

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

LA RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE PER IL PROGETTO REDATTO DAL COMMITTENTE

di Antonio Albanese



Lefebvre Giuffrè

75 PROGETTO DEL COMMITTENTE E APPALTO

CASS. CIV., 15 GENNAIO 2025, N. 969 (ORD.) - SEZ. II - PRES. DI VIRGILIO - REL. GRASSO

Appalto - Obbligazione di risultato - Responsabilità dell'appaltatore - Mancata installazione di sistemi di abbattimento - Progetto fornito dal committente - Carenze ed errori - Segnalazione da parte dell'appaltatore - Obbligo - *Nudus minister* - Valutazione.

(C.C. ARTT. 1218, 1176, 1665, 1667 E 1668; D.LGS. 3 APRILE 2006, N. 152)

Poiché l'appaltatore assume un'obbligazione di risultato, è tenuto a realizzare l'opera a regola d'arte e a garantire il suo buon funzionamento, anche quando si attenga alle previsioni di un progetto fornito dal committente. L'appaltatore, infatti, è tenuto a segnalare eventuali carenze ed errori del progetto ed è esente da responsabilità soltanto ove il committente, edotto delle carenze e degli errori, insista comunque per l'esecuzione del progetto, riducendo l'appaltatore a mero nudus minister.

[In senso conforme Cass. civ., 19 maggio 2020, n. 9189; Cass. civ., 18 novembre 2019, n. 29864; Cass. civ., 2 febbraio 2016, n. 1981; in senso parzialmente contrario (nel senso che non si configurerebbe un vero appalto) Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2752; Cass. civ., 29 agosto 2003, n. 12664; Cass. civ., 25 giugno 2001]

FATTO E DIRITTO - 1. L'adito Tribunale, in accoglimento della domanda avanzata da A.A. Die Casting Italy Sas di C.C. E C., risolto il contratto d'appalto stipulato con l'appaltatrice F.Ili B.B. Srl, per colpa di quest'ultima — si afferma che quest'ultima aveva messo in opera un impianto di aspirazione di fumi industriali non idoneo —, condannò la convenuta alla restituzione del corrispettivo di Euro 15.599,23 e a risarcire il danno quantificato in Euro 292.716,00.

2. La Corte d'Appello di Ancona, riformata la sentenza di primo grado, rigettò le domande attoree.

2.1. Questi in sintesi gli argomenti salienti della decisione di secondo grado.

L'impianto non era dotato dei sistemi di abbattimento delle emissioni in atmosfera. Secondo la Corte di Ancona «la valutazione della necessità o meno di applicare all'opera sistemi di abbattimento e (*rectius*: è) demandata per legge al gestore dell'impianto (...) e non anche all'installatore dell'impianto, il quale non conosce i dati delle schede tecniche relative all'attività svolta ed i livelli delle emissioni in atmosfera (...) (non era possibile) addebitare alla F.Ili B.B. la responsabilità della mancata installazione di sistemi di abbattimento non commissionati perché non voluti, neanche ai fini del rispetto della disciplina normativa di riferimento».

Pur riconoscendo che l'appaltatore assume un'obbligazione di risultato, poiché emergevano «specifiche competenze e cognizioni che la legge attribuisce al committente-gestore o all'incaricato di occuparsi di tali aspetti, la relativa inosservanza e/o mancata valutazione da parte del soggetto a ciò deputato non può essere addebitata a soggetti terzi». Ancor più tenendo conto che l'impianto era stato realizzato sulla scorta delle indicazioni tecniche fornite dalla committente, la quale nessuna osservazione aveva mosso all'appaltatrice in sede di collaudo.

3. A.A. Srl (incorporante la Sas A.A. Die Casting) ricorre avverso la sentenza d'appello sulla base di due motivi. L'intimata resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

4. Con il primo motivo viene denunciata nullità della sentenza per mancanza di motivazione, resa in forma meramente apparente.

Allega la ricorrente che la sentenza d'appello era giunta alla conclusione che fosse stata la committente e il suo consulente ambientale a reputare non necessario dotare l'impianto di sistemi di abbattimento e che l'impianto era stato messo in opera sulla scorta delle indicazioni della committente.

Trattavasi, prosegue la ricorrente, di affermazioni del tutto avulse dalle emergenze di causa, niente affatto evidenziate dalla Corte di Ancona, pur avendo dissentito frontalmente dall'opinione del Tribunale.

5. Con il secondo correlato motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 1667 e 1668 c.c., nonché degli artt. 268 ss., d.lgs. n. 152/2006.

La Corte territoriale, deduce la ricorrente, afferma che il corretto funzionamento dell'impianto di aspirazione avrebbe necessitato l'installazione di sistemi di abbattimento e, pur non dubitando della natura di risultato dell'obbligazione assunta dall'appaltatore, sostiene tuttavia che, sulla base di norme di legge, neppure individuate, spettò al committente farsi carico dell'anzidetta installazione.

Diametralmente all'opposto rispetto a quanto ritenuto in sentenza, prosegue la ricorrente, costituisce specifico obbligo dell'appaltatore verificare la validità tecnica del progetto, a prescindere dalla circostanza che esso gli sia stato fornito dal committente.

Inoltre, doveva escludersi che sia rinvenibile una norma che nella materia di cui si tratta liberi l'appaltatore dall'obbligazione di cui si è detto.

Nel solo caso in cui quest'ultimo abbia agito quale «*nudus minister*» si è reputato, secondo l'opinione consolidata in giurisprudenza, che egli non possa essere chiamato a rispondere dei difetti procurati dall'invasiva ingerenza della committenza.

Dal verbale di consegna dell'opera era dato leggere sol che la commissionaria garantiva la conformità di essa alle vigenti leggi in materia fiscale, commerciale e di prevenzione dagli infortuni sul lavoro e non altro.

A riprova dell'assunto andava letta la *e-mail* del 4 marzo 2008, con la quale la B.B. aveva comunicato alla A.A.: «Come da commissione, erano previsti gli abbattitori che non sono stati installati in coerenza con la Vs decisione, pertanto se si riportano danni agli aspiratori riteniamo che non sia a causa nostra». Nonché quella del 12 agosto 2008: «(...) fermo restando il fatto che in mancanza di sistemi di pre-abbattimento, le giranti vengono a caricarsi di scorie e sporcizia che determinano comunque cedimento dall'albero motore. La valutazione è comunque che non si risolve il problema completamente e che le rotture si riverificheranno anche in seguito».

