

GIUSEPPE MANNINO

# IL CAPITOLATO D'APPALTO DEI LAVORI PUBBLICI

*Commenti, dottrina e giurisprudenza*  
(D.M. LL.PP. 19 aprile 2000, n. 145)

■ Collana editoriale diretta da G. Armao e P. Oreto



i book dei lavori pubblici

  
GRAFILL

Giuseppe Mannino

## IL CAPITOLATO D'APPALTO DEI LAVORI PUBBLICI

ISBN 88-8207-189-8

EAN 9 788882 071899

1 book dei lavori pubblici, 9

Prima edizione: ottobre 2005

Mannino, Giuseppe <1926>

Il capitolato d'appalto dei lavori pubblici / Giuseppe Mannino.

– Palermo : Grafill, 2005.

(1 book dei lavori pubblici ; 9)

ISBN 88-8207-189-8.

1. Lavori pubblici – Capitolati d'appalto.

344.4506 CDD-20

SBN Pal0201482

*CIP – Biblioteca centrale della Regione siciliana "Alberto Bombace"*

© GRAFILL S.r.l.

Via Principe di Palagonia 87/91 – 90145 Palermo

Telefono 091/6823069 – Fax 091/6823313

Internet <http://www.grafill.it> – E-Mail [grafill@grafill.it](mailto:grafill@grafill.it)

Finito di stampare nel mese di ottobre 2005 presso:

**Officine Tipografiche Aiello & Provenzano S.r.l.** Via del Cavaliere, 93 – 90011 Bagheria (PA)

Tutti i diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica e di riproduzione sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta in alcuna forma, compresi i microfilm e le copie fotostatiche, né memorizzata tramite alcun mezzo, senza il permesso scritto dell'Editore. Ogni riproduzione non autorizzata sarà perseguita a norma di legge. Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

# Sommario

|                                                                                                    |    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|----|
| <b>PREFAZIONE</b> .....                                                                            | p. | 7  |
| <b>1. PREMESSA</b> .....                                                                           | "  | 9  |
| 1.1. Il Capitolato Generale come Regolamento.....                                                  | "  | 9  |
| 1.2. Rapporto fra leggi e sviluppo tecnologico .....                                               | "  | 10 |
| 1.3. Disciplina dell'appalto pubblico e privato.....                                               | "  | 11 |
| 1.4. Il nuovo C.G.A. ....                                                                          | "  | 14 |
| 1.5. Richiami pattizi .....                                                                        | "  | 14 |
| 1.6. Contratti e C.G.A. – Contenuti.....                                                           | "  | 15 |
| 1.7. L'articolato del C.G.A.....                                                                   | "  | 17 |
| 1.8. Ambito di applicazione.....                                                                   | "  | 17 |
| □ Note al capitolo 1.....                                                                          | "  | 18 |
| <b>2. L'ARTICOLATO</b> .....                                                                       | "  | 19 |
| 2.1. Articolo 1 – Contenuto del Capitolato Generale .....                                          | "  | 19 |
| 2.1.1. Contenuto del C.G.A. ....                                                                   | "  | 22 |
| 2.1.2. Applicabilità nelle Regioni a Statuto Speciale .....                                        | "  | 22 |
| 2.1.3. Clausole obbligatorie .....                                                                 | "  | 23 |
| 2.1.4. Le clausole di stile.....                                                                   | "  | 23 |
| 2.2. Articolo 2 – Domicilio dell'Appaltatore .....                                                 | "  | 24 |
| 2.2.1. Elezione di domicilio .....                                                                 | "  | 24 |
| 2.3. Articolo 3 – Indicazione delle persone che possono riscuotere .....                           | "  | 25 |
| 2.3.1. Delegati alla riscossione dei mandati .....                                                 | "  | 25 |
| 2.4. Articolo 4 – Condotta dei lavori da parte dell'Appaltatore ....                               | "  | 26 |
| 2.4.1. Condotta dei lavori.....                                                                    | "  | 26 |
| 2.5. Articolo 5 – Cantieri, attrezzi, spese ed obblighi generali<br>a carico dell'Appaltatore..... | "  | 28 |
| 2.5.1. Elencazione delle spese a carico dell'Appaltatore ....                                      | "  | 29 |
| 2.5.2. Il calcolo delle spese generali .....                                                       | "  | 31 |
| 2.5.3. Costi della sicurezza.....                                                                  | "  | 32 |
| 2.6. Articolo 6 – Disciplina e buon ordine dei cantieri.....                                       | "  | 35 |

