate a pagar di più della somma scritta nel numero 46 dell'articolo 51 in conseguenza dell'ordine di servizio del 12 aprile 1887. La sentenza accolse la tesi delle eccezioni, e giustamente reputò doversi fermare a quella, senza parlare della ipotesi; non sussiste, pertanto, neppure il rimprovero di ultra petizione sollevato col ricorso. Le premesse avvertenze rispondono a tutte le argomentazioni che il ricorrente fa col motivo di ricorso in esame; infatti esso procede nel concetto che si tratti di errore nella sostanza della cosa che produca vizio di un consenso prestato, così di quell'errore contemplato dagli art. 1110 e 1300 Cod. civ., mentre la sentenza ritenne giustamente che, provato l'errore materiale del n. 93 dell'articolo 74 del capitolato, che la pubblica amministrazione non aveva mai inteso di consentire, si trattava di inesistenza di contratto per difetto del *duorum in idem placitum consensus*. Non vale poi la pena di confutare il ricorso laddove sostiene che la discordia sul prezzo non impedisce la perfezione del contratto di locazione d'opera. Imperocchè è elementare in diritto che la locazione pei suoi estremi sostanziali si parifica alla vendita, e tanto per l'uno che per l'altro contratto è applicabile la regola insegnata da Ulpiano nella legge 9, Dig., de *contrahenda emptio*: « *sive in ipsa emptio dissentiant, sive in proelio, sive in quo aliquo, emptio imperfecta est* »; legge illustrata dall'Averoni dottamente, Lib. IV, cap. 16, num. 5, 7.

Attesochè col quarto e col quinto motivo si censuri la sentenza per violazione sotto altro aspetto dell'art. 1110 Cod. civ., perchè ritenne che anche

l'errore unilaterale importi la inesistenza del contratto; ma dopo le cose premesse è facile accorgersi che questo rimprovero non è che una petizione di principio. Ed infatti, essendo stato già dimostrato che la sentenza giudicò trattarsi nel caso di inesistenza di contratto per il concorso dell'errore-ostacolo al consenso, e che non era perciò applicabile l'art. 1110, nè l'art. 1300 Cod. civ., non può avere essa violato questi articoli che non applicò. D'altronde, consistendo il contratto nel *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, basta che manchi il consenso di una delle parti affinchè non possa esistere contratto bilaterale. E neppure sussiste che il Luzzatti proponesse l'azione per rifusione di danno in base all'art. 1151 Cod. civ., in quanto l'errore fosse colposo e l'Amministrazione fosse responsabile del fatto colposo del suo dipendente. Infatti il Luzzatti non formulò nessuna conclusione specifica relativa all'azione di danno, come risulta dalla sua conclusionale riportata in sentenza; esso domandò in appello puramente e semplicemente la conferma della sentenza di primo grado, che aveva condannato la pubblica amministrazione a pagare il prezzo della stabilitura e seminazione delle scarpate arginali in base all'art. 74, n. 93 del capitolato, in base al quale nessuna domanda era stata proposta dal Luzzatti.

In via di eccezione poi il Luzzatti avrebbe forse potuto opporre la inescusabilità dell'errore; ma ciò non fece, nè si accinse neppure a provare che l'errore fosse colposo. Esso pretendeva di profittare e far lucro dell'errore della pubblica amministrazione, sostenendo che aveva calcolato anche su quello per fare il ribasso del 16,22 per cento. Ma la sentenza risponde che ciò non gli era lecito conoscendo esso l'errore fino dai primordii dell'affare, ed essendo contrario alla buona fede di figurare di fare un ribasso importante circa L. 110,000, per profittare di un errore involontario della pubblica amministrazione che gli avrebbe dato un lucro di oltre L. 124,000 da lui domandate. Nè il Luzzatti si può lagnare di indebito arricchimento della amministrazione pubblica, tostochè essa si dichiarò pronta a pagare il lavoro al prezzo generalmente praticato nella località per lavori simili. Nè la sentenza disconobbe che il Luzzatti avesse diritto di farsi pagare il lavoro al prezzo giusto; ma disse che non avendo esso proposto alcuna azione extra contrattuale, non rimaneva che rigettare la sua domanda introduttiva del giudizio proposta in base all'art. 74, n. 93 del capitolato, salvo al medesimo di sperimentare in diversa sede ogni altra sua creduta azione in dipendenza della esecuzione di quel lavoro.

E da ciò si rileva che la sentenza non mancò di motivare neppure sulle azioni competenti per altro titolo al Luzzatti medesimo. E se non gli fece un riservo espresso nel dispositivo, ne disse nel motivo la ragione, cioè perchè il Luzzatti, attore, non si era su ciò comunque intrattenuto. Onde, avendo la sentenza respinto col dispositivo le domande esposte nella citazione del 15 agosto 1890, con la quale chiedeva L. 124.644,80 e frutti in base all'articolo 74, numero 93 del capitolato speciale, essa rigettò soltanto l'azione *ex contractu* da lui sperimentata, e non le altre che potessero competergli: anzi la sentenza dichiarò nel motivo che queste gli rimanevan salve, e quindi è insussistente il timore che su di esse la sentenza possa in seguito essere invocata come cosa giudicata. Conseguentemente la sentenza non peccò neppure per difetto di motivazione, nè per difetto di pronunzia.

Attesochè non sia, infine, più fondato degli altri il sesto motivo di ricorso, col quale si pretende di rimproverare alla sentenza la violazione dell'art. 1202

e la falsa applicazione dell'altro art. 1204 Cod. civ. Per l'art. 1202 è indivisibile la obbligazione che ha per oggetto una cosa o indivisibile per natura, o che, sebbene per natura divisibile, cessa di esser tale avuto riguardo al modo col quale la considerarono le parti contraenti. Da ciò si comprende che il giudizio sulla divisibilità di una obbligazione è generalmente di fatto, e se talvolta può avere a base un principio di diritto per giudicare della divisibilità o indivisibilità naturale di una cosa, è certamente del tutto di fatto e di apprezzamento quando si decide sul modo col quale le parti considerarono la obbligazione.

