

L'amministratore e il contratto d'appalto

Nell'ambito della vita condominiale l'amministratore è chiamato a sottoscrivere varie tipologie di contratto tra le quali rientrano: il *contratto di vendita*, il *contratto d'appalto* e il *contratto di prestazioni d'opera*. Stante il costante insegnamento dottrinario e giurisprudenziale secondo il quale, poichè il condominio è privo di personalità giuridica, l'amministratore è il rappresentante dei condòmini, diventa importante per quest'ultimo capire quali siano i contratti e le correlate regole di riferimento per l'affidamento dei lavori di manutenzione.

Contratto d'appalto, di vendita e di prestazioni d'opera

Le differenze tra le varie tipologie

Contributo a cura di
Davide Longhi

Appalto, vendita, opera: l'amministratore di condominio alle prese con i contratti

Nell'ambito della vita condominiale l'amministratore è chiamato a sottoscrivere varie tipologie di contratto tra le quali rientrano: il *contratto di vendita*, il *contratto d'appalto* e il *contratto di prestazioni d'opera*. Stante il costante insegnamento dottrinario e giurisprudenziale secondo il quale, poiché il condominio è privo di personalità giuridica, l'amministratore è il rappresentante dei condòmini, diventa importante per quest'ultimo capire quali siano i contratti e le correlate regole di riferimento per l'affidamento dei lavori di manutenzione. L'articolo in commento, nell'individuare le differenze tra le dette tipologie di contratto, si pone l'intento di fornire all'amministratore un supporto tecnico-giuridico per lo svolgimento del proprio mandato gestorio dando maggiore approfondimento al contratto di appalto.

Davide Longhi
Avvocato

Il contratto di vendita

Si parte dal **contratto di vendita** il quale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1470 e segg. cod. civ., ha per oggetto il **trasferimento della proprietà di una cosa** (bene materiale/immateriale o altro diritto) verso il corrispettivo di un prezzo, in sintesi si tratta di **"bene contro prezzo"**. Per contro la sostituzione del prezzo con altro bene o diritto porterebbe il contratto dalla cosiddetta vendita alla cosiddetta permuta (art. 1552 cod. civ.), quest'ultima caratterizzata dal **"bene contro bene"** pur rimanendo invariato il profilo causale in con-

creto del contratto cioè la giustificazione posta alla base del contratto che, secondo il Ferri, deve essere colta nella concreta e **specifica finalità di scambio che le parti intendono realizzare** caratterizzata da due obbligazioni corrispettive (*La vendita in generale, in Tratt. di dir. priv. diretto da Rescigno, vol. XI, Torino, 1984, pag. 201*). L'una sarebbe causa dell'altra: cioè l'obbligazione di trasferire la proprietà di un bene che giustificerebbe l'obbligazione di pagarne il correlativo corrispettivo economico (*Giorgianni, voce Causa, in Enc. dir., pag. 566 e Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, vol. IV, Milano, 1954, pag. 51*), anche se **l'aspetto essenziale** della vicenda contrattuale, immancabile, è infatti costituito dal **trasferimento del diritto**, non già dalla corresponsione di un prezzo in denaro (Rubino, *La compravendita, in Tratt. dir.*

civ. e comm., già diretto da Cicu-Messineo e continuato da Mengoni, vol.XVI, Milano, 1971, pag. 2). L'attenzione del legislatore all'effetto contrattuale che si verifica nei confronti del venditore, si nota anche nella scelta del termine "*vendita*", poiché più corretto e completo sarebbe definire il contratto in esame "*compravendita*", con un termine, cioè, che consenta di considerare il fenomeno anche dal punto di vista dell'acquirente.

Il contratto di compravendita è senza dubbio il più importante dei **contratti tipici** (cioè previsti e disciplinati dal codice civile), è costituito e costituisce ancora oggi lo strumento di circolazione della ricchezza ed ha trovato le sue origini nel *baratto*. Il codice civile, a partire dall'art. 1470 cod. civ., offre una corposa disciplina e regolamentazione del contratto e della sue sottospecie. Il lettore deve fare attenzione in quanto lo schema del **contratto di compravendita non può essere utilizzato per il trasferimento del possesso**, inteso come quel potere di fatto che si estrinseca in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale (art. 1140, comma 1, cod. civ.). Appare chiaro, pertanto, come il possesso non possa essere suscettibile di trasferimento in quanto tale, vale a dire in via autonoma, non correlata al diritto reale (di proprietà) del quale costituisce la manifestazione (Cass. civ., Sez. II, sent. n. 9884/1996).