|         |                                                                                                      |    |    |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|----|
| 2.6.1.  | Disciplina nei cantieri.....                                                                         | p. | 35 |
| 2.7.    | Articolo 7 – Tutela dei lavoratori .....                                                             | "  | 36 |
| 2.7.1.  | Gestione della manodopera .....                                                                      | "  | 36 |
| 2.7.2.  | Obblighi sociali dell'Appaltatore.....                                                               | "  | 37 |
| 2.8.    | Articolo 8 – Spese di contratto, di registro ed accessorie .....                                     | "  | 38 |
| 2.8.1.  | Oneri e spese contrattuali.....                                                                      | "  | 38 |
| 2.9.    | Articolo 9 – Riconoscimenti a favore dell'appaltatore in caso di ritardata consegna dei lavori ..... | "  | 38 |
| 2.9.1.  | Ritardi nella consegna .....                                                                         | "  | 40 |
| 2.10.   | Articolo 10 – Variazione al progetto appaltato .....                                                 | "  | 42 |
| 2.10.1. | Varianti dell'opera appaltata .....                                                                  | "  | 47 |
| 2.10.2. | Calcolo del quinto d'obbligo .....                                                                   | "  | 49 |
| 2.10.3. | Le varianti – Ulteriori precisazioni .....                                                           | "  | 50 |
| 2.11.   | Articolo 11 – Varianti in diminuzione migliorative proposte dall'Appaltatore.....                    | "  | 52 |
| 2.11.1. | Le nuove varianti migliorative dell'Appaltatore.....                                                 | "  | 53 |
| 2.11.2. | Aspetti della variante migliorativa.....                                                             | "  | 54 |
| 2.12.   | Articolo 12 – Diminuzione dei lavori .....                                                           | "  | 55 |
| 2.12.1. | La variabilità del prezzo d'appalto .....                                                            | "  | 56 |
| 2.13.   | Articolo 13 – Pagamento dei dipendenti dell'Appaltatore .....                                        | "  | 56 |
| 2.13.1. | Tutela economica dei lavoratori .....                                                                | "  | 56 |
| 2.14.   | Articolo 14 – Danni.....                                                                             | "  | 57 |
| 2.14.1. | L'onere per danni .....                                                                              | "  | 57 |
| 2.15.   | Articolo 15 – Accettazione, qualità ed impiego dei materiali. ....                                   | "  | 57 |
| 2.15.1. | Accettazione dei materiali.....                                                                      | "  | 58 |
| 2.15.2. | Qualità dei materiali .....                                                                          | "  | 60 |
| 2.15.3. | Le prove e le analisi in corso d'opera .....                                                         | "  | 61 |
| 2.15.4. | Oneri non trasferibili al subappaltatore .....                                                       | "  | 62 |
| 2.16.   | Articolo 16 – Provvista dei materiali .....                                                          | "  | 62 |
| 2.17.   | Articolo 17 – Sostituzione dei luoghi di provenienza dei materiali previsti in contratto .....       | "  | 63 |
| 2.17.1. | Il luogo di provenienza dei materiali .....                                                          | "  | 64 |
| 2.18.   | Articolo 18 – Difetti di costruzione.....                                                            | "  | 64 |
| 2.18.1. | Vizi e difetti dell'opera .....                                                                      | "  | 65 |
| 2.19.   | Articolo 19 – Verifiche nel corso di esecuzione dei lavori.....                                      | "  | 65 |
| 2.19.1. | Le verifiche in corso d'opera .....                                                                  | "  | 65 |
| 2.19.2. | Gli acconti in corso d'opera .....                                                                   | "  | 66 |
| 2.20.   | Articolo 20 – Compensi all'Appaltatore per danni cagionati da forza maggiore.....                    | "  | 66 |
| 2.20.1. | Danni da forza maggiore – Denuncia.....                                                              | "  | 67 |
| 2.21.   | Articolo 21 – Tempo per la ultimazione dei lavori .....                                              | "  | 68 |
| 2.21.1. | Termini di ultimazione.....                                                                          | "  | 70 |
| 2.22.   | Articolo 22 – Penali.....                                                                            | "  | 71 |
| 2.22.1. | Penali per ritardi.....                                                                              | "  | 72 |
| 2.23.   | Articolo 23 – Premio di accelerazione .....                                                          | "  | 73 |