Ora la sentenza, esaminata la questione, se il lavoro della stabilitura e seminazione delle scarpate arginali fosse inscindibile e indivisibile dagli altri lavori appaltati con lo stesso contratto, considerò che il contratto di appalto era diviso in più articoli e partite, ed occorreva indagare se esse costituissero un tutto inscindibile, o se diversamente si trattasse di partite così staccate o indipendenti, che l'errore incorso sopra una non potesse vulnerare la consistenza delle altre. Ed in merito a tal questione, apprezzando gli oggetti del contratto ed il modo con cui furono considerati dalle parti, rispose che il lavoro della stabilitura e seminazione delle scarpate arginali era scindibile e divisibile dagli altri, e come tale era stato considerato dalle parti contraenti « sia per la natura del lavoro controverso, che diversifica da ogni altro dedotto in contratto, e quindi sta sotto ogni rispetto da sè; sia pel distacco assoluto che da tutto il resto del contratto ne fecero le parti medesime e segnatamente l'attore, il quale produsse domanda circa il solo progressivo n. 93 (art. 74) dell'elenco delle convenute prestazioni e lavori; per lo che viene a contraddire al fatto proprio quando si fa ad invocare il contratto complessivo ed inscindibile ».

Tale giudizio della Corte di merito è tutto di fatto e di apprezzamento, sia per la diversità del lavoro controverso che sta da sè nel contratto distinto in diversi articoli e partite, sia per il modo col quale lo considerarono i contraenti ed in specie l'attore, e quindi non può esser censurato nel giudizio straordinario di cassazione. Conseguentemente non sussiste l'asserta violazione dell'art. 1202 del Cod. civ. E neppure di fronte agli apprezzamenti della sentenza può essere ammessa l'altra censura di violazione dell'altro art. 1204, imperocchè avendo quella ritenuto che le parti, ed in specie l'attore Luzzatti, fecero il distacco assoluto del lavoro controverso da tutto il resto del contratto anche in giudizio, non può il ricorrente invocare neppure la regola scritta nell'art. 1204 del suddetto codice, per la quale la obbligazione che è capace di divisione deve eseguirsi fra il creditore e il debitore come se fosse indivisibile, contemplando tale articolo la obbligazione avente un oggetto divisibile per natura; ma quando le parti stesse l'hanno divisa e distaccata dal rimanente del contratto, ogni regola di diritto tace di fronte alla volontà constatata delle parti contraenti.

Attesochè, non essendo fondato alcuno dei motivi del ricorso, meriti questo di essere in tutto respinto.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

#### OSSERVAZIONI.

Questa decisione conferma quella della Corte d'Appello di Venezia 4 maggio 1891, che riassumiamo qui sotto (n. 237).

L'egregio avv. VITALEVI, annotando questa sentenza, rileva che la Corte

regolatrice si è trovata, anzitutto in cospetto dell'art. 326 della legge sui lavori pubblici, di fronte a cui, per unanime consenso, non si ammette, riguardo ai prezzi unitarii, querela di errore.

E la Corte Suprema, infatti, non lo contesta, ma oppone che l'errore, in genere, contemplato dalla legge civile può essere quello soltanto che cade sulle qualità sostanziali della cosa, non quello che riguarda i requisiti sostanziali del contratto, senza dei quali la convenzione non può formarsi, per esserne appunto impedita la riunione dei consensi. E comunque, dice la Corte, l'art. 326 non si applica quando l'errore sia stato semplicemente materiale, sorto cioè da uno sbaglio nel trascrivere un prezzo.

Francamente, ci pare che qui vi sia nè più nè meno che un equivoco, ed un semplice spostamento della questione.

Imperocchè, anzitutto, qui è in giuoco l'interpretazione di una legge speciale: e già per ciò non è lecito divagare dai precisi termini di questa.

Se dunque l'art. 326 di questa legge, applicabile precisamente in tema di prezzi *à forfait*, anche di singole unità di provviste e di lavori, esclude la querela di errore in riguardo appunto dei prezzi, non è facile comprendere la distinzione patrocinata dalla Corte suprema fra l'errore che cada sulle qualità sostanziali della cosa e quello che colpisca gli estremi sostanziali del contratto di appalto, e così il prezzo. Concepito qual'è, l'art. 326 deve necessariamente contemplare anche l'errore-ostacolo sul prezzo, dal momento che l'articolo non riflette già le qualità sostanziali della cosa, ma precisamente ed esclusivamente il valore delle opere o provviste, il prezzo per esse segnato, e così uno dei sostanziali del contratto.

Ci si permetta dunque, di dire, con tutta sincerità, che a questo punto la teorica differenziativa dell'errore-ostacolo dall'errore-nullità, almeno in questa speciale materia, è una semplice illusione. Ed infatti, nella giurisprudenza francese, costantissima, anche la teoria dell'errore materiale di trascrizione, di addizione di cifre, e simili, fu sempre inesorabilmente respinta.

Nè, per chi ragioni coi criterii pratici forniti dalla esperienza, è ammissibile una soluzione diversa. Perchè, una volta accettata la teorica dell'errore materiale, dell'errore-ostacolo sul prezzo, il concetto di un *forfait* del prezzo medesimo non può tardar molto a scomparire. Dato, infatti, un prezzo qualsiasi o eccessivamente lucroso od eccessivamente mite, l'eccesso medesimo potrebbe fornir la prova dello accennato errore materiale. Oggi sarà l'Amministrazione che lo allega, adducendo che nella sua minuta l'ingegnere governativo l'aveva segnato in tutt'altra cifra. Domani sarà l'appaltatore che dimostrerà come il suo ingegnere progettista, od anche solo un suo impiegato, nel preparare un prezzo unitario composto di cifre diverse coefficienti, abbia materialmente errato addizionando o moltiplicando o dividendo, e solo per ciò abbia accettato il prezzo indicato dall'Amministrazione, o fatta l'offerta di un ribasso. Ed allora, chiederemo, dove si va?

Certamente, come ben dice la Corte suprema, anche l'appalto è un contratto come un altro: anche riguardo ad esso può verificarsi un ostacolo che impedisca la riunione dei consensi. Con ciò, però, non è detto che in presenza delle disposizioni eccezionali di una legge speciale, sia ancora querelabile l'errore, fosse pur anche materiale, incorso nel prezzo, quante volte è certo che quella legge lo fissa, senza possibilità di eccezioni e reclami, e per l'una e per

l'altra parte, in quella cifra che risulta offerta colle indicazioni della tariffa su cui si apre la gara, ed accettata da chi si accinge a farvi il suo partito: « *In toto enim jure generi per speciem derogatur.* »

Ed allora, non è nemmeno vero che la Corte di appello, come scrive qui il Magistrato supremo, potesse per rilevare quell'errore materiale far capo alle minute degli ingegneri progettisti, ciò che è, anche per documenti ben più attendibili e garantiti, escluso dall'art. 330 della legge speciale. E non è vero nemmeno che l'art. 426 preveda tutt'altri casi, salvo quello dell'errore materiale, quando, invece, esso non fa la menoma distinzione, ed anzi va a colpire, se non ci inganniamo, abbastanza frequentemente, gli errori materiali per lo appunto, di preferenza che gli errori d'altro genere. E, del resto, qualunque errore, quasi si può dire, sebbene intellettuale, si riverbera, in tema di prezzo, in un errore materiale di composizione dei diversi fattori di un prezzo unitario qualsiasi.