La compravendita viene definita come:

- a. **contratto consensuale** in quanto ai fini del suo perfezionamento è sufficiente che **le parti abbiano raggiunto il consenso**, in particolare non occorre la consegna della cosa (che rientra tra le obbligazioni derivanti dal contratto), circostanza che invece contraddistingue i contratti "*reali*" come il mutuo, il deposito, il comodato;
- b. **con effetti reali**, poiché produce l'effetto immediato, diretto e principale che è quello di trasferire un diritto/bene;
- c. **un contratto con attribuzioni corrispettive**: sono infatti ravvisabili due diverse prestazioni *bene contro il prezzo*;
- d. **è un contratto a due parti**: ad un venditore si contrappone un acquirente anche nell'eventualità in cui una o anche entrambe le parti fossero composte da più soggetti, da più persone. Come appare evidente, stante la struttura e la causa del contratto, i centri di interesse, infatti, non possono non essere due;
- e. un contratto di straordinaria amministrazione. Non si vede, pertanto, come si possa prescindere dalla considerazione dell'incidenza economica dell'atto anche in relazione alle sostanze delle parti. Si può dire soltanto, in via di approssimazione, che si tratti di un contratto, normalmente, di straordinaria amministrazione. Essa, infatti, spesso incide sulla sostanza del patrimonio e non soltanto sul reddito. A riprova di ciò il codice civile detta numerose disposizioni che richiedono, a tutela dell'incapace, l'autorizzazione del giudice (cfr. artt. 320-374-375-424-404 cod. civ.). È importante, per quanto affrontato nel presente articolo, analizzare anche il contratto di vendita di cosa futura che, secondo l'opinione prevalente in dottrina (Mirabelli *Dei singoli contratti, in Comm. cod. civ., vol.IV, Torino, 1991, pag. 22*) e in giurisprudenza (Cass. civ., Sez. II, sent. n. 4047/1978 e sent. n. 8863/1987) si perfezionerebbe, come nella vendita avente ad oggetto una cosa attualmente esistente, nel momento in cui si possa dire raggiunto il consenso tra le parti. Non si tratterebbe dunque di una fattispecie a formazione progressiva, idonea a sortire effetti meramente preliminari ma di un contratto che si può considerare in tutto e per tutto concluso, senza che vi sia alcuna possibilità per le parti di revocare l'assenso già espresso. E' soltanto

l'effetto del trasferimento della proprietà del bene oggetto della vendita che viene posticipato nel tempo, ovvero a quando il bene sia venuto ad esistenza;

f. per quanto riguarda la **forma** è, di regola, *libera*, nel senso che può anche manifestarsi oralmente o per comportamenti concludenti.

In alcune ipotesi, tuttavia, riferite alla natura dell'oggetto di scambio, la legge impone la forma scritta *ad substantiam*, a pena di nullità (atto pubblico, scrittura privata autenticata, ecc.): è il caso, ad esempio, del trasferimento della proprietà di cose immobili (art. 1350 cod. civ.).

Il contratto di prestazione d'opera

Si continua con il **contratto di prestazione d'opera**, che, ai sensi dell'art. 2222 cod. civ., **si ha quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio**, con lavoro prevalentemente **proprio** e **senza vincolo di subordinazione** nei confronti del committente. Per quanto attiene al contratto d'opera, la prestazione si sostanzia nell'esecuzione di un'opera che presenti caratteristiche squisitamente tecniche consistenti in prestazioni materiali o intellettuali (la redazione di un progetto di un impianto, l'elaborazione contabile, la consulenza giuridica ecc.) (Cass. civ., Sez. II, sent. n. 2965/1987).

Solo nel caso di contratto di prestazione d'opera **non intellettuale**, l'obbligazione assunta dal prestatore (al pari di quella dell'appaltatore) nei confronti del committente **non è una semplice obbligazione di mezzi ma un'obbligazione di risultato**.