6. Entrambi i motivi, tra loro osmotici, sono fondati.

6.1. La decisione impugnata rammenta che il Tribunale aveva affermato che l'appaltatrice aveva violato l'obbligo di diligenza, che la legge pone a suo carico, per avere proposto l'opera priva dell'installazione dei sistemi di abbattimento, nonostante la loro essenzialità, confermata dal C.T.U., non solo al fine di limitare l'impatto ambientale, ma anche per salvaguardare il macchinario.

Indi, giunge all'epilogo anticipato sulla base del seguente ragionamento:

- la necessità dell'installazione degli abbattitori non era stata presa in considerazione dalla committente e dal suo consulente ambientale e «poiché la valutazione della necessità o meno di applicare all'opera sistemi di abbattimento è demandata per legge al gestore dell'impianto o a chi, per esso, si occupa della consulenza in materia ambientale, e non anche all'installatore dell'impianto (...), non sembra possibile addebitare alla F.Ili B.B. la responsabilità della mancata installazione di sistemi di abbattimento non commissionati perché non voluti (...) Anche se, in linea generale, quella assunta dall'appaltatore è una obbligazione di risultato, nel caso di specie, essendovi specifiche competenze e cognizioni che la legge attribuisce al committente-gestore dell'incarico o all'incaricato di occuparsi di tali aspetti, la relativa osservanza e/o mancata valutazione da parte del soggetto a ciò deputato non può essere addebitata a soggetti terzi.

E poiché l'impianto installato dalla F.Ili B.B. risulta realizzato in esecuzione e sulla scorta delle indicazioni tecniche impartite dalla committente, come da questa riconosciuto in sede di collaudo, ed alla F.Ili B.B. non viene mosso altro addebito diverso dalla mancata installazione sull'impianto fornito di sistemi di abbattimento, non resta che concludere, in riforma dell'impugnata sentenza, per il rigetto delle domande proposte dalla A.A. (...)».

6.2. La giustificazione motivazionale è di esclusivo dominio del giudice del merito, con la sola eccezione del caso in cui essa debba giudicarsi meramente apparente; apparenza che ricorre, come di recente ha ribadito questa Corte, allorché essa, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi

lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Sez. VI, n. 13977, 23 maggio 2019, rv. 654145; ma già S.U. n. 22232/2016).

A tale ipotesi deve aggiungersi il caso in cui la motivazione non risulti dotata dell'ineludibile attitudine a rendere palese (sia pure in via mediata o indiretta) la sua riferibilità al caso concreto preso in esame, di talché appaia di mero stile, o, se si vuole, *standard*; cioè un modello argomentativo *a priori*, che prescindendo dall'effettivo e specifico sindacato sul fatto.

Siccome ha già avuto modo questa Corte di più volte chiarire, la riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al « minimo costituzionale » del sindacato di legittimità sulla motivazione, con la conseguenza che è pertanto, denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; anomalia che si esaurisce nella « mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico », nella « motivazione apparente », nel « contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili » e nella « motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile », esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di « sufficienza » della motivazione (S.U., 7 aprile 2014, n. 8053, rv. 629830; S.U., 7 aprile 2014, n. 8054, rv. 629833; Sez. VI-2, ord., 8 ottobre 2014, n. 21257, rv. 632914).

Il ragionamento sopra riportato poggia su un presupposto rimasto invincibilmente inesplicito, non avendo la Corte di merito spiegato sulla base di quali risultanze probatorie sia pervenuta alla ricostruzione fattuale alternativa rispetto a quella del primo Giudice, né, tantomeno, specifica quale sia la norma che ponga la responsabilità in capo alla committente nei rapporti di essa con l'appaltatrice.

Sotto altro, e concorrente, profilo, evidenzia una radicale contraddizione, che ne annichilisce la portata di razionale giustificazione: riconosce che l'appalto impone all'appaltatore il raggiungimento del risultato e, allo stesso tempo, in questo caso lo esonera da un tal risultato, « poiché la valutazione della necessità o meno di applicare all'opera sistemi di abbattimento è demandata per legge al gestore dell'impianto o a chi, per esso, si occupa della consulenza in materia ambientale ».

6.3. A prescindere dal riferimento a norme di legge neppure individuate, a tutto concedere — a volere, quindi, reputare che la sentenza abbia inteso richiamare il d.lgs. n. 152/2006 (T.U. Ambiente) — il riferimento è del tutto inconferente, stante che qui non si tratta di misurare la correttezza degli adempimenti ambientali che la legge (con « norme d'azione ») pone a carico dell'impresa la cui attività impatta con l'ambiente (la cui violazione viene accertata dagli organi preposti e punita con sanzioni amministrative e penali), bensì, avuto riguardo alla domanda del committente, accertare se il prospettato inadempimento sussista e se sia tale da importare la risoluzione (« norme di relazione »).

6.4. Si è più volte chiarito che la diligenza qualificata *ex art.* 1176, comma 2, c.c., che impone all'appaltatore (sia egli professionista o imprenditore) di realizzare l'opera a regola d'arte, impiegando le energie ed i mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili in relazione alla natura dell'attività esercitata, onde soddisfare l'interesse creditorio ed evitare possibili eventi dannosi, rileva anche se egli si attenga alle previsioni di un progetto altrui, sicché, ove sia il committente a predisporre il progetto e a fornire indicazioni per la sua realizzazione, l'appaltatore risponde dei vizi dell'opera se, fedelmente eseguendo il progetto e le indicazioni ricevute, non ne segnali eventuali carenze ed errori, il cui controllo e correzione rientra nella sua prestazione, mentre è esente da responsabilità ove il committente, edotto di tali carenze ed errori, richieda di dare egualmente esecuzione al progetto o ribadisca le indicazioni, riducendo così l'appaltatore a proprio mero « *nudus minister* », direttamente e totalmente condizionato dalle istruzioni ricevute senza possibilità di iniziativa o vaglio critico (Sez. II, 2 febbraio 2016, n. 1981, rv. 638792, *ex multis*).

Il Giudice d'appello, attraverso il salto logico sopra descritto, inspiegabilmente, per il solo fatto che norme imperative poste a tutela dell'ambiente obblighino i gestori d'impianti capaci d'inquinare ad apprestare presidi e cautele, assegna alla Fratelli B.B. il defilato ruolo di « *nudus minister* », che andava, per contro puntualmente provato e motivatamente spiegato.