|                                                                          |              |
|--------------------------------------------------------------------------|--------------|
| 2.23.1. Interesse dell'Amministrazione nell'accelerazione.....           | p. 73        |
| 2.24. Articolo 24 – Sospensione e ripresa dei lavori .....               | " 74         |
| 2.24.1. Sospensione dei lavori.....                                      | " 75         |
| 2.24.2. Adempimenti per la prolungata sospensione .....                  | " 76         |
| 2.25. Articolo 25 – Sospensione illegittima.....                         | " 77         |
| 2.25.1. I risarcimenti per la sospensione illegittima.....               | " 79         |
| 2.25.2. Alcuni caratteri delle sospensioni illegittime.....              | " 80         |
| 2.26. Articolo 26 – Proroghe .....                                       | " 80         |
| 2.26.1. Termini per le proroghe.....                                     | " 81         |
| 2.27. Articolo 27 – Durata giornaliera dei lavori.....                   | " 81         |
| 2.27.1. Durata giornaliera.....                                          | " 81         |
| 2.28. Articolo 28 – Valutazione dei lavori in corso d'opera .....        | " 81         |
| 2.28.1. Contabilità dei lavori.....                                      | " 82         |
| 2.28.2. Il problema degli acconti.....                                   | " 82         |
| 2.28.3. Valutazione dell'avanzamento .....                               | " 84         |
| 2.28.4. Prezzi di stima.....                                             | " 84         |
| 2.29. Articolo 29 – Termini di pagamento degli acconti e del saldo ..... | " 85         |
| 2.29.1. I termini di contabilizzazione e pagamento .....                 | " 86         |
| 2.30. Articolo 30 – Interessi per ritardato pagamento.....               | " 86         |
| 2.30.1. Gli interessi per ritardi nei pagamenti .....                    | " 87         |
| 2.31. Articolo 31 – Forma e contenuto delle riserve.....                 | " 89         |
| 2.31.1. Forma delle riserve .....                                        | " 90         |
| 2.31.2. Tipi di riserve .....                                            | " 91         |
| 2.32. Articolo 32 – Definizione delle riserve al termine dei lavori ...  | " 93         |
| 2.32.1. La risoluzione delle controversie .....                          | " 95         |
| 2.32.2. Aspetti della risoluzione amministrativa.....                    | " 97         |
| 2.33. Articolo 33 – Tempo del giudizio .....                             | " 97         |
| 2.33.1. Termine per la risoluzione delle controversie .....              | " 98         |
| 2.34. Articolo 34 – Controversie.....                                    | " 98         |
| 2.34.1. Competenze per le controversie.....                              | " 100        |
| 2.35. Articolo 35 – Proprietà degli oggetti trovati .....                | " 102        |
| 2.35.1. Rinvenimento di oggetti .....                                    | " 103        |
| 2.36. Articolo 36 – Proprietà dei materiali di demolizione.....          | " 103        |
| 2.36.1. Trattamento di materiali e escavazione e demolizione .....       | " 103        |
| 2.37. Articolo 37 – Collaudo.....                                        | " 103        |
| 2.37.1. Il collaudo come accertamento e giudizio<br>di valutazione.....  | " 105        |
| □ Note al capitolo 2.....                                                | " 108        |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>                                                | <b>" 111</b> |
| □ Riviste .....                                                          | " 112        |
| <b>INDICE ALFABETICO .....</b>                                           | <b>" 113</b> |
| <b>INDICE DEI RICHAMI NORMATIVI.....</b>                                 | <b>" 116</b> |



## Prefazione

Come tutti gli operatori del settore ben sanno la complessa regolamentazione per la realizzazione delle Opere Pubbliche e dei Lavori Pubblici è fra le più tormentate del nostro Ordinamento ed ha dato in passato, non di rado, luogo a interpretazioni ed applicazioni non uniformi provocando quella *“incertezza del diritto”* che sembra essere stata una caratteristica del settore.

La pubblicazione di questo libro, con gli attenti commenti ed i riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza più accreditata, tenta di dare risposte ad alcuni dei problemi più controversi dando gli elementi per consentire la soluzione meglio attinente alla specifica questione.

La vasta esperienza dell'Autore, raccolta in una lunga attività professionale ed anche supportando la P.A. in Comitati e Commissioni, garantisce l'interesse e l'utilità del contenuto che può considerarsi un *va-demecum* per quanti abbiano interesse non solo scientifico nel settore.

**Dott. Federico Cempella**  
*Dirigente Generale*  
*del Ministero delle Infrastrutture*  
*e dei Trasporti*





## Premessa

### □ 1.1. Il Capitolato Generale come Regolamento

Con il Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici 19 aprile 2000 n. 145 è stato pubblicato, sotto forma di Regolamento, sulla G.U.R.I. n. 131 del 7 giugno 2000 il nuovo Capitolato Generale d'Appalto dei Lavori Pubblici (C.G.A.) ai sensi dell'articolo 3 comma 5 della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ed integrazioni (s.m.i.).

Conseguentemente dal 28 luglio 2000<sup>1</sup> è diventato obbligatorio l'uso delle clausole di esso al fine di regolamentare i rapporti fra le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti affidatari dei lavori pubblici.

Il richiamo alle clausole del Capitolato Generale d'Appalto è d'uso comune per quasi tutti gli operatori nel campo dei contratti d'appalto, che, va ricordato, ha particolari caratteristiche che in dottrina possono riassumersi con la affermazione che si tratta di un contratto non solenne, consensuale, bilaterale, sinallagmatico, oneroso, commutativo e non aleatorio ad esecuzione continuata o progressiva e non di fiducia<sup>2</sup>.