La difficoltà è quella di discernere, in alcuni casi, l'eventuale attività sostitutiva svolta per conto del soggetto che ha conferito l'incarico. Tipico è l'esempio della prestazione del procuratore e dell'avvocato, che si concreta anche nella condotta giuridicamente rile-

vante per conto del cliente. Caratteristica del contratto d'opera è l'**autonomia**. I criteri per distinguere l'autonomia dalla dipendenza, e quindi il contratto d'opera dal contratto di lavoro subordinato, sono molteplici. Il dipendente ha il dovere di osservare le disposizioni impartite dal datore di lavoro per la disciplina e l'esecuzione della prestazione, è inserito nell'organizzazione produttiva del datore stesso e presta le proprie energie lavorative. Per contro con il contratto d'opera non intellettuale il soggetto si obbliga a pervenire ad un certo risultato (art. 2225 cod. civ.). Infine il rischio dell'attività produttiva è tipico del contratto d'opera mentre è ignoto al contratto di lavoro dipendente. La disciplina del contratto d'opera non intellettuale per larga parte è identica a quella dell'appalto, così per quanto riguarda: il potere di verifica in corso d'opera da parte del committente e il relativo diritto di recedere se il prestatore d'opera non si conforma alle condizioni contrattuali (art. 2224 cod. civ.); le difformità ed i vizi dell'opera non intellettuale (peraltro con il termine di denuncia di otto giorni anziché di sessanta e la prescrizione dell'azione annuale anziché biennale) (art. 2226 cod. civ.); il recesso unilaterale da parte del committente (art. 2227 cod. civ.); l'impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera (art. 2228 cod. civ.). Una diversità si ravvisa anche nei criteri dettati per la fissazione del corrispettivo: in tal caso si procede, gerarchicamente, avuto riguardo innanzitutto: alla pattuizione, alle tariffe, agli usi e infine alla determinazione del giudice, il quale, ed ecco la peculiarità, deciderà con riferimento al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo (art. 2225 cod. civ.). E' previsto che per la realizzazione dell'opera il committente disponga una serie di direttive, alle quali il prestatore deve attenersi, senza però che queste siano tali da inficiare l'autonomia del prestatore nello svolgimento della sua attività.

Il contratto di appalto

Passando ora al **contratto di appalto**, il quale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1655 cod. civ. è il contratto con il quale una parte (appaltatore) assume il compimento di un'opera o di un servizio su incarico di un committente e verso un corrispettivo in danaro, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio (art. 1655 cod. civ. autonomia dell'appaltatore; Cass., sent. n. 18745/2010 e sent. n. 22344/2009).

L'obbligazione assunta dall'appaltatore nei confronti del committente **non è una semplice obbligazione di mezzi ma un'obbligazione di risultato**. L'appaltatore, infatti, non è tenuto solo a svolgere una determinata attività, ma anche a realizzare l'opera o eseguire il servizio, ovvero a procurare il risultato pattuito con il committente.

L'appaltatore non può dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato espressamente autorizzato dal committente. Il contratto di appalto è molto in uso nella costruzione di beni immobili o mobili, e nella fornitura di servizi di assistenza, consulenza, vigilanza.

Affinché un contratto che ha per **oggetto** il compimento di un'opera o di un servizio dia origine al contratto di appalto, è **necessario che l'attività svolta dall'appaltante sia un'attività rivolta all'organizzazione dei mezzi e alla gestione a proprio rischio**, si deve trattare di un'attività organizzata in forma di impresa, e l'appaltatore deve essere un imprenditore.

Il contratto di appalto è un contratto **bilaterale, obbligatorio, consensuale, ad esecuzione prolungata ma non di durata, e a titolo oneroso**.

I contratti di durata (o anche contratti ad esecuzione continuata) sono quei contratti che hanno per oggetto una certa quantità di lavoro diluito nel tempo (si pensi al contratto di lavoro subordinato), in tali contratti l'inte-

resse dell'altro contraente è soddisfatto momento per momento (si pensi ancora alla somministrazione); per contro i contratti ad esecuzione prolungata (appalto), sono quelli che hanno ad oggetto il prodotto di un determinato lavoro che richiede del tempo per essere eseguito, e in cui l'interesse finale dell'altro contraente viene soddisfatto in una volta sola e nel momento dell'esecuzione della prestazione. Questa distinzione ha rilievo principalmente per l'applicabilità delle norme sulla retroattività della risoluzione, del recesso e della condizione **che si applicano solo ai contratti ad esecuzione prolungata e non a quelli di durata**.