7. In conclusione la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio.

Il Giudice del rinvio, rendendo motivazione effettiva, rivalutata la vicenda alla luce delle emergenze di

causa (allo stato un tale accertamento non è stato fatto e non ha pertinenza alcuna l'evocazione del T.U. Ambiente), farà applicazione dei principi sopra richiamati in materia di appalto.

Regolerà, inoltre, le spese del giudizio di legittimità. (*Omissis*).

LA RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE PER IL PROGETTO REDATTO DAL COMMITTENTE (*)

di **Antonio Albanese**

L'ordinanza offre un significativo spunto di riflessione in materia di responsabilità contrattuale nell'ambito del contratto di appalto, con particolare riferimento all'obbligazione di risultato e ai limiti della responsabilità dell'appaltatore in relazione alle indicazioni tecniche fornite dal committente. La decisione, che ha portato alla cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Ancona, si inserisce in un contesto giurisprudenziale già ricco di pronunce, ma affronta con particolare attenzione il tema della motivazione della sentenza e della corretta applicazione delle norme in materia di appalto e di tutela ambientale.

The decision offers a significant opportunity for reflection on contractual liability within the framework of service contracts (contratto di appalto), with particular reference to the obligation to achieve a specific result and the limits of the contractor's liability in relation to the technical instructions provided by the client. The decision, which led to the annulment of the judgment issued by the Court of Appeal of Ancona, fits into an already rich body of case law. However, it pays particular attention to the reasoning of the judgment and the correct application of the rules governing service contracts and environmental protection.

Sommario 1. I fatti di causa e la questione giuridica. — 2. La responsabilità dell'appaltatore per il progetto redatto dal committente o dal progettista. — 3. L'obbligazione dell'appaltatore come obbligazione di risultato. — 4. Il c.d. «appalto a regia». — 4.1. La «regia» del direttore di lavori.

1. I FATTI DI CAUSA E LA QUESTIONE GIURIDICA

La controversia trae origine da un contratto di appalto stipulato per la realizzazione di un impianto di aspirazione di fumi industriali. A seguito della messa in opera dell'impianto, il committente ha sollevato l'eccezione di inidoneità dello stesso, lamentando la mancata installazione di sistemi di abbattimento delle emissioni, ritenuti essenziali non solo per il rispetto delle normative ambientali, ma anche per il corretto funzionamento del macchinario. Il Tribunale, in primo grado, ha accolto le ragioni del committente, condannando l'appaltatrice alla restituzione del corrispettivo e al risarcimento dei danni. La Corte d'Appello di Ancona, tuttavia, ha riformato la decisione, rigettando le domande attoree sulla base della considerazione che la valutazione della necessità di installare sistemi di abbattimento spettasse al committente-gestore dell'impianto e non all'appaltatrice, la quale aveva agito in conformità alle indicazioni tecniche fornite dalla committenza.

(*) Contributo approvato dai Referee.

La Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi su due motivi di ricorso: il primo, relativo alla denuncia di motivazione apparente della sentenza d'appello; il secondo, concernente la violazione e falsa applicazione degli artt. 1667 e 1668 c.c., nonché delle disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 (Testo Unico Ambientale). La Suprema Corte ha ritenuto fondati entrambi i motivi, cassando la sentenza impugnata e rinviando la causa alla Corte d'Appello di Ancona per un nuovo esame.

In particolare, quanto al primo motivo, la Cassazione ha ribadito che la motivazione, pur graficamente esistente, deve essere idonea a rendere percepibile il fondamento della decisione, evitando argomentazioni standardizzate o aprioristiche che prescindano da un effettivo sindacato sul caso concreto. Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha ommesso di spiegare su quali risultanze probatorie abbia basato la propria ricostruzione fattuale, alternativa rispetto a quella del Tribunale, e non ha individuato la norma di legge che attribuirebbe al committente la responsabilità della mancata installazione dei sistemi di abbattimento. Tale carenza motivazionale, secondo la Cassazione, si traduce in una violazione di legge costituzionalmente rilevante, configurando una motivazione meramente apparente.

Il secondo motivo di ricorso investe la corretta applicazione delle norme in materia di appalto, con particolare riferimento alla natura dell'obbligazione assunta dall'appaltatore. La Corte d'Appello, pur riconoscendo che l'appaltatore assume un'obbligazione di risultato, ha escluso la sua responsabilità, ritenendo che la valutazione della necessità di installare sistemi di abbattimento spettasse al committente-gestore dell'impianto. La Cassazione ha criticato tale impostazione, evidenziando una radicale contraddizione nel ragionamento della Corte territoriale: da un lato, si riconosce che l'appaltatore è tenuto a conseguire un risultato; dall'altro, si esclude la sua responsabilità per un inadempimento che avrebbe impedito il raggiungimento di tale risultato.

La Suprema Corte ha richiamato il principio secondo cui l'appaltatore, anche quando agisce sulla base di un progetto fornito dal committente, è tenuto a segnalare eventuali carenze o errori del progetto stesso, rientrando nella sua prestazione il controllo e la correzione di tali difetti. Solo nel caso in cui l'appaltatore agisca come *nudus minister*, ossia come mero esecutore delle istruzioni del committente senza possibilità di iniziativa o vaglio critico, egli può essere esonerato da responsabilità. Tuttavia, tale condizione deve essere puntualmente provata e motivata, cosa che nel caso di specie non è avvenuta.

La Cassazione ha infine osservato che il riferimento al d.lgs. n. 152/2006, operato dalla Corte d'Appello, è del tutto inconferente. Le norme ambientali, infatti, disciplinano gli obblighi del gestore dell'impianto in relazione all'impatto ambientale della sua attività, ma non esonerano l'appaltatore dalla responsabilità contrattuale verso il committente. La questione in esame, pertanto, non attiene alla correttezza degli adempimenti ambientali, bensì all'accertamento di un eventuale inadempimento contrattuale che giustifichi la risoluzione del contratto.

Il caso, nel suo complesso, è di particolare interesse in quanto evidenzia l'importanza di una motivazione chiara e coerente, che renda percepibile il fondamento della decisione ed eviti contraddizioni logiche.