Vi ha di più. Ed è questo il nucleo vero della questione che ci pare non sia par avventura stato sufficientemente esaminato dalla Corte suprema. E cioè la ragion vera per cui, quale che sia l'errore, la legge speciale non consente che lo si deduca in riguardo ai prezzi singoli di singole unità di provviste o di lavoro, sta in che, di pien diritto, in questi appalti, il prezzo di un articolo va a bilanciarsi e compensarsi col prezzo di un altro: epperò il prezzo anche errato, erratissimo (se così ci fosse lecito di esprimerci), segnato per uno di essi, può pur sempre essersi ritenuto in definitivo compatibile dalla stazione appaltante per il controbilanciamento con altri, e lo stesso, identico procedimento di volontà può essersi verificato nella mente e nel consenso dell'appaltatore.

Ecco perchè, in ultima analisi, la legge speciale non si preoccupa di questi errori sul prezzo, e proprio non vi attende, anche quando non avrebbero potuto a meno che ritenersi ostacolativi del consenso.

Nè, a questo riguardo, ci sembra che la decisione, per quanto ingegnosisima, della Corte suprema, dia veruna soddisfacente risposta quando si limita a dire che gli articoli di contratto erano proprio o furono almeno, dal giudice del merito, ritenuti come staccati e distinti.

No: questo, in simili contratti, per le chiare disposizioni della legge, per la loro natura, non può ammettersi; ed una Corte di appello che creda di ammetterlo non erra soltanto in fatto, ma viola, senz'altro e senza scusa la legge. Siano pure diverse le opere e le provviste, ma l'appalto è, di sua natura, unico e complessivo; tant'è che nessuna di quelle forniture potrebbe essere all'appaltatore ritolta, al modo stesso che egli non potrebbe rifiutarsi ad eseguirla per limitarsi a compiere solo le altre. E ciò, quanto è vero per la comprensione ed estensione dell'opera, altrettanto manifestamente si riverbera, vuoi dal lato dell'appaltante, vuoi da quello dell'imprenditore, nel calcolo bilanciativo dei prezzi.

L'indivisibilità, dunque, è di quelle stabilite dalla legge; e la sentenza che la aveva negata non pare a noi che potesse salvarsi all'ombra dei meri apprezzamenti sul fatto e sulla intenzione delle parti. Ammettere, in simili aggiunti, che una sentenza possa disapplicare la legge dell'indivisibilità *ope juris* stabilita, importa, a nostro avviso, un precedente pericoloso, ed ingiusto, dietro a cui si annida un patente errore di diritto sulla natura stessa, sulla portata giuridica della speciale convenzione di appalto.

Prosegue la Corte suprema rilevando che la divisibilità potesse essere in-dotta: a) dalla diversa natura del lavoro, indipendente dagli altri; b) dallo avere l'Impresa reclamato solo in ordine a questo articolo della tariffa lasciando gli altri in disparte.

E l'uno e l'altro però di questi rilievi ci sembrano affatto inconferenti alla questione ed inaccettabili in diritto.

Per ciò che è del primo, è palese che, sia analoga o diversa la qualità della prestazione, l'indivisibilità sorge dal fatto incontestabile che tutte sono comprese o vanno ad essere eseguite, e possono perciò compensarsi.

Quanto all'altro poi non comprendiamo come si attribuisca allo appaltatore la qualità di reclamante. Egli, ci pare, non reclamava nulla affatto: era invece l'Amministrazione che veniva a dedurre un reclamo, *ex capite* di un oc-corso errore, sia pur anche materiale. Epperò non è ammissibile che si sup-ponga contraddizione a carico dell'appaltatore, desunta da che egli non chieda o non consenta la revisione degli altri prezzi. Precisamente, anzi, egli si oppo-neva a che si modificasse quello attribuito ad un articolo, sul riflesso che solo in vista del prezzo così segnato avesse egli accettato di compiere ai prezzi, pur segnati dall'elenco, altri lavori, per avventura non remunerativi, avendovi anzi offerto e praticato ancora un ribasso.

E la questione vera sta qui.

Si ammetta pure, in effetto, che anche agli occhi dell'appaltatore il prezzo segnato per quel lavoro fosse errato, ed errato a tutto il suo vantaggio. Ma in-tanto chi potrà escludere mai che appunto per ciò, e per la certezza che quel-l'errore non poteva essere riveduto e corretto, l'imprenditore siasi determinato ad offrire il ribasso? E se questo pure non viene annullato, come si potrà an-nullare, in un contratto tutto compensativo, quel prezzo che del ribasso poté, dovette essere la causa non solo impulsiva, ma efficiente?

Dopo ciò il dire che la Corte di merito avesse constatata la coscienza di quell'errore per lui lucroso, a carico dell'Impresario, e che ciò ostasse alla sua tesi di inalterabilità di quel prezzo, è dire, per lo meno, cosa men conforme alla bilateralità del contratto, al principio di ragione universale per cui; *semper qui commodum sentit, et incommoda sentire debet*. Nè è più il caso di lucro, ma di ristabilimento di uguaglianza. E, comunque, in linea di diritto, l'argomento si infrange contro il riflesso che quel lucro andava a compensare, nella bilancia generale degli obblighi e dei corrispettivi, altri e per avventura abbastanza no-tevoli scapiti. (Come scrisse il VOET, *Ad Pandectas*, LIX. loc. cond.): «*nec operis effectus in partes scindi potest.*»

Si vuole una prova di più che la verità di questi principii fu sentita dalle stesse sentenze di cui qui ci stiamo occupando?

Ammise la Corte di appello, e confermò la Corte suprema, che se non la azione *ex-contractu*, all'Impresa avrebbe potuto spettare una azione *extra-con-trattuale* e di danno, pel pregiudizio che le fosse derivato per colpa dell'Ammi-nistrazione nel segnare, per errore quel prezzo.

Or, quale potrebbe essere questo danno, se non quello di avere, sull'affi-damento di quel maggior lucro, accettato gli altri prezzi non remunerativi, e praticato il ribasso?

Viceversa, poi, se si trattava di errore-ostacolo, se *contratto* non si for-mava, di che potrebbe, a rigore di logica, lagnarsi l'appaltatore? Quali diritti

potrebbe egli avere acquisiti? Intanto, però, si è costretti a riconoscere che quell'errore dovette produrre conseguenze riverberanti sull'economia del contratto.