Sotto il profilo della causa, la stessa consiste nell'esecuzione di una prestazione, variamente consistente nella realizzazione di un'opera ovvero nello svolgimento di un servizio, contro un corrispettivo in denaro. Il corrispettivo previsto nello schema tipico è una somma di denaro: qualora esso consistesse in una prestazione di natura differente (ad esempio di dare una cosa determinata, di *facere*) si avrà non più appalto **bensi contratto misto**, con tutto ciò che segue con riferimento alla normativa applicabile. In particolare, qualora si aderisca alla teoria dell'assorbimento, si farà applicazione delle norme relative al contratto il cui elemento causale è ritenuto prevalente (Mirabelli, *Dei singoli contratti*, Milano, 1988, pag. 401). Talvolta possono esservi serie difficoltà nel qualificare gli accordi intercorsi tra le parti in chiave di appalto ovvero di vendita, mutando la modalità di deduzione della cosa che ne è l'oggetto finale. Infatti nel primo caso essa viene in considerazione quale risultato di un *facere*, nel secondo come semplice oggetto del contratto (Cass., sent. n. 15368/2009). Va precisato come debba intendersi contratto di vendita, e non di appalto, quello concernente la fornitura ed eventualmente anche la posa in opera, qualora l'assuntore dei lavori sia lo

stesso fabbricante o chi fa abituale commercio dei prodotti e dei materiali di che trattasi, salvo che le clausole contrattuali obblighino l'assuntore a realizzare un *quid novi* rispetto alla normale serie produttiva. In questo caso dovrebbe ritenersi prevalente l'obbligazione di fare, in quanto si configurano elementi peculiari del contratto d'appalto e, precisamente, *l'intuitus personae* e l'assunzione del rischio economico da parte dell'appaltatore. Qualora, invece, l'assuntore dei lavori non sia né il fabbricante né il rivenditore del bene da installare o da mettere in opera, l'attività di installazione di un bene svolta dal prestatore, risultando autonoma rispetto a quella di produzione e di vendita, identifica o rinvia ad un contratto di appalto, dato che la materia viene in considerazione quale strumento per la realizzazione di un'opera o per la prestazione di un servizio (Cass. , sent. n. 872/2014).

Per quanto riguarda la forma del contratto, la stessa è a *forma libera* (fanno eccezione gli appalti di navi o aeromobili di una certa stazza artt. 237 e 852 cod. nav.; gli appalti pubblici e quelli aventi ad oggetto la costruzione di immobili sul suolo dell'appaltatore). Dalla regola della libertà di forma del contratto di appalto, scaturisce come conseguenza che il contratto potrà concludersi o verbalmente o anche per *facta concludentia*; ulteriore conseguenza è che il contratto potrà essere provato per testimoni (Cass., sent. n. 22216/2009). La forma scritta ad probationem è prescritta dalla legge per le modifiche al progetto (art. 1659, comma 2, cod. civ.).

Passando ora ad analizzare le differenze tra le tipologie sopra indicate, si evidenziano i seguenti elementi caratterizzanti e discriminanti:

Appalto e vendita (di cosa futura)

a. **Prevalenza** del “*dare*” (compravendita), oppure del “*facere*” (appalto): valutazione se la prestazione dedotta in contratto è

quella di fornire merce, oppure di svolgere un'attività diretta alla realizzazione di un'opera (Cass. 15368/2009; Cass. 20391/2008; Cass. 2161/1987);

b. **criterio sussidiario**: valutazione della reale volontà espressa dalle parti (Cass., sent. n. 11602/2002 e sent. n. 8445/2000);

c. **produzione “di serie”** con normali e limitati adattamenti alle esigenze del cliente (Cass., sent. n. 1726/2007 e sent. n. 6925/2001).

In merito risulta interessante analizzare la sent. n. 1103/2015 con cui la Suprema Corte ha affermato **che si ha contratto di appalto e non contratto di vendita**, quando, secondo la volontà dei contraenti, la prestazione della materia è un semplice mezzo per la produzione dell'opera, e il lavoro è prevalente rispetto alla materia. In altri termini: nel qualificare il contratto, è stato applicato correttamente il principio secondo il quale **l'obbligazione di *facere*, che contraddistingue il contratto di appalto, assume rilevanza prevalente e decisiva rispetto a quella di *dare* che è tipica della compravendita.**