2. LA RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE PER IL PROGETTO REDATTO DAL COMMITTENTE O DAL PROGETTISTA

Nell'assolvere al proprio dovere di osservare i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, l'appaltatore è obbligato a controllare, nei limiti delle sue cogni-

zioni, anche la bontà del progetto o delle istruzioni impartite dal committente. Dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso, sicché il controllo della validità tecnica del progetto rientra tra gli obblighi dell'appaltatore senza necessità di una specifica pattuizione ⁽¹⁾.

La presunzione di responsabilità a suo carico, d'altronde, deriva dalla stessa struttura tipica del contratto di appalto ⁽²⁾. Egli, anche laddove si attiene alle previsioni del progetto altrui, può comunque essere ritenuto responsabile per i vizi dell'opera qualora non abbia, nell'eseguire fedelmente il progetto e le indicazioni ricevute, segnalato eventuali carenze ed errori. Anche in presenza di un progetto, residua pur sempre un margine di autonomia per l'appaltatore, che gli impone di attenersi alle regole dell'arte e di assicurare alla controparte un risultato tecnico conforme alle esigenze, eliminando le cause oggettivamente suscettibili di inficiare la riuscita della realizzazione dell'opera.

Conseguentemente, l'appaltatore è esentato da responsabilità (nei confronti del committente, ma non dei terzi) ove dimostri che gli errori non potevano essere da lui riconosciuti con l'ordinaria diligenza; ovvero nel caso in cui, pur essendo gli errori stati chiaramente prospettati e denunciati al committente, questi ha però imposto, direttamente o tramite il direttore dei lavori, l'esecuzione del progetto ribadendo le istruzioni, posto che in tale eccezionale caso l'appaltatore ha agito come *nudus minister* ⁽³⁾.

La responsabilità dell'appaltatore nei confronti del committente può quindi essere esclusa solo nell'ipotesi in cui risulti direttamente e totalmente condizionato dalle istruzioni ricevute, senza alcuna possibilità di iniziativa o vaglio critico. Ma in tal caso è suo onere dimostrare che nello svolgimento dell'appalto ha avuto la veste di semplice *nudus minister* delle direttive del committente e/o del direttore dei lavori. Ove le direttive che gli sono state impartite fossero palesemente errate, dovrà dimostrare di avere manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto ad eseguirle, per le insistenze del committente e a rischio di quest'ultimo. Occorre quindi la prova specifica che il committente, pur reso edotto delle carenze e degli errori, gli abbia richiesto di dare egualmente esecuzione al progetto o gli abbia ribadito le indicazioni ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Cass. civ., 26 febbraio 2020, n. 5144 (ord.), in *Ced. Cass.*, 2020: «anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, sicché la scoperta in corso d'opera di peculiarità geologiche del terreno tali da impedire l'esecuzione dei lavori non può essere invocata dall'appaltatore per esimersi dall'obbligo di accertare le caratteristiche idrogeologiche del terreno sul quale l'opera deve essere realizzata e per pretendere una dilazione o un indennizzo, essendo egli tenuto a sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori, restando la sua responsabilità esclusa solo se le condizioni geologiche non siano accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali». Cass. civ., 19 maggio 2020, n. 9189, in *Imm. propr.*, 2020, 465.

⁽²⁾ È stata però ritenuta legittima la clausola che preclude all'appaltatore di criticare il progetto e lo esonera, di conseguenza, da qualsiasi responsabilità che dovesse derivare dai difetti del medesimo, anche se egli non li abbia denunciati (Cass. civ., 30 gennaio 1976, n. 308, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Appalto*, n. 19; Cass. civ., 3 giugno 1975, n. 2214, in *Mass. Giur. it.*, 1975).

L'ampia autonomia organizzativa e gestionale della quale gode l'appaltatore nell'esecuzione dell'opera appaltata esclude la responsabilità ex art. 2050 c.c. del committente: cfr. AMIDEI, *Le responsabilità da attività pericolosa e «da cosa» nell'appalto: gli incerti confini della responsabilità oggettiva* (commento a Cass. civ., 31 luglio 2024, n. 21603), in questa *Rivista*, 2024, 1895 ss.

⁽³⁾ *Ex pluribus*, cfr. Cass. civ., 18 novembre 2019, n. 29864, in *www.leggiditalia.it*; Cass. civ., 19 febbraio 2007, n. 3752, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass. civ., 31 maggio 2006, n. 12995, in *Mass. Foro it.*, 2006; Cass. civ., 12 aprile 2005, n. 7515, *ivi*, 2005; Cass. civ., 2 marzo 2005, n. 4361, in *Contratti*, 2005, 921.

⁽⁴⁾ Cfr. Cass. civ., 19 maggio 2020, n. 9189, *cit.*; Cass. civ., 2 febbraio 2016, n. 1981, in *Mass. Foro it.*, 1981; Cass. civ., 31 maggio 2006, n. 12995, *ivi*, 2006; Cass. civ., 12 aprile 2005, n. 7515, *ivi*, 2005; Cass. civ., 30 maggio 2003, n. 8813, *ivi*, 2003; Cass. civ., 2 agosto 2001, n. 10550, *cit.*; Cass. civ., 26 luglio 1999, n. 8075, *ivi*.

La Suprema Corte ha quindi ribadito un costante orientamento, secondo cui la responsabilità dell'appaltatore è da escludere solo nell'ipotesi in cui risulti costituire passivo strumento nelle mani del committente, direttamente e totalmente condizionato dalle istruzioni ricevute, senza possibilità di iniziativa o vaglio critico.

In ogni altro caso, la prestazione dovuta dall'appaltatore implica invero pure il controllo e la correzione degli eventuali errori del progetto. E trattandosi di indagine implicante una attività conoscitiva da svolgersi con l'uso di particolari mezzi tecnici, l'appaltatore è tenuto ad adempiere mettendo a disposizione la propria organizzazione ⁽⁵⁾. (Quanto detto vale però soltanto nei rapporti interni tra committente e appaltatore, che erano oggetto della sentenza qui commentata ⁽⁶⁾).

3. L'OBLIGAZIONE DELL'APPALTATORE COME OBBLIGAZIONE DI RISULTATO

L'obbligazione dell'appaltatore è qualificata, con terminologia forse ora superata ma certamente idonea a lumeggiare il concetto, come di risultato.