La natura giuridica del C.G.A. per i lavori pubblici è quella, come si è detto, del regolamento di organizzazione, ma mentre prima della entrata in vigore della Legge n. 109/1994 esso poteva avere, almeno per alcune clausole, natura "contrattuale" dato che ne era prevista (articolo 7 Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440; articoli 107÷109 Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827) la derogabilità, dopo tale legge (articolo 17) ne viene sancito il carattere regolamentare peraltro esplicitamente confermato nella stessa titolazione del decreto ministeriale (delegato) approvativo.

*Natura  
giuridica*

Ovviamente se richiamato nei contratti d'appalto privati esso assume carattere pattizio ed ha l'efficacia di qualsiasi clausola contrattuale.

Relativamente al contratto va segnalato che la legge che delega al Ministro dei Lavori Pubblici l'emanazione del Capitolato è piuttosto stringata e mentre al comma 6 dell'articolo 17 elenca abbastanza accurata-

*Legge  
delega*

mente i contenuti del Regolamento (poi emanato con il D.P.R. n. 554/1999) al comma 5 dice: *“Con decreto del Ministro dei Lavori Pubblici, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, è adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della Legge 23 agosto 1988, n. 400, il nuovo capitolato d’appalto, che trova applicazione ai lavori affidati dai soggetti di cui all’articolo 2, comma 2, lettera a), della presente legge, e che entra in vigore contestualmente al regolamento”*<sup>3</sup>.

Dunque il contenuto è stato dedotto in negativo da ciò che era previsto nel vecchio Capitolato e da ciò che non è elencato nel comma 6 del citato articolo 17.

## □ 1.2. Rapporto fra leggi e sviluppo tecnologico

Uno dei problemi più sentiti della ingegneria moderna è quello del rapporto fra l’avanzamento tecnologico e lo sviluppo delle leggi che regolano il settore. Le ricorrenti polemiche circa i problemi delle regole da imporre alla ricerca scientifica, condizionate dalle varie ideologie e, per la parte più retriva di esse, aspiranti alla condanna di Galilei, hanno un evidente riverbero anche nel campo più limitato dello sviluppo dei sistemi di genio civile; in questo campo, dal lontano 1865, le leggi sono servite solo a fermare l’ammodernamento dei metodi produttivi; è una constatazione dolorosa, ma le più avanzate opere di ingegneria sono state e continuano, ad essere realizzate violando o quanto meno interpretando le leggi (vedi gli Hangar di P.L. Nervi e l’Auditorium a Roma<sup>4</sup>).

Quando poi alla intrinseca difficoltà di tenere l’ordinamento al passo con la tecnologia si aggiungono meno nobili necessità di coniugare la trasparenza nell’affidamento degli appalti con lo sfrenato desiderio di fare rimanere un contrattabile margine di discrezionalità, la legislazione si complica e diviene solo un coacervo di norme raffazzonate, continuamente modificate in relazione alle esperienze applicative sempre deludenti; di ciò sono prova evidente le dieci Leggi n. 109/1994, n. 216/1995, n. 549/1995, n. 127/1997, n. 191/1998, n. 415/1998, n. 144/1999, n. 340/2000, n. 388/2000, n. 166/2002, ed i numerosi decreti legge emanati in otto anni a fronte della legge originaria del 1865 (2248F) durata, senza essenziali modifiche, almeno fino al 1977<sup>5</sup> e della quale ancor oggi sono confermate alcune decine di articoli (articolo 231, D.P.R. n. 554/1999).

Peraltro l’effervescenza legislativa non è ancora terminata e siamo facili profeti nel prevedere che ulteriori modifiche alla Legge n.

109/1994, oltre a quelle introdotte con la Legge n. 80/2005, saranno deliberate in occasione, entro l'anno venturo, del necessario adeguamento alla direttiva 31 marzo 2004, n. 18 (2004/18/CE).

Essa è mirata soprattutto al "Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi", ma potrebbe costituire un valido motivo per introdurre nella Legge n. 109/1994 alcune modificazioni dettate dalla esperienza applicativa di questi anni. Per esempio a nostro avviso dovrebbe abbandonarsi il concetto che la progettazione è "di regola" eseguita dalla Pubblica Amministrazione che non ha né le strutture né le conoscenze necessarie a progettare qualsiasi opera; la prassi usuale è l'inversione completa del concetto perché "di regola" i progetti sono in pratica predisposti – in forme collaborative varie, palesi o occulte – dai privati; dovrebbe pure abbandonarsi il criterio del prezzo più basso per gli appalti utilizzando l'articolo 29 della citata direttiva che introduce il "dialogo competitivo" e privilegiando la qualità e la gestibilità; infine facendo partecipare gli esecutori al miglioramento del progetto (cfr. Pier Luigi Nervi e le sue strutture realizzate partecipando alla progettazione in sede di appalto) già in sede di gara e dunque correggendo la previsione dell'art. 11 del Capitolato Generale che, come si vedrà nel § 2, introduce, pur con le migliori intenzioni, un elemento cronologicamente turbativo perché tardivo, dato che sarebbe essenziale in sede di gara; ciò senza disconoscere i pericoli in cui potrebbe incorrersi per la discrezionalità connessa a scelte competitive.