Appalto e prestazione d'opera

Per l'amministratore di condominio è frequente la stipulazione di contratti di appalto e contratti d'opera, quindi, per saper distinguere tra i due contratti è fondamentale cogliere le differenze. Infatti, entrambi i contratti possono avere per oggetto l'esecuzione di opere o servizi, tuttavia le maggiori differenze sono:

a. **atteggiamento mentale del committente**: nell'appalto il committente ricerca la capacità organizzativa di un'azienda, in grado di svolgere opere con efficienza, velocità, tecnologia ed attrezzature adeguate. Trattandosi di opere di una certa dimensione, occorre anche considerare la necessità del committente di non caricarsi del rischio di cattiva esecuzione dell'opera

anche da un punto di vista finanziario. Nel contratto d'opera, invece, spesso la materia è fornita direttamente dal committente, il quale ricerca nell'esecutore la sua maestria tecnica e la sua esperienza personale, spesso richiedendo che sia proprio "quella persona" ad eseguire l'opera. In pratica, generalmente, nell'appalto si guarda alla capacità di assunzione del rischio da parte di un'azienda, alla sua tecnologia e capacità esecutiva; nell'opera si cerca "il lavoro personale" di un determinato professionista o imprenditore;

- b. **materia e opera:** nell'appalto sono a carico dell'appaltatore mentre nell'opera la materia viene spesso fornita dal committente; quando la fornisce il prestatore, per aversi "opera" e non "appalto" occorre che il *fare* sia prevalente sul *dare* (cioè sul valore e sull'importanza della materia fornita);
- c. **corrispettivo:** nell'appalto, il corrispettivo da versare all'appaltatore viene spesso (prevalentemente) determinato "a corpo", in modo assolutamente indipendente dal tempo impiegato dall'impresa appaltatrice, che resta quindi a suo rischio, mentre nell'opera, il compenso all'esecutore è spesso determinato proprio in funzione del tempo che ha impiegato;
- d. **struttura del contratto** parzialmente sovrapponibile; si tratta sempre di realizzare in autonomia e a proprio rischio un'opera o prestare un servizio verso un corrispettivo (Cass., sent. n. 7606 /1999), la discriminante è data dall'organizzazione d'impresa e dalle sue dimensioni (Cass., sent. n. 30407/2008; sent. n. 10362/2005; sent. n. 5451/1999 e sent. n. 9237/1997).
- e. **esecuzione della prestazione** si differenzia poiché nell'appalto l'attività si esplica con l'impiego di lavoro subordinato; nell'opera l'attività viene esercitata artigianalmente con il lavoro prevalente dello stesso prestatore d'opera (Cass. , sent. n.

19014/2010; sent. n. 7307/2001; Trib. Modena, sent. n. 1250/2012).

Un'altra sentenza della Suprema Corte (Cass., n. 15368/2009) ha indicato i criteri ermeneutici di distinzione fra compravendita e appalto o contratto d'opera non intellettuale. È stato stabilito (si veda sopra *criterio sussidiario*) che ai fini della **differenziazione tra vendita e appalto o contratto d'opera non intellettuale**, quando alla prestazione di fare, tipica dell'una, si affianchi quella di dare - caratterizzante gli altri - deve aversi riguardo alla prevalenza o meno dell'attività sulla materia, da considerare non in senso oggettivo, ma con riguardo alla volontà dei contraenti. Così nei singoli casi occorre accertare: se la fornitura della materia sia un semplice elemento concorrente nel complesso della realizzazione dell'opera, se tutte le attività a tale fine intese siano l'oggetto effettivo e prevalente dell'obbligazione assunta dal produttore- venditore, come nelle ipotesi di realizzazione di un opus unicum o anche di un opus derivato dalla serie ma oggetto di sostanziali adattamenti o modifiche a richiesta del destinatario: nel qual caso si è in presenza di un contratto di appalto o d'opera. Oppure, se dette attività costituiscano solo l'ordinario ciclo produttivo del bene, che può anche concludersi con l'assemblaggio delle sue componenti presso il destinatario, onde è la sola consegna del bene stesso l'effettiva obbligazione del produttore-venditore, e in tale caso si è in presenza di un contratto di compravendita. Questa decisione è importante perché evidenzia la **distinzione tra vendita e appalto** sulla scorta del *criterio soggettivo*, vale a dire della considerazione della volontà delle parti. Detta volontà può infatti avere ad oggetto il risultato del *facere*. L'aspetto oggettivo, dunque, non è influente, dovendo tuttavia essere mediato dal predetto aspetto volontaristico (inteso come volontà delle parti).