Il vero è, secondo noi, che tutto doveva bilanciarsi; stavano gli altri prezzi: stava il fatto ribasso di asta. Ma in compenso, nemmeno il prezzo *errato* poteva più essere posto in contesa.

Possiamo errare: ma non ci sembra che, esaminata la cosa al lume dei criterii direttivi e dei concetti pratici, la tesi ribadita ora da una così autorevole decisione meriti di essere seguita.

**237.** Nell'appalto di opere, anche pubbliche, l'errore che concerne l'opera da compiersi o la mercede da corrisponderci produce la nullità del contratto. (Cod. civ., art. 1110, 1570, 1627.)

La nullità per errore d'una partita d'un contratto non lo invalida per intero quando questa partita è staccata e indipendente dalle altre.

Non nuoce all'impugnativa d'un contratto per errore nel prezzo, l'offerta fatta di pagare, per una minima parte del lavoro il prezzo che si dice errato, in via di transazione.

Applicazione delle suestiposte massime ad un contratto d'appalto d'opere pubbliche con errore nel prezzo da L. 0,02 a L. 0,62 al m. quadrato (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia 4 maggio 1891; Ministero dei lavori pubblici c. Luzzatti).

**238.** L'appaltatore di opere pubbliche ha diritto alla revisione dei prezzi unitarii, in base ai quali concorse all'appalto, o ad una congrua indennità ad onta che la legge e i capitoli speciali abbiano escluso sotto qualsiasi pretesto un aumento dei prezzi medesimi, quando gli agenti tecnici dell'amministrazione per negligenza o per altre cause procedettero alla determinazione dei prezzi sopra basi radicalmente erronee <sup>1</sup> (Sentenza della Corte d'Appello di Roma 23 aprile 1885; Ministero dei lavori pubblici c. Impresa Ferroni-Fratti).

La Corte, ecc. — *In diritto*: Considerando che in tema di appalti per costruzione di opere pubbliche le disposizioni degli articoli 326 e seg. della legge 20 marzo 1865, alleg. F, e le clausole dei capitoli generale e speciale, quanto alla *invariabilità* dei prezzi fissati per *unità di misura* in ogni specie di lavori, si fondano in massima sopra la presunzione che i calcoli, su cui siansi basati siffatti prezzi, fossero il risultato di esatte verifiche e di tutte quelle operazioni che si reputano accuratamente eseguite prima della formazione dell'*elenco*, il

<sup>1</sup> Vedansi gli articoli 1124, 1131, 1136 e 1137 del Cod. civ. e l'art. 326 della legge 20 marzo 1865, Alleg. F.

quale costituisce parte integrante del contratto. Ed è per questo che la pubblica Amministrazione appaltante in simili contratti suole introdurre la clausola, che si trova anche nell'art. 3 del capitolato speciale, relativo all'appalto per cui ora è contesa.

Tale clausola è pure una garanzia per i concorrenti all'asta, imperocchè costoro sono indotti a ritenere che l'Amministrazione, provvedendo ad un pubblico servizio, e senza spirito di speculazione, debba aver fatto le cose in perfetta regola, e quindi stabilito prezzi remuneratori dell'opera che si vuole appaltare, e ciò anche per rendere accessibile l'asta medesima. Ed al tempo stesso quella clausola è un monito per gli oblatori, affinchè tutelino alla meglio i loro interessi. Ma è agevole intendere che se gli agenti tecnici dell'Amministrazione, vuoi per manco della necessaria diligenza, vuoi per fretta o altre consimili cagioni, abbiano proceduto all'analisi, e quindi alla determinazione dei prezzi sopra basi radicalmente erronee, e, ciò non pertanto gli offerenti all'asta siasi accontentati di rendersi aggiudicatarii dell'appalto, seguendo la fede che sogliono ispirare operazioni le quali si presumono seriamente compiute, in tali contingenze non potrebbe negarsi a costoro o la revisione dei prezzi unitarii, ovvero una congrua indennità, previa analoga perizia. Le espressioni usate nei capitolati speciali nel senso di escludere, siccome nella specie, *sotto qualunque pretesto ogni aumento dei prezzi medesimi, perchè i concorrenti all'asta debbono averli verificati ed essersene reso esatto conto*, accennano, più che altro, a presunzioni ed a presupposti cui convien che prevalgono la realtà e la sostanza dei fatti, che s'impongono ad ogni cosa.

Si tratta pertanto d'indagare quale sia stata la vera intenzione dei contraenti; e se costoro avrebbero l'uno proposto e l'altro accettato i prezzi designati nell'elenco, nella ipotesi che fossero stati perfettamente consapevoli di tutto, è quindi anche di un'assoluta mancanza di correttezza dei prezzi stessi in confronto della spesa effettivamente occorrente per i lavori appaltati. Ritenersi pure che negli appalti *a misura* possa ravvisarsi una specie di *forfait* dei prezzi unitarii, la dottrina e la giurisprudenza però ammettono che in tali contratti commutativi *l'alea* non è mai quella degli appalti *a corpo*, ossia dei veri *forfait*; e vi è chi non nega neppure in questi, comunque con qualche limitazione, il diritto ad una indennità nei casi in cui nell'esecuzione dell'opera s'incontrino difficoltà imprevedute ed imprevedibili. Ad ogni modo, negli appalti *a misura* la invariabilità dei prezzi unitarii ha per base il presupposto che la pubblica Amministrazione, cui ne incombe l'obbligo per legge, abbia fatto eseguire le necessarie ispezioni e gli opportuni scandagli per divenire all'*analisi dei prezzi*, che indica i diversi fattori, i quali entrano nella composizione dei prezzi unitarii.

Ognuno presume che essa abbia in ciò proceduto con la maggiore oculatezza e diligenza per non ingannarsi nè ingannare chicchessia. Onde mal si farebbe rimprovero a coloro che adirono l'asta sotto codesti rassicuranti auspici, di aver preterito di verificare, come potevano, se quei prezzi rispondessero alle *reali necessità* delle opere a costruirsi, se mai si riuscisse a dimostrare che nemmeno gli agenti tecnici dell'Amministrazione furono abbastanza diligenti e conscienciosi nell'adempiere i loro doveri, quantunque non avessero agito con dolo. E però, se tutto fosse proceduto in buona fede, ovvero se una negligenza qualsiasi fosse intervenuta da parte di ciascuno dei contraenti, non si saprebbe vedere perchè in tali casi non fosse lecito all'appaltatore, su cui soltanto ne ricadrebbe il danno,

proporre i suoi reclami per far ristabilire equamente il disquilibrio fra il prezzo pattuito ed il costo effettivo dei lavori assunti. Le più ovvie regole d'interpretazione dei contratti, sanzionate dagli art. 1131, 1136 e 1137 Codice civile e le prescrizioni dell'art. 1124 codice medesimo, debbono aver sempre il loro impero, come regnerà eternamente sovrano l'universale principio di alta moralità e giustizia, che vieta a tutti di arricchirsi con l'altrui iattura.