La sua obbligazione, «avendo per oggetto non la mera prestazione di energie lavorative, ma il risultato concreto del lavoro e la sua rispondenza allo scopo per cui venne commissionato, implica il dovere per esso di garantire non la sola mera esecuzione materiale dell'opera, ma anche la conformità della medesima alle buone regola dell'arte, della tecnica e dell'esperienza» ⁽⁷⁾.

Come insegna la definizione tradizionale, nelle obbligazioni di risultato, diversamente da quelle di mezzi, la diligenza opera solo come parametro, ovvero come criterio di controllo

⁽⁵⁾ Cass. civ., 7 settembre 2000, n. 11783, in *Giust. civ. Mass.*, 2000. V. anche Cass. civ., 2 febbraio 2016, n. 1981, *ivi*; Cass. civ., 31 maggio 2006, n. 12995, *cit.* E già Cass. civ., 2 agosto 2001, n. 10550, *cit.*; Cass. civ., 12 maggio 2000, n. 6088, in *Mass. Foro it.*, 2000. Di recente, Cass. civ., 10 maggio 2022, n. 14706 (ord.), in *www.leggiditalia.it*: nella fattispecie esaminata, le modalità dell'intervento erano vincolativamente predeterminate dalla committente e l'appaltatore risultava direttamente e totalmente condizionato dalle istruzioni ricevute senza possibilità di iniziativa o vaglio critico.

⁽⁶⁾ Nessuna ripartizione interna di responsabilità tra committente e appaltatore può mai riguardare, invece, la posizione dei terzi danneggiati. Anche se nel contratto di appalto è stata inserita dalle parti una clausola che preveda a totale ed esclusivo carico dell'appaltatore i danni che i terzi dovessero subire dall'esecuzione delle opere, lasciando indenne il committente, una tale previsione pattizia non può essere invocata quale ragione di esenzione dalla responsabilità risarcitoria del committente nei confronti del terzo danneggiato, per effetto di quei lavori. Detta clausola opera esclusivamente nei rapporti fra i contraenti *ex art. 1372 c.c.*: non può vincolare il terzo a dirigere verso l'una, anziché verso l'altra parte, la pretesa nascente dal fatto illecito occasionato dall'esecuzione del contratto [Cass. civ., 29 ottobre 2019, n. 27612 (ord.); App. Milano, 17 giugno 2021, entrambe in *www.leggiditalia.it*].

⁽⁷⁾ Cass., 31 gennaio 1947, n. 119, in *Giur. it.*, 1947, I, 354. In senso conforme, Cass. civ., 23 settembre 1996, n. 8395, in *Foro it.*, 1997, I, 1217; Cass. civ., 29 gennaio 1983, n. 821, in *Rep. Giust. civ.*, 1983, *Appalto*, 49, Cass. civ., 7 maggio 1976, n. 1606, in *Giust. civ.*, 1976, I, 999. Nella giurisprudenza di merito: Pret. Catania, 11 giugno 1998, in *Giur. merito*, 2000, 861; Trib. Torino, 22 ottobre 1985, in *Foro pad.*, 1986, I, 426; App. Milano, 1° dicembre 1978, in *Dir. proc. amm.*, 1980, 157; Cass. civ., 9 ottobre 2017, n. 23594, in *Mass. Foro it.*, 2017; Cass. civ., 25 settembre 2012, n. 16254, *ivi*, 2012; Cass. civ., 21 maggio 2012, n. 8016, *ibidem*; Cass. civ., 18 maggio 2011, n. 10927, *ivi*, 2011; Cass. civ., 19 maggio 2004, n. 9471, *ivi*, 2004.

Sulla qualificazione, pacifica in dottrina, come obbligazione di risultato, v. tra i tanti: GIANNATTASIO, *L'appalto*², in *Trattato dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 1977, 6; LORIZIO, *Il contratto di appalto*, Parte gen., Padova, 1939, 281; RUBINO-IUDICA, *Dell'appalto*⁴, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2007, 2. La distinzione tradizionale all'interno delle obbligazioni di *facere* fra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato è stata però messa in crisi, sia in generale sia riguardo all'appalto, dalla dottrina, con largo successo presso la giurisprudenza più recente: v. GIORGIANNI, voce *Obbligazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 581. Cfr. in tema ALBANESE, *Un fenómeno de metamorfosis obligacional: la crisis de la distinción*

e valutazione del comportamento del debitore: è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento, ad essere direttamente *in obbligazione*. Poiché la prestazione dell'appaltatore si risolve nell'adempimento di un'obbligazione di risultato, egli è tenuto ad assolvere ai propri obblighi osservando i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, rispondendo per le imperfezioni o i vizi dell'opera, di cui deve garantire l'assenza ⁽⁸⁾.

È noto che sia la giurisprudenza sia la dottrina (e civilistica e processualistica), tendano in epoca più recente a un'applicazione unitaria dei principi generali (in materia di onere della prova, in tema di inadempimento, di risarcimento del danno e di risoluzione del contratto), indipendentemente dalla natura dell'obbligazione (se di mezzi o di risultato) ⁽⁹⁾. E in effetti, tutti i profili di responsabilità contrattuale del professionista intellettuale, siano essi connessi ad obbligazioni di mezzi o di risultato, possono essere esaustivamente ricondotti nell'ambito della disciplina generale dell'inadempimento delle obbligazioni (artt. 2236, 2232, 1218, 1176, comma 2, c.c.) ⁽¹⁰⁾. In ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore sia del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché in ciascuna obbligazione assumono rilievo sia il risultato pratico da raggiungere sia l'impegno che il debitore deve porre per raggiungerlo. Ne è esempio proprio l'obbligazione dell'appaltatore, che deve in ogni caso utilizzare idonee procedure e modalità di esecuzione ⁽¹¹⁾.