Comunque non può dubitarsi che solo con tale metodo potrebbe assicurarsi un corretto rapporto fra lo sviluppo tecnologico e quello legislativo settoriale.

### □ 1.3. Disciplina dell'appalto pubblico e privato

È ben noto che la disciplina codicistica stabilisce che l'appalto è il contratto con il quale si affida l'esecuzione, anzi meglio, *"il compimento"* di un'opera (o di un servizio) (1655 C.C.) a fronte di un corrispettivo in denaro e che il diritto al corrispettivo si consolida all'accettazione dell'opera compiuta (1665).

Per *"opera"* si intende il risultato di una attività umana che produca una elaborazione o una trasformazione di cose preesistenti (compreso il territorio) e che una volta costruita costituisca un bene identificato dalla sua origine artificiale.

*Le norme del  
Codice Civile*

L'opera è pubblica quando è destinata a soddisfare un interesse pubblico e sia eseguita dallo Stato o da altro Ente Pubblico. Il *lavoro* il cui esecutore sia lo Stato o altro organismo pubblico si dice "*lavoro pubblico*". Tuttavia lavoro pubblico ed opera pubblica non coincidono<sup>6</sup>.

Il primo costituisce una operazione, una attività tecnica e materiale; l'opera è il risultato di tale attività. Tutta la ratio legis della legge-basse sui lavori pubblici (2248F/1865) e dei relativi regolamenti (R.D. n. 350/1895 – D.M. LL.PP. 29 maggio 1895 – D.M. LL.PP. 28 maggio 1895) è in sostanza la trasposizione della disciplina-quadro dei codici nel campo della realizzazione delle opere pubbliche che avviene, come è confermato unanimemente da dottrina e giurisprudenza, con un *contratto di diritto privato* ancorché fra i più formalizzati del nostro ordinamento; in sostanza l'attività che lo Stato impiega per la realizzazione di una opera pubblica è nel suo complesso "attività amministrativa di diritto privato"<sup>7</sup>.

A noi preme mettere in evidenza che, anche vigente la disciplina ante Legge n. 109/1994, che oggi conferma esplicitamente il criterio, i contratti di appalto devono avere ad oggetto una "**opera compiuta e funzionale**".

Vediamo come ciò sia dimostrato ampiamente da tutte le determinazioni assunte dal Legislatore e confermate nella dottrina e nella giurisprudenza più avvedute. La realizzazione delle opere pubbliche è infatti un delicato meccanismo la cui messa a punto iniziale è stata effettuata all'alba dell'unità nazionale con la legge fondamentale sui LL.PP. 20 marzo 1865, n. 2248 all. F) della quale ancor oggi sono vigenti alcuni articoli.

#### **Disciplina antecedente**

Successivamente con una serie di decreti vennero normativamente precisati i vari aspetti della realizzazione con quella prudenza, precisione ed efficacia che all'epoca si riscontrava nell'utilizzazione del denaro del contribuente. Così il Decreto Ministeriale 29 maggio 1895 regolamentava "*la compilazione di progetti di opere dello Stato che sono nelle attribuzioni del Ministero dei Lavori Pubblici*", mentre il Regio Decreto 25 maggio 1895, n. 350 regolamentava la direzione, contabilità e collaudazione dei "*lavori dello Stato che sono nelle attribuzioni del Ministero dei Lavori Pubblici*". Sulla base del primo di questi Decreti, ora ambedue sostituiti dal Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, viene redatto il progetto che comprenderà, fra gli altri elaborati, obbligatoriamente il c.d. "*Capitolato Speciale d'Appalto*" (C.S.A.) per descrivere modalità di esecuzione dei lavori, caratteri-

stiche dei materiali, modi di misura, metodi di pagamento con relativo elenco dei prezzi unitari ed in sostanza per definire l'**opera** in tutte le sue parti.

Il principio per cui le Amministrazioni pubbliche stipulano contratti per la realizzazione di un'opera è sancito dall'articolo 67 del Decreto del Presidente della Repubblica 18 dicembre 1979, n. 696, regolamento per la classificazione delle entrate e delle spese e per l'Amministrazione e la contabilità degli Enti Pubblici, per il quale l'eventuale divisione dell'appalto di **una opera in più contratti parziali** deve farsi constare nel decreto di approvazione e deve adottarsi solo in caso di *speciale necessità o convenienza*; per il rinvio poi, contenuto nel Decreto, alle norme di contabilità generale dello Stato (articolo 77) si applica l'articolo 37 di quell'ultima legge che stabilisce che *i lavori* possono essere divisi in lotti solo in caso ciò sia riconosciuto *vantaggioso* per l'Amministrazione.