Per questi motivi, ecc.

#### SEZIONE QUARTA.

### Subappalto: compartecipazione di terzi all'appalto o società coll'appaltatore. Cessioni d'appalto.

#### § I. SUBAPPALTO.

##### SOMMARIO.

- 239. Nullità relativa: non può dedurla il subappaltatore.
- 240. Appalto e subappalto: cose distinte, che producono vincoli giuridici separati.
- 241. Il subappaltatore non ha azione diretta contro il committente: gestione; locupletazione.
- 242. Subappaltatore non riconosciuto espressamente dall'amministrazione: pagamento; art. 1645 del Codice civile; azione *de in rem verso*.
- 243. Diritto di subappalto imposto all'appaltatore: eccezione *de jure tertii*; subappaltatore che non ha direttamente patteggiato col proprietario del suolo, ecc.
- 244. Un contratto di subappalto può farsi per privata scrittura.
- 245. Scioglimento di appalto: parti subappaltate; patto che l'appaltante sia obbligato a ritenere agli stessi patti del subappalto i subappaltatori; appaltante non tenuto in luogo dell'appaltatore verso i subappaltatori.
- 246. Chi non ha direzione e sorveglianza di lavori pubblici può prendere sott'appalti.

**239.** La nullità di un sottappalto, vietato nel contratto di appalto, è relativa e non assoluta; epperò non può dedurla il sottappaltatore quando chi ha concesso l'appalto non intende giovarsene (Sentenza della Corte d'Appello di Trani 14 settembre 1878; Ciccinati e Vacca c. Valente; *R. Giur. Trani* 1878, 827).

**240.** Secondo i principii che governano le convenzioni, il contratto di sublocazione crea soltanto relazioni giuridiche tra sublocatore e subconduttore, tranne solo il caso eccezionale e circoscritto dell'art. 1570 del Codice civile.

Così l'appalto e il subappalto non possono riguardarsi che come due distinti contratti, ciascuno dei quali è fonte di vincoli giuridici separati e indipendenti; epperò fra il subappaltatore e l'appaltatore non esistono rapporti diretti per l'eseguimento delle condizioni del contratto (*La Legge* 1884, II, 156, C. C. di Torino 15 marzo 1884; Cantini c. Folfani e Ossesia<sup>1</sup>).

241. Il subappaltatore, non essendo compreso nella disposizione dell'art. 1645 del Codice civile, non ha azione diretta contro il committente pel pagamento dei lavori eseguiti; nè può agire contro il medesimo in via di gestione di negozio o di locupletazione<sup>2</sup> (Cod. civ., art. 1645) (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 1 marzo 1890; Catufi c. Basilici e Bulla).

La Corte, ecc. — Attesochè basta considerare la parola dell'art. 1645 Codice civile ed il pensiero che lo ha ispirato, per farsi capaci che l'azione diretta che esso consente di fronte ai committenti non compete punto ai subappaltatori, e soltanto si conviene ai muratori, fabbri ed altri artefici. Di questi infatti fa menzione l'articolo ricordato e dei subappaltatori si tace; e poichè corre sostanziale differenza fra gli uni e gli altri, i primi operai manuali, i secondi speculatori, non è lecito estendere per analogia tra casi diversi una regola di diritto, che, come bene si è apposta la Corte di merito, costituisce un *jus singulare*. E lo stesso art. 1646 ribadisce il senso dell'articolo che lo precede; imperocchè, elevando esso al grado di appaltatori i muratori e gli altri artefici contemplati dall'art. 1645 dove contrattino direttamente a prezzo fatto, ne ammonisce insieme che, se questa condizione non ricorre, i muratori ed i fabbri rimangono quel che sono, e che corre divario tra essi e gli appaltatori.

La ragione poi che ha dettato questo *jus singulare* è stata certamente questa: di garantire il lavoro manuale, esposto direttamente al pericolo dei fallimenti degli imprenditori, accordando agli artefici la azione diretta pei loro salari contro i committenti, sottraendoli alla legge del concorso di tutti gli altri creditori dell'appaltatore. È, in altri termini, il pensiero medesimo che ispira le leggi di ordine sociale, intorno alle quali si accoglie tanta parte dell'attività e sollecitudine degli odierni legislatori.

Ma codesta ragione non ricorre nel caso di sotto-appaltatori, ai quali ben più efficaci garanzie procacciano così la pratica delle speculazioni, ferace di combinazioni vevolevoli a porli al riparo dai danni della frode o della sventura degli intraprenditori, come il soccorso del diritto comune e delle garanzie ipotecarie accordate ai capitali.

<sup>1</sup> Questa decisione si trova riassunta in altri periodici nel modo seguente:

L'appalto e il subappalto sono due contratti distinti, ciascuno dei quali produce vincoli giuridici separati, indipendenti, riferibili ai soli contraenti, eccetto il caso speciale dell'art. 1570 del Codice civile (*M. Trib. Mil.* 1884, 351; *Giur. Tor.* 1884, 376; *Eco Gen.* 1884, parte comm., 177).

<sup>2</sup> La sentenza della Corte d'appello di Roma 17 luglio 1888, confermata dalla Cassazione fu pubblicata nella *Temi romana* 1889, 104.

Nè puossi menar buona l'altra censura del ricorso che la sentenza abbia malamente attribuito il valore di un diritto speciale a quello accordato ai manuali dall'art. 1645, per dedurne che non lo si dovea negare codesto diritto nemmeno ai sotto-appaltatori, i quali cooperando alla costruzione coi capitali, come gli operai, propriamente detti, col lavoro delle braccia, possono come questi invocare per sè l'azione dell'utile gestione e quella che mette capo all'utile versione.

Non regge questa censura, imperocchè, mentre queste due ultime azioni si sperimentano contro colui che è direttamente obbligato, e di conseguenza non esorbitano dai confini del diritto comune, l'azione dell'art. 1645 è accordata direttamente contro i committenti, i quali non sono direttamente obbligati, nè sono debitori di coloro che di questo articolo si giovano, per chiedere *jure proprio* la soddisfazione di un debito, che se rimpetto ad essi pesa sugli appaltatori, certamente non è a carico dei committenti.