Il contenuto dell'obbligazione dell'assuntore dell'appalto è delineato, innanzitutto, dalle previsioni contrattuali che descrivono e specificano l'oggetto commissionato. Ma oltre alla regolamentazione contrattuale, l'appaltatore deve conformarsi, nell'attuare l'opera affidatagli, alle regole d'arte, ossia alle conoscenze tecnico-scientifiche di settore, ai principi tecnici e agli usi che presidono all'esecuzione nel momento storico e nel luogo di cui l'opera deve essere realizzata. Le regole tecniche riguardano, principalmente, la sicurezza, la stabilità e l'utilizzabilità dell'opera, ma possono concernere anche l'aspetto estetico.

entre obligaciones de medios y de resultado, in *Falling in Law* (www.fallinginlaw.com/studi/). In giurisprudenza, a proposito dell'obbligazione di redigere un progetto di ingegneria o di architettura, v. Sez. Un. civ., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Resp. civ. on line*, 2005: sotto il profilo dell'onere della prova, la distinzione (talvolta costruita con prevalente attenzione alla responsabilità dei professionisti intellettuali e dei medici in particolare) è stata utilizzata per sostenere che mentre nelle obbligazioni di mezzi, essendo aleatorio il risultato, sul creditore incombe l'onere della prova che il mancato risultato è dipeso da scarsa diligenza, nelle obbligazioni di risultato, invece, sul debitore incombe l'onere della prova che il mancato risultato è dipeso da causa a lui non imputabile. Ma anche sotto tale profilo la distinzione è stata sottoposta a revisione. Infatti, si è affermato che il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale e da fatto illecito) è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art. 1218 c.c., senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato (pur essendo pacifico che nella specie veniva dedotto un risultato connesso al contratto di trasporto: Cass. civ., 7 febbraio 1996, n. 973, in *Mass. Foro it.*, 1996).

⁽⁸⁾ Cass. civ., 22 giugno 2021, n. 17819, in *Quot giur.*, 2021, ove una premessa di carattere generale sull'inquadramento del contratto di appalto, con particolare evidenziazione delle obbligazioni che scaturiscono dalla sua conclusione.

⁽⁹⁾ Cfr. ALBANESE, *L'appalto*, in *Tratt. dir. comm.* fondato da Bonocore, diretto da Costi, Torino, 2023, 384 ss.

⁽¹⁰⁾ Per ulteriori elementi che si possono trarre da un confronto con i modelli esistenti negli altri Paesi europei, in assenza di una direttiva tesa a ravvicinare le soluzioni nazionali (giacché la proposta di Direttiva 9 novembre 1990 della Commissione Cee non si è mai tradotta in provvedimento finale), v. ALBANESE, *Un fenómeno de metamorfosis obligacional*, cit.

⁽¹¹⁾ Sez. Un. civ., 28 luglio 2005, n. 15781, cit.

Il rispetto di tali regole prescinde da una specifica previsione del contratto e deriva direttamente dal canone della diligenza, cui l'assuntore deve adeguarsi alla stregua della natura dell'attività esercitata. La qualità di imprenditore dell'appaltatore e l'elevato tasso tecnico della prestazione alla quale è obbligato gli impongono di adottare una particolare perizia in fase esecutiva. Non si ricade, dunque, nella diligenza dell'uomo medio, richiedendosi all'assuntore un'attenzione notevole, tale da esigere l'adeguamento a un modello di diligenza professionale del buon appaltatore nel soddisfare le utilità connesse alla funzione esplicata nel contratto.

All'appaltatore competono le scelte delle tecniche realizzative, anche in ragione delle proprie opzioni gestionali e produttive.

L'autonomia di cui gode l'appaltatore è in stretta relazione con il rischio assunto dal medesimo: proprio perché dispone di ampia discrezionalità tecnica e organizzativa, egli risponde del risultato, anche quando abbia eseguito l'opera secondo le direttive del committente, rimanendo obbligato a osservare le regole dell'arte e a segnalare al committente gli errori delle prescrizioni, da questo impartite, che non si uniformino alle predette regole ⁽¹²⁾. E anche quando sia chiamato a realizzare un progetto altrui, è sempre tenuto a rispettare le regole dell'arte ed è soggetto a responsabilità nonostante l'ingerenza del committente.

4. IL C.D. «APPALTO A REGIA»

Si è evidenziata la posizione di «subordinazione funzionale» che l'attività produttiva occupa rispetto al risultato di lavoro, perché nell'appalto «l'attività di lavoro non è dovuta come tale, ma è dedotta in *obligatione* solo come mezzo a fine, per conseguire il risultato promesso». E infatti «l'obbligazione dell'appaltatore non può dirsi adempiuta se non in quanto l'attività produttiva consegua il risultato promesso ed al momento in cui questo sia conseguito» ⁽¹³⁾.

Nei contratti rientranti, per tradizione, nella *locatio operis* (appalto, trasporto, deposito, mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione, sequestro convenzionale, lavoro autonomo), l'attività imprenditoriale è caratterizzata dalla funzione di soddisfare i bisogni del mercato mediante la prestazione di un risultato, sia che esso consista nel compimento di una determinata opera sia che consista nella prestazione di un servizio. Alcuni contratti, come l'appalto e il contratto d'opera, hanno per oggetto la prestazione di un risultato indifferenziato; altri, come quelli di trasporto, di albergo, di noleggio, di deposito, di rimorchio, ecc., hanno a oggetto la prestazione di un risultato tipico e ben individuato. Ma l'appalto si caratterizza, assieme al contratto d'opera, per un ulteriore connotato che manca agli altri contratti di risultato: il potere di ingerenza del committente, sotto forma di controllo dell'attività della controparte diretta al risultato; pur senza giungere alla forma di preposi-

⁽¹²⁾ Salvo i casi in cui sia espressamente vincolato alla rigida osservanza delle direttive del committente (Cass. civ., 14 novembre 1994, n. 9562, in *Contratti*, 1995, 202). Per i casi in cui l'appaltatore, perdendo ogni autonomia, era stato ridotto a *nudus minister*, dovendo eseguire la prestazione sotto la diretta e penetrante direzione del committente (c.d. «appalto a regia»), v. anche Cass. civ., 22 settembre 2011, n. 19369, in *Mass. Foro it.*, 2011; Cass. civ., 8 giugno 2015, n. 11798, *ivi*, 2015; Cass. civ., 28 gennaio 2015, n. 1611, *ibidem*; Cass. civ., 17 giugno 2013, n. 15093, *ivi*, 2013; Cass. civ., 21 maggio 2012, *ivi*, 2012.

⁽¹³⁾ STOLFI, voce *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 641. Nel contempo il committente, da parte sua, «può ottenere la risoluzione del contratto, senza dovere attendere che scada il termine di ultimazione dell'opera, quando l'attività produttiva già si manifestasse assolutamente inadatta al conseguimento del risultato promesso».

zione che contraddistingue, invece, il contratto di lavoro ⁽¹⁴⁾. Il potere del committente, infatti, non si limita alla verifica della corrispondenza dell'opera al progetto, quando l'opera sia compiuta, ma si esplica già durante l'esecuzione dei lavori: attraverso verifiche, variazioni al progetto originario, diritto di recesso unilaterale dal contratto.