Comunque resta confermato che i lotti della eventuale divisione devono essere *"funzionali"*<sup>8</sup>.

Una ulteriore caratteristica della realizzazione dell'Opera pubblica è la, sotto certi aspetti, indeterminazione dell'importo per il quale si stipula il contratto.

*L'importo  
dell'appalto*

L'articolo 326, terzo comma della Legge 20 marzo 1865, n. 2248 F – che non è stato abrogato con la delegificazione di cui all'articolo 231 del D.P.R. n. 554/1999 – dice: *"Per le opere appaltate a misura, la somma prevista nel contratto può variare, tanto più quanto in meno, secondo la quantità effettiva di opere eseguite. Per la esecuzione loro sono fissate nel capitolato d'appalto prezzi invariabili per unità di misura e per ogni specie di lavoro"*.

L'articolo 344 – anche esso non abrogato – di ricalzo precisa: *"Occorrendo in corso di esecuzione un aumento od una diminuzione di opere, l'appaltatore è obbligato ad assoggettarvisi fino a concorrenza del quinto del prezzo di appalto alle stesse condizioni del contratto. Al di là di questo limite egli ha diritto alla risoluzione di contratto. In questo caso sarà pagato all'Appaltatore il prezzo di lavori a termine di contratto"*. In sostanza la struttura contrattuale delineata dalla legge stabilisce che l'importo originario ed obbligatorio sia variabile fra i quattro ed i sei quinti dell'importo contrattuale, ma possa, con l'assenso dell'Appaltatore che non usi il suo diritto alla risoluzione, estendersi senza limiti che non siano procedurali<sup>9</sup> sempre, ben inteso, con i limiti specifici per le varie motivazioni delle varianti introdotti dall'articolo 25 della Legge n. 109/1994 e dei quali ci occupiamo nel succ. cap. 2.10.1.

#### □ 1.4. Il nuovo C.G.A.

Nei capitoli successivi ci occuperemo però soltanto del Capitolato Generale d'Appalto emanato, come si è detto, in forma regolamentare per la espressa delega contenuta nella Legge n. 109/1994, articolo 3, comma 5, con il Decreto del Ministro dei Lavori Pubblici 19 aprile 2000, n. 145; cercheremo di capire se questo nuovo Capitolato Generale risolve i problemi che le due precedenti edizioni avevano posto e che la giurisprudenza aveva dovuto risolvere non sempre con orientamenti tali da dare ai Tecnici quella certezza del Diritto che è condizione necessaria per esplicare qualsiasi attività sociale.

L'esame comparato si riferirà come è ovvio al Capitolato Generale di cui al D.P.R. n. 1063/1962 che, si ricorderà, venne emanato con un decreto del Presidente della Repubblica per conferirgli surrettiziamente quel carattere regolamentare che, per il vecchio Capitolato del 1895<sup>10</sup>, era stato messo più volte in dubbio dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Questa volta come si è visto l'espressa delega contenuta al comma 5 dell'articolo 17 della Legge n. 109/1994 (fin dalla prima edizione) dà una soluzione di chiara evidenza al problema. Per questo esame comparato commenteremo ciascun articolo e, quando necessario, il testo dell'articolo di contenuto corrispondente del vecchio Capitolato con le principali notazioni circa la applicazione nei 38 anni di vigenza e con la indicazione dei problemi interpretativi e/o tecnici che erano stati sollevati.

#### □ 1.5. Richiami pattizi

Ancora va ripetuto che il Capitolato Generale non ha importanza solo perché l'uso delle sue clausole, con carattere regolamentare, è obbligatorio per i soggetti di cui si dirà al successivo paragrafo 1.1 del Capitolo 2, ma perché viene molto spesso richiamato anche negli appalti privati soprattutto per la semplicità del riferimento. In questo caso va ricordato che è stato ritenuto che<sup>11</sup> quando i contraenti richiamano nella sua interezza il C.G.A. come parte integrante del contratto non ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'articolo 1341, 2° comma C.C. (con la conseguente soggezione ad approvazione specifica come clausola onerosa) ma quelle del contratto "*a relazione perfetta*" essendo la formula sufficiente a far ritenere che le parti avessero effettiva conoscenza ed accettazione di tutte le clausole contenute nel C.G.A.

Circa l'applicabilità del C.G.A. ai rapporti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore (28 luglio 2000), pur avendo carattere normativo

ed obbligatorio, non pare essa sia possibile salvo che non si tratti di norme di carattere processuale per le quali sia stabilita l'efficacia retroattiva<sup>12</sup>.