Rilevata così la diversa natura delle azioni ricordate, non possono gli odierni ricorrenti invocare le regole della quasi gestione del negozio e dell'utile versione, sia perchè essi spiegarono la loro azione soltanto sul fondamento dell'art. 1645: e sia perchè in ogni caso, nemmeno ricorrono le condizioni di fatto della quasi gestione del negozio e dell'utile versione.

Non le prime, perchè il sotto-appaltatore, come ogni altro che coopera alla costruzione, intende provvedere ai proprii interessi, piuttosto che a quelli del committente; non le seconde, perchè se il committente si giova dell'opera di chi concorre alla costruzione coi capitali o col lavoro, certamente il suo profitto è rappresentato dal prezzo della intrapresa da lui dovuto all'appaltatore.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

**242.** Nelle opere pubbliche in cui il subappalto è vietato, il subappaltatore non espressamente riconosciuto dall'Amministrazione non può invocare, pel pagamento, verso lo Stato un mandato tacito derivante dall'approvazione data al subappalto dagli ingegneri direttori delle opere stesse.

L'azione di cui all'art. 1645 non è propriamente diretta, ma si esercita *utendo jure* del proprio debitore.

Quindi in fatto di opere pubbliche non vi può, da chi invoca quell'azione, procedere altrimenti che in via di sequestro dopo la definitiva collaudazione delle opere, a norma dell'art. 351 della Legge sulle opere pubbliche.

Il subappaltatore non riconosciuto non può nemmeno invocare l'azione *de in rem verso* contro lo Stato, il quale si libera pagando il prezzo dei lavori e provviste all'appaltatore principale (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli 21 dicembre 1878; Prefetto di Salerno c. Ferrovia meridionali, Ciocchi; R. Giur. Trani 1879, 196; *Bett.* 1879, 623).

**243.** Il divieto di subappalto, imposto allo appaltatore, non

autorizza costui ad opporre questa eccezione, siccome quella *de jure tertii*, al subappaltatore.

Nè regge l'obbiezione che l'intendenza militare avesse proibito ogni subappalto, questa essendo l'eccezione del terzo.

Poco anche importa che il subappaltatore non abbia direttamente patteggiato col proprietario del suolo, se il primo deliberatario, col quale egli ha contratto, ha stipulato coll'appaltatore rappresentante in questa parte il proprietario.

Non vi può d'altronde essere difficoltà quando, come nella fattispecie, le parti hanno ridotto in convenzione formale questa presunzione della legge, e che l'appellante lui stesso, dichiarandosi surrogato a tutti gli obblighi dell'appaltatore, e ricorrendo in iscritto per una modificazione, ha mostrato per il primo che tutti gli articoli del capitolato gli erano applicabili.

La parte chiamata ad intervenire nel secondo grado di giurisdizione, può chiedere di esser messa fuori causa (*La Legge* 503, II, C. d' App. di Sardegna, 9 gennaio 1862; Cernuti c. Doglio, il Genio e l'Intendenza militare).

**244.** Un contratto di subappalto può farsi anche per privata scrittura malgrado che l'appalto sia seguito per atto pubblico (*La Legge* 43, III, C. d' Appello di Torino, 18 novembre 1862; Francia c. Zanettini).

**245.** Lo scioglimento volontario di un appalto di costruzione fa ritornare nell'appaltante le sole parti dell'appalto che ancora appartenevano all'appaltatore, o che da questo dovevano eseguirsi, non già quelle altre parti che egli aveva subappaltato, non potendo l'appaltatore restituire ciò che abbia già ceduto ad altri.

Perciò nessun rapporto di diritto tra appaltante e subappaltatori sorge dall'atto di scioglimento, benchè volontario, dello appalto.

Ove nell'atto di scioglimento s'inserisca il patto: che l'appaltante sia obbligato a ritenere agli stessi patti del subappalto i subappaltatori se questi seco lui si accordino, senza verun suo dovere verso di loro pel tempo anteriore; simil patto non lega punto l'appaltante ai subappaltatori neppure pel tempo posteriore, salvo che questi in appresso non lo accettino.

L'appaltante, sciolto pur volontariamente l'appalto, non è tenuto in luogo dell'appaltatore verso i subappaltatori, neppure con quanto dovesse all'appaltatore in liquidazione di conti, e molto meno coll'importare de' contingibili utili che l'appaltatore avrebbe

potuto procacciarsi eseguendo le altre opere se non avesse sciolto l'appalto (*La Legge* 911, VI, C. C. di Torino, 18 luglio 1866; Società concessionaria ferrovie ligure c. Mosca e Peraldo).

**246.** Chi non abbia direzione e sorveglianza di lavori pubblici, ma solo la sorveglianza e marcazione degli operai, è capace di prendere dei sotto-appalti (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 2 marzo 1883; D' Alessandro c. Giacobbe; *Gazz. Proc.* XVIII, 99).

## § 2. COMPARTICIPAZIONE DI TERZI ALL'APPALTO E SOCIETÀ COLL'APPALTATORE.

### SOMMARIO.

247. Divisione degli utili di un appalto per carature: la cessione di queste non importa cessione di diritti d'appalto o di azioni industriali; tasse di registro.
248. Appalto in proprio nome senza far cenno di terzi coi quali si è in società: appaltante non tenuto a riconoscerli come appaltatori, benchè sia consapevole di ciò.
249. Assunzione di appalto coll'obbligo di valersi dell'opera di un terzo: rinunzia col consenso dell'altra parte.
250. Appalto assunto da un socio per mandato di tutti gli altri: la relativa impresa divien proprietà di tutti i soci.

**247.** Come l'apportare che fanno i capitalisti del denaro necessario all'appaltatore di un'opera per l'esecuzione di questa a patto di dividerne gli utili per carature, non genera punto una cessione ad essi dell'appalto, ma solo una associazione in semplice *compartecipazione* coll'appaltatore; così la cessione d'uno di essi a chicchessia di tali carature non costituisce cessione nè di diritto d'appalto, nè di azioni industriali, e perciò non soggiace alla tassa di registro per queste fissata (*La Legge* 823, VII, C. C. di Torino 12 giugno 1866; Finanze c. Pesaro).

**248.** Se un appaltatore ha assunto un lavoro in proprio nome soltanto senza far cenno dei terzi in società coi quali intendeva di assumerlo, l'altro contraente, benchè non inconsapevole di tale intenzione, non è tenuto a riconoscere questi terzi come appaltatori, autorizzati a proseguire, nel caso di morte dell'assuntore, il lavoro non ostante il disposto dell'art. 1818 del Codice civile (*La Legge* 84, III, C. d'Appello di Torino, 10 maggio 1862; Ferranti c. fratelli Gianoli).