La descritta peculiarità del contratto di appalto è centrale per la questione in esame: la Suprema Corte ha ribadito, in sostanza, un orientamento consolidato secondo il quale l'appaltatore che sia privato (dal committente) di autonomia non può essere ritenuto responsabile, sempre che egli provi che tale «invasione di campo» da parte del committente lo abbia ridimensionato al rango di un *nudus minister*. E tuttavia, allorché ciò avvenga, come forse accaduto nel caso in esame (sebbene la circostanza non sia stata sufficientemente provata dall'appaltatore e motivata dalla Corte d'Appello), si è davvero ancora in presenza di un appalto?

Il contratto di appalto è contrassegnato dall'esistenza di un'organizzazione a impresa che riflette l'autonomia dell'appaltatore, il quale esplica la sua attività, nell'esecuzione dell'opera assunta, con propria organizzazione, apprestandone i mezzi e curandone le modalità di intervento, e assumendosi il rischio economico.

I profili ora indicati sono interdipendenti e costituiscono ciascuno il riflesso degli altri ⁽¹⁵⁾: la gestione a proprio rischio è finalizzata all'ottenimento del risultato, per il cui raggiungimento occorre che l'appaltatore goda di autonomia, rispetto al committente, nella predisposizione di una propria organizzazione dei mezzi. Già la Relazione del Guardasigilli al Re avvisava che «(...) l'elemento della gestione a rischio dell'appaltatore, nel senso che questo organizza a proprio rischio l'attività necessaria alla produzione dell'opera, è un carattere ineliminabile dell'appalto, mancando il quale (esso) assume un *nomen iuris* diverso. Del resto, che l'appaltatore debba avere la direzione dell'impresa risulta dallo stesso concetto di gestione a proprio rischio perché, essendo l'organizzazione del lavoro a rischio dell'appaltatore, essa si qualifica necessariamente come una gestione autonoma, della quale il potere direttivo è appunto uno degli aspetti».

Nell'obbligazione principale dell'appaltatore è compresa, dal punto di vista contenutistico, ogni attività finalizzata a raggiungere lo scopo del contratto. In questa generale dimensione elemento essenziale di tale obbligazione diviene la funzione di responsabilità, dovendo, in ogni caso, l'esecuzione dell'opera essere giuridicamente ascritta all'appaltatore nella fase organizzativa, che non può, però, prescindere dall'esercizio di una posizione di controllo e di direzione sull'attività dell'apparato imprenditoriale.

In realtà, quando l'appaltatore esegua, come *nudus minister*, l'opera senza alcuna autonomia tecnica da parte sua, perché obbligato dal contratto a conformarsi passivamente alle direttive del committente, non si ha un vero e proprio appalto, ma un c.d. «appalto a

⁽¹⁴⁾ MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, I, t. I, Milano, 1954, 194 s.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1950, 490 s. Cfr., per l'antica collocazione dell'appalto, VITALEVI, *Della locazione di opera e più specialmente degli appalti*, Torino, 1876; MASI, voce *Locazione in generale*: a) *Storia*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, 907 ss.

⁽¹⁵⁾ RUBINO, *L'appalto*⁴, con aggiornamenti di MOSCATI, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, 8 ss. Cfr. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* a cura di COTTINO, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, XVI, Padova, 1991, 665; MASCARELLO, *Il contratto di appalto*, Milano, 2002, 10; MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. Rescigno*, 11, Torino, 1984, 705; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 5; MUSOLINO, *sub art. 1655*, *Nozione*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dei singoli contratti*, vol. II, a cura di VALENTINO, Torino, 2011, 3.

regia», che costituisce una fattispecie atipica per molti versi più vicina al contratto di lavoro subordinato (e che in alcuni casi consente l'applicazione dell'art. 2049 c.c.).

A mio avviso, la Suprema Corte, pur nel contesto di una sentenza apprezzabile, ha perduto un'occasione per fare definitiva chiarezza: se il rapporto in questione è qualificabile come appalto, in virtù della persistente autonomia dell'appaltatore, quest'ultimo è sempre responsabile. Viceversa, se questa autonomia manca, si ricade in un distinto rapporto («appalto a regia») che è molto vicino a quello di rapporto subordinato (sempre che non possa essere qualificato in questo secondo senso a tutti gli effetti). L'assenza dell'autonomia dell'appaltatore comporta che si esca dall'ambito dell'appalto, perché il rischio economico si riversa sul committente; sempre che, ovviamente, la vigilanza e l'ingerenza esercitate dal committente sull'esecuzione dei lavori esulino dai normali poteri di verifica e siano così penetranti da privare l'appaltatore di ogni margine di autonomia, riducendolo a strumento passivo dell'iniziativa del committente, sì da giustificare l'esonero dalla responsabilità per difetti dell'opera, una volta provato il ruolo di *nudus minister* del committente, da lui rivestito ⁽¹⁶⁾. I rischi dell'opera, nei rapporti tra le parti, gravano tutti sul committente proprio perché manca ogni autonomia dell'assuntore, il quale si limita a eseguire materialmente l'opera sotto la direzione del committente, ricevendone in cambio una somma fissa e invariabile (regia semplice) o una percentuale sull'importo dei lavori (regia cointeressata).

Non si tratta dunque di un vero e proprio appalto in senso tecnico, sebbene si parli in questi casi di «appalto a regia». In tal fattispecie, sono assenti i presupposti stabiliti dall'art. 1655 c.c., perché nel sistema «a regia» da un lato manca ogni autonomia nell'assuntore e quindi una «organizzazione di mezzi» da parte sua, dall'altro la gestione è a esclusivo rischio del committente.