#### □ 1.6. Contratti e C.G.A. – Contenuti

Abbiamo già rilevato (cfr. 1.1.) la stringatezza delle norme deleganti della Legge n. 109/1994 per cui il contenuto del C.G.A. deve per forza di cose trovare la sua legittimazione in altre norme ricavabili dalla struttura complessiva disegnata dalla legge per la realizzazione dei lavori pubblici. Così dalle norme dell'articolo 45 del D.P.R. n. 554/1999 si ricava il contenuto del Capitolato Speciale d'Appalto e del novellato "Schema di Contratto" che deriva da una costola del vecchio Capitolato Speciale come prescritto dall'articolo 22 del Decreto Ministeriale 29 maggio 1895, ora abrogato, del quale costituiva il "Capo terzo". Ma le nuove prescrizioni partendo dalla separazione fra la "descrizione delle lavorazioni" e "prescrizioni tecniche" (articolo 45.2 e 45.3 Regolamento) e le rimanenti norme, in realtà ai comma 6, 7, 10 danno per il C.S.A. disposizioni di ordine procedurale che forse meglio potrebbero trovare sede nello schema di contratto (indicazione di importi di "lavorazioni ritenute omogenee", lavori a corpo, ecc.) ed altre nel C.G.A. (modalità generiche di pagamento; i controlli; modalità di soluzione delle controversie).

Per il resto ci pare indubbio che il C.G.A. debba contenere prescrizioni specifiche riguardanti:

- la precisazione del rapporto tra Amministrazioni aggiudicatrici e impresa (disciplina contrattuale);
- l'ordine di prevalenza in caso di discordanza tra i vari elaborati;
- la direzione del cantiere e la relativa organizzazione produttiva;
- la consegna le sue modalità; le eventuali controindicazioni;
- le sospensioni dei lavori legittime ed illegittime con le conseguenze;
- i termini contrattuali, le eventuali scadenze differenziate, le penali;
- gli oneri ed adempimenti generali a carico dell'impresa e i rapporti con i dipendenti;
- la disciplina dello jus variandi dei contraenti;
- la liquidazione dei corrispettivi;
- le modalità di controllo e di collaudo;
- la definizione del contenzioso.

**Capitolati  
prestazionali  
(C.P.)**

In relazione a ciò meritano alcune osservazioni anche gli altri “capitolati” definiti dalla legge e cioè quello “prestazionale” e quello “tradizionale”.

I “capitolati prestazionali” sono previsti dalle norme esplicitamente per la fase progettuale preliminare (articolo 24 Regolamento); nella fase successiva del progetto definitivo il capitolato prestazionale viene integrato con il “Disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici” (articolo 32).

Se però già il progetto preliminare è posto a base di gara (appalto integrato) esso deve essere corredato dallo “schema di contratto” e dal “Capitolato speciale d’Appalto” (articolo 25.3). Infine tale ultima definizione viene utilizzata per i componenti del progetto esecutivo (articolo 35, lettera m).

Capitolato “prestazionale” è quello che individua i risultati che l’impianto, il componente, il materiale, devono dare al fine di soddisfare le richieste del Committente. Un esempio delle richieste prestazionali è contenuto nelle norme del Decreto Ministeriale 18 dicembre 1975 (G.U.R.I. 29-02-1976, n. 29 S.O.) a proposito di edilizia scolastica.

**Requisiti  
del C.P.**

Appare ovvio che le prescrizioni a proposito dei sistemi di controllo di qualità costringono, ai fini della determinazione delle esigenze e delle richieste prestazionali, a fare riferimento alle norme UNI EN ISO 9000/ e UNI EN 45000 ed a tutte quelle pubblicate dall’UNI con la sigla UNI EN ISO.

I requisiti essenziali richiesti sono:

- stabilità e resistenza statica e meccanica;
- sicurezza difesa dal fuoco;
- protezione della salute;
- sicurezza nell’utilizzazione, durabilità, degradabilità;
- isolamento acustico;
- risparmio energetico.

Il disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici è definito all’articolo 32 e sembrerebbe costituire l’elemento di raccordo fra le prescrizioni prestazionali del capitolato ex articolo 24 e le descrizioni finali del progetto esecutivo di cui all’articolo 45. In quest’ultimo elaborato pare molto interessante l’introduzione, limitata ai casi “complessi”, del concetto di “piano di qualità di costruzione” per pianificare le condizioni, sequenze, modalità, strumentazioni, mezzi d’opera e fasi delle attività di controllo in relazione alle tre classi in cui vengono suddivise le lavorazioni (critica – importante – comune).