**249.** Chi dopo avere assunto un appalto con l'obbligo di valersi dell'opera di un terzo, vi rinuncia anzi tempo con l'assenso della altra parte, non ha regresso verso la medesima per le pretese che il terzo gli muove in dipendenza dagli impegni ch'egli ha contratti direttamente con lui (*La Legge* 324, III, C. C. di Milano, 26 febbraio 1863; Com. di Castelfranco Bolognese e litisconsorti c. Mattei e Mazzoli).

**250.** Quando un appalto fu assunto da qualcuno dei soci per mandato di tutti gli altri, la relativa *impresa* divien proprietà di tutti i soci e la pluralità dei voti voluta dai patti per ogni importante operazione in quella, dimostra in essi tutti il condominio (*La Legge* 161, VII, C. C. di Torino, 17 gennaio 1867; Ditta bancaria Paroli e figli ed altri c. Scotti ed altri).

### § 3. CESSIONE DI APPALTO.

#### SOMMARIO.

- 251. Comune rimasto estraneo all'atto di cessione, ma che lo abbia tollerato: non può rifiutarsi di discuterne il conto; garanzia della cosa ceduta.
- 252. La cessione non è perfetta se non è riconosciuta.
- 253. Liquidazione d'appalto condotto successivamente da due appaltatori, l'uno cessionario dell'altro.
- 254. Appaltatore principale: la cessione consentita implicitamente rende estranea l'amministrazione alle azioni d'indennità.
- 255. Provincia appaltante: cessione di forniture; non opera effetti se non da essa consentita.
- 256. La detta cessione opera effetti.
- 257 e 258. Opere pubbliche: cessione di appalti; nullità; terzi.
- 259. Cessione di somme o di residuo prezzo: validità; quando l'azione non è più esperibile.
- 260. Artefici: preferenza sul prezzo ancora dovuto all'intraprenditore; cessione; frode; azione rivocatoria.
- 261. Obbligazione di fare: appalti; privati; società di costruzione; scioglimento; cessione del credito; cessione dell'appalto; mancato consenso dell'appaltante; validità.
- 262. Comuni: buoni per lavori fatti e consegnati; cessione; validità.

**251.** Ove un Comune, quantunque rimasto estraneo all'atto di cessione di un'impresa di somministrazione di alloggi fatta dall'appaltatore ad un terzo, abbia però tollerato che questo terzo somministrasse gli alloggi, siasi indirizzato a lui per mezzo dei suoi agenti onde venissero eseguiti i pesi imposti all'appaltatore, e gli abbia persino pagato un acconto del suo avere, non può

più rifiutarsi di discutere il conto del cessionario della impresa presentato sotto pretesto di non avere con lui alcun contratto.

Codesto rifiuto è tanto più inammissibile quando l'appaltatore cedente, evocato in causa e faciente parte del giudizio, non contesta le istanze fatte dal cessionario e non produce alcun diritto proprio per le somministrazioni d' alloggi di cui trattasi.

Dovendo il cedente garantire al cessionario la cosa ceduta nei limiti del suo contratto, non può accogliersi la sua domanda di venir posto fuori di causa di fronte alle eccezioni che sieno state accampate dal Comune appaltante contro le domande del cessionario dell' impresa (*La Legge*, 387, II, Consiglio di Stato, 21 ottobre 1862; Regola c. Municipio di Brescia).

**252.** La cessione di un appalto non è perfetta, in riguardo ai terzi ed all' appaltante, finchè questi non abbia riconosciuto il cessionario, esonerando il cedente dall' assunta obbligazione (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 30 aprile 1883; Tirsi c. De Paolo; *Foro*, I, 1132).

**253.** Nella liquidazione dell' appalto condotto successivamente da due appaltatori, l' uno cessionario dell' altro, la determinazione della quota del cedente involve necessariamente la indicazione di quella del cessionario (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 19 aprile 1884; Comune di Badolato c. Bressi; *Gazz. Proc.*, XIX, 172; *Filangeri*, 1884, 316).

**254.** La cessione di un contratto di appalto per parte dell' appaltatore principale, benchè acconsentita dalla comunale amministrazione, soltanto però in relazione al patto stipulato, che in caso di cessione come sopra, questa non potesse effettuarsi che a persone benvisse a detta amministrazione, renda estranea l' amministrazione stessa alle azioni d' indennità promosse dal subappaltatore in causa di perdite sofferte col contratto assunto.

Queste azioni dovendo essere rivolte dal subappaltatore verso l' appaltatore principale, costituiscono oggetto d' interesse puramente privato ed escono dalla sfera di competenza dei tribunali amministrativi (*La Legge*, 299, I).

**255.** La cessione fatta da un appaltatore ad un terzo dell' appalto di fornitura, non è operativa di effetti rispetto alla Provincia appaltante, se non quando essa vi abbia prestato il suo assenso (*La Legge*, 314, XII, C. d'Ap. di Trani, 18 giugno 1872; Provincia di Bari c. Martinangelo).

**256.** La cessione di un appalto di fornitura di interesse di una

Provincia fatta dall'appaltatore ad un terzo cui siasi venduto anche la dote della fornitura, è operativa di effetti verso la Provincia interessata, malgrado che questa non vi presti adesione (*La Legge*, 272, XII, Trib. civile di Bari, 1 marzo 1872; Il *Consulatore amministrativo*, anno 1872, pag. 149).

**257.** Il divieto imposto all'appaltatore dall'art. 339 della legge sui lavori pubblici, di subappaltare, cioè, o cedere i lavori appaltati, ha efficacia solo fra appaltante ed appaltatore.

Quindi se la pubblica amministrazione non disconobbe, nè approvò, la cessione fatta, non può il terzo, che ha interesse di vederla annullata, opporne la nullità (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze, 19 aprile 1888; Sclavi e Vivarelli c. Società delle Meridionali e Desideri).

**258.** L'acquisto di rendita pubblica fatto con tagliandi pagati dall'amministrazione a favore dell'appaltatore, che diviene intestatario della rendita, libera l'amministrazione dal debito.

Il vincolo di inalienabilità, che si opponga alla rendita, per cauzione a favore dell'amministrazione, non altera punto il diritto di proprietà dell'intestatario.

Durante l'appalto di opere pubbliche erano e sono vietate le cessioni dei corrispondenti prezzi da parte dell'appaltatore, per le leggi napoletane e per quelle vigenti (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 16 maggio 1882; Deputazione provinciale di Terra di Lavoro c. Ferone e Masella; *Gazz. Proc.*, XVII, 392).