Tutto ciò però esula dal compito che ci siamo posti in questo studio che è quello di illustrare il Capitolato Generale d'Appalto. A proposito del quale va ancora detto che alle nostre considerazioni circa le clausole di schema di contratto e C.S.A. che dovrebbero essere invece riservate al C.G.A., il Consiglio di Stato, nel parere reso sulla bozza di regolamento, ha osservato che siccome il regolamento ha già disciplinato quasi tutta la materia che forma oggetto del Capitolato Generale la funzione stessa di esso si sarebbe ridotta e che nel Capitolato Speciale *“potrebbe - anzi dovrebbe - dettarsi una disciplina più ampia per quanto concerne la parte generale, eliminando quello che ormai finisce con l'essere una disciplina regolamentare di colore incerto, un quid intermedio tra regolamento e capitolato speciale senza essere né l'una né l'altra ...”*.

*Parere  
del Consiglio  
di Stato  
sul C.G.A.:*

Ci permettiamo di dissentire da tale impostazione che lascerebbe alle singole Amministrazioni aggiudicatrici la gestione del contenuto dei Capitolati Speciali anche per quanto attiene alle questioni negoziali che sono oggetto di regolamentazione generale ed astratta e non influenzate dallo specifico contratto e dunque un potere negoziale che indurrebbe, nello stesso settore dell'attività statale, disparità di trattamento fra soggetti per i quali ogni disposizione è volta ad assicurare la *“par condicio”* (gare, offerte, qualificazioni, modalità di pagamento, ecc.).

### □ **1.7. L'articolato del C.G.A.**

Con tutte tali premesse nel capitolo successivo riportiamo l'articolato del Capitolato Generale; per comodità di consultazione, con un carattere diverso riportiamo in nota le norme e/o leggi richiamate nell'articolo stesso ed infine il nostro commento nel quale teniamo conto, per quanto è possibile, della giurisprudenza sulle analoghe norme del vecchio Capitolato e delle discussioni in dottrina sui principi sottostanti.

### □ **1.8. Ambito di applicazione**

Una ultima notazione merita l'indicazione dell'ambito di applicazione del nuovo C.G.A. che viene esteso a tutte le *“Amministrazioni aggiudicatrici”* (cfr. § 2.1) e non solo a quella dei Lavori Pubblici (oggi Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti). Un limite potrebbe essere rappresentato dalle statuizioni conseguenti alla sentenza della Corte Costituzionale n. 482 del 1995 con la quale veniva dichiarato costitu-

zionalmente illegittimo l'articolo 1 comma 2 della Legge n. 109/1994 nella parte in cui disponeva, anche per le Regioni a statuto speciale, che costituissero norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello Stato "le disposizioni della presente legge", anziché solo "i principi desumibili dalle disposizioni della presente legge", in quanto non tutte le disposizioni della legge meritano l'autoqualificazione loro attribuita dal legislatore, ma solo i nuclei essenziali del contenuto normativo che le disposizioni stesse esprimono, per i principi enunciati o da esse desumibili. La modifica nel senso disposto dalla Corte del citato articolo 1 comma 2 potrebbe interpretarsi nel senso che, non essendo consentito allo Stato con regolamenti governativi di disciplinare materie di competenza regionale, il Capitolato Generale che ha natura regolamentare, non dovrebbe applicarsi automaticamente alle Regioni a statuto speciale che non lo abbiano esplicitamente adottato; comunque in mancanza di un tale adempimento e fino a quando esso non verrà attuato il C.G.A. dovrà essere utilizzato anche nelle dette Regioni.

#### □ Note al capitolo 1

- 1 Come si vedrà infra l'entrata in vigore era fissata contestualmente a quella del Regolamento n. 554/1999.
- 2 Cfr. A. Cianflone, G. Giovannini "L'Appalto di Opere Pubbliche", Giuffrè Editore - XI Edizione, Milano 2003, pag. 35 e segg. .
- 3 Cfr. § 2.1. .
- 4 Cfr. Determinazione n. 4/2001 del 31 gennaio 2001 dell'Autorità per la Vigilanza sui LL.PP. .
- 5 Ciò per l'adeguamento alle norme CEE (Legge n. 584/1977).
- 6 Cianflone, *op. cit.*, pag. 68, n. 50.
- 7 Cianflone, *op. cit.*, pag. 95, n. 63.
- 8 Cfr. Corte dei Conti, 27 maggio 1994, n. 40, in Riv. Corte dei Conti 1994 fasc. 3, 30.
- 9 Cfr. Cassazione Civile, sezione I, 14 giugno 2000, n. 8094, in Arch. Giur. OO.PP. 2000, II, 1406; Cassazione Civile 20 novembre 1987, n. 8554, *ibidem* 1988, 217.
- 10 Decreto Ministeriale LL.PP. 28 maggio 1895.
- 11 Cass. 26 settembre 1990, n. 9753, Arch. Giur. OO.PP. 1990, 621.
- 12 Cass. 23 febbraio 1983, n. 1377, Arch. Giur. OO.PP. 1983, II, 70.