**259.** La legge sui lavori pubblici non vieta all'imprenditore di cedere le somme od il residuo prezzo tuttora dovutogli dal committente.

L'azione concessa dall'articolo 1645 del Codice civile agli operai impiegati nella costruzione di un edificio, o di altra opera, non è più esperibile contro il credito dell'appaltatore verso il committente, se il credito sia stato regolarmente ceduto ad un terzo o ad un creditore dell'appaltatore, e la cessione sia divenuta perfetta (Sentenza della Corte d'Appello di Casale, 7 marzo 1884; Quaglia c. Sartorelli; *Foro*, I, 705).

**260.** L'articolo 1645 del Codice civile, fa agli artefici una doppia concessione, la prima di *sostanza*, dando al loro credito sul prezzo di appalto, che fosse tuttora dovuto all'intraprenditore, preferenza di rincontro agli altri creditori del medesimo; la seconda di *forma*, accordando loro un'azione diretta contro il committente, senza bisogno della procedura di sequestro presso i terzi.

Però il detto articolo non tramuta gli artefici in creditori del committente; ma il diritto di essi resta sempre con la qualità di credito verso l'intraprenditore e la preferenza sul prezzo non dura che finchè questo sia *dovuto ad esso intraprenditore*.

Epperò manca la materia di qualsiasi azione degli artefici, quando il credito dell'intraprenditore, sia stato già trasferito in altri per effetto di regolare cessione.

Solo nel caso che l'intraprenditore, sprovvisto di altri beni, avesse ceduto fraudolentemente il prezzo dell'appalto a un terzo partecipe della frode, verrebbe la legge in soccorso degli artefici contro l'atto ad essi dannoso, ma col mezzo dell'azione revocatoria dell'art. 1235 del Codice civile (*La Legge*, 1885, II, 219, C. C. di Roma, 1 aprile 1885; Innocenti ed altri c. Banca Popolare di Roma; *Monit. trib.*, Milano, 1885, 498).

#### OSSERVAZIONI.

Conformemente giudicò anche la Corte d'Appello di Casale colla sentenza 7 marzo 1884 (V. sopra n. 259).

Si legge nella sentenza sopra riassunta: « L'art. 1645 del Cod. civ. dispone: « I muratori, fabbri ed altri artefici impiegati alla costruzione di un edificio, o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro il committente di lavori, se non fino a concorrenza del *debito che egli ha verso l'intraprenditore* nel tempo in cui promuovono la loro azione.

« Il concetto di questo articolo è evidente, come ne è chiara la parola. Esso fa agli artefici una doppia concessione, la prima di *sostanza*, dando al loro credito sul prezzo d'appalto, che fosse tuttora dovuto all'intraprenditore, preferenza di rincontro agli altri creditori del medesimo: la seconda di *forma*, accordando loro un'azione diretta contro il committente, senza il bisogno della procedura di sequestro presso terzi. Però il detto articolo non tramuta gli artefici in creditori del committente, nel qual caso questi non potrebbe pagar nulla all'intraprenditore, se non dopo soddisfatti gli esecutori dell'opera. Or poichè il dritto di costoro resta sempre con la qualità di credito verso l'intraprenditore, e la preferenza sul prezzo non dura che finchè questo sia *dovuto ad esso intraprenditore*, è evidente che manca la materia di qualsiasi azione degli artefici, quando il credito dell'intraprenditore sia stato già trasferito in altri per effetto di regolare cessione. È la legge stessa che, per la libera circolazione de' crediti, ha escluso in questo caso l'applicabilità della massima, che nessuno può trasferire in altri dritti maggiori di quelli che esso ha.

« Solo nel caso che l'intraprenditore, sprovvisto di altri beni, avesse ceduto fraudolentemente il prezzo dell'appalto a un terzo partecipe della frode, soccorrerebbe la legge agli artefici contro l'atto ad essi dannoso, ma col mezzo dell'azione revocatoria dell'art. 1235 del Cod. civ. ».

Riassumiamo ora la sentenza della Corte d'Appello di Roma confermata in Cassazione:

Tanto dalla lettera che dallo spirito dell'articolo 1645 del Codice civile, risulta che gli artefici, i quali prestarono l'opera propria per un lavoro dato in appalto, spetta un'azione *diretta* verso il padrone della cosa, purchè questi, al momento della promossa azione, si trovi debitore verso l'imprenditore, e fino alla concorrenza del suo debito, con prelazione su tutti gli altri creditori dell'imprenditore.

Tale prelazione per altro non può elevarsi al grado di un privilegio, onde ne conseguita, che se l'imprenditore abbia regolarmente ceduto ad altri, con l'opportuna notificazione al debitore ceduto, il suo credito prima che dagli artefici sia promossa la loro azione, questa non è più esperibile, mancando uno degli estremi essenziali, cioè l'esistenza del credito dell'imprenditore verso il padrone della cosa (Sentenza della Corte d'Appello di Roma 5 luglio 1884; Innocenti, Amici, Fiorentini, c. Banca popolare Romana; *Foro I*, 503).

**261.** Una società di costruzioni nel tempo stesso in che si scioglie può cedere gli appalti in corso.

Quando negli appalti di costruzioni in fabbrica come in ogni altra obbligazione di fare non si sia avuto di mira la persona e l'attitudine di colui, che deve compiere le opere, l'appalto può esser ceduto ad altri senza il consentimento dell'appaltante, ma il cedente resta responsabile verso il committente.

È fatta però eccezione per gli appalti con le Pubbliche Amministrazioni.

Non si può avere avuto di mira precipua il talento e l'attitudine della persona, quando l'imprenditore sia una Società costruttrice, e quando nella cessione dell'appalto resti alla direzione dei lavori il medesimo ingegnere che l'appaltante accettò.

È valida la cessione fatta dall'imprenditore del credito da lui vantato contro il committente privato (Sentenza del Tribunale civile di Salerno, 25 gennaio 1890; Zecca ed altri c. Santamaria; *Gazzetta del Procuratore*, 1890, p. 487).

**262.** Un Comune che a forma di un contratto d'appalto, rilascia all'appaltatore alcuni dei cosiddetti buoni contenenti l'obbligo di pagargli determinate somme, come prezzo di lavori fatti e consegnati, non può impugnare le cessioni di tali titoli e negarsi al pagamento, allegando che prima della collaudazione non vi è obbligazione liquida ed esigibile quanto al prezzo di un'opera, nè potestà di cedere (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 5 giugno 1889; Comune di Petrizzi c. Ferrigno).