Affinché si possa parlare di «appalto a regia» è necessaria la prova che la ditta segua per l'esecuzione dei lavori esclusivamente le direttive della committenza. In questo tipo di appalto, infatti, la direzione dei lavori spetta sempre al committente, mentre l'attività dell'assuntore è limitata alla materiale esecuzione dell'opera. Esso è configurabile, ad esempio, quando le clausole contrattuali prevedano l'obbligo dell'appaltante di fornire tutte le attrezzature e i materiali d'uso ⁽¹⁷⁾, l'esecuzione sotto la direzione esclusiva dell'impresa appaltante e del personale da essa incaricato, la previsione, quale oggetto del contratto, soltanto di prestazioni di manodopera, con contabilizzazione a parte dei lavori a giornata ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Cass. civ., 20 febbraio 2008, n. 4364, in *Contratti*, 2008, 706; Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2752, in *Guida dir.*, 2005, 15, 82; in *Contratti*, 2005, 788. Magià Cass. civ., 22 maggio 1957, n. 1847, in *Mass. Foro it.*, 1957; Cass. civ., 29 marzo 1957, n. 1091, in *Giust. civ.*, 1957, I, 1253. Sull'inapplicabilità dell'art. 1669 c.c. all'«appalto a regia», cfr. Cass. civ., 22 agosto 2006, n. 18251, in *Imm. propr.*, 2006, 785; Cass. civ., 23 dicembre 1994, n. 11132, in *Mass. Giur. it.*, 1994.

In dottrina, tra i tanti: RUBINO-IUDICA, *op. cit.*, 87; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 40; RUBINO, *L'appalto*⁴, cit., 193; MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. Rescigno*, 11, Torino, 1984, 711; MUSOLINO, *I poteri di verifica del committente durante l'esecuzione del contratto d'appalto*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 81; VIGNALLI, *Formazione del corrispettivo*, in COSTANZA (a cura di), *L'appalto privato*, Torino, 2000, 243; STOLFI, voce *Appalto (contratto di)*, cit., 632; MOROZZO DELLA ROCCA, *L'appalto nella giurisprudenza*, Padova, 1972, 98.

⁽¹⁷⁾ Deve, altresì, evidenziarsi, che sussistendo, ai sensi dell'art. 1658 c.c., la presunzione che la materia necessaria a compiere l'opera venga fornita dall'appaltatore, incombe sul committente l'onere di provare di aver venduto i materiali all'appaltatore, anche ai fini dell'incidenza di tale circostanza sulla determinazione del corrispettivo dell'appalto (Cass. civ., 13 gennaio 2014, n. 468, in *Ced Cass.*, 2014).

⁽¹⁸⁾ Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2752, cit.

È quindi chiaro che in simili casi si sfiora, talvolta, la fattispecie delittuosa di cui alla legge n. 1369/1960 e alla successiva normativa sul divieto di intermediazione ed interposizione di lavoro. In effetti, i confini tra lo pseudo-appalto, vietato, e il c.d. « appalto a regia », che sebbene non sia riconducibile al vero e proprio appalto resta comunque lecito, sono molto labili. Anche il secondo può trasformarsi facilmente in uno strumento fraudolento di interposizione nel rapporto di lavoro subordinato, atto a eludere le norme poste a protezione dei lavoratori ⁽¹⁹⁾.

4.1. La « regia » del direttore di lavori

La presenza del direttore dei lavori, ausiliario del committente e suo rappresentante limitatamente alla materia tecnica, non fa venire meno la responsabilità dell'appaltatore il quale, diversamente del direttore dei lavori, assume un'obbligazione non solo di mezzi ma anche di risultato, per il raggiungimento del quale egli è tenuto anche a individuare e correggere sia le eventuali carenze progettuali sia le direttive tecniche che possano impedire la realizzazione dell'opera in conformità delle buone regole costruttive ⁽²⁰⁾.

Tuttavia, l'« appalto a regia » si può realizzare anche quando il committente non detti le direttive vincolanti all'appaltatore (privandolo di autonomia) direttamente, ma lo faccia per mezzo di suoi incaricati, a cominciare dal direttore dei lavori.

⁽¹⁹⁾ Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2752, *cit.*, ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto configurabile l'appalto a regia sulla base delle clausole contrattuali, che prevedevano l'obbligo dell'appaltante di fornire tutte le attrezzature e i materiali d'uso, l'esecuzione sotto la direzione esclusiva dell'impresa appaltante e del personale da essa incaricato, la previsione, quale oggetto del contratto, soltanto di prestazioni di manodopera, con contabilizzazione a parte dei lavori a giornata, « sfiorando la fattispecie delittuosa di cui alla legge n. 1369/1960 sul divieto di intermediazione ed interposizione di lavoro ». Cfr. anche Cass. civ., 29 agosto 2003, n. 12664, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1009; Cass. civ., 25 giugno 2001, n. 8643, in *Foro it.*, 2001, I, 3109; App. Firenze, 24 settembre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 112; Trib. Macerata, 27 gennaio 2003, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, 793. Si è senz'altro al cospetto di un appalto e non di un'interposizione illecita di manodopera, se l'appaltatore gestisce direttamente i rapporti di lavoro dei propri dipendenti, anche se le prestazioni lavorative fornite al committente prevalgono rispetto alle attrezzature impiegate. Ma se il committente possiede egli stesso tutti i requisiti e tutto l'occorrente per compiere in autonomia l'opera o il servizio, e, ciò nonostante, conferisce l'incarico a un appaltatore, si presume che lo faccia con l'unico fine di procurarsi, per tale via, la manodopera necessaria per raggiungere il risultato voluto, e cioè proprio il risultato vietato dalla legge. Si ravvisa in ciò una presunzione assoluta della mancanza di autonoma organizzazione ad impresa dell'appaltatore e quindi di sussistenza della fattispecie dell'interposizione illecita di manodopera. Tuttavia, l'utilizzazione da parte dell'appaltatore di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante dà luogo ad una presunzione legale assoluta di sussistenza della fattispecie vietata solo quando detto conferimento di mezzi sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore, indipendentemente dal carattere non fittizio dell'impresa di questi. Ove, invece, tale situazione non ricorra, resta affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito — non censurabile in sede di legittimità se immune da vizi logici — l'accertamento in concreto di uno pseudoappalto. Cfr. variamente: Cass. civ., 25 giugno 2001, n. 8643, *cit.*; Sez. Un. civ., 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Foro it.*, 1992, I, 523; Cass. civ., 16 settembre 1987, n. 7259, in *Giust. civ. Mass.*, 1987; Cass. civ., 23 giugno 1987, n. 5494, *ivi*, 1987; Cass. civ., 19 novembre 2003, n. 17574, in *Gius.*, 2004, 1127; Cass. civ., 26 aprile 2003, n. 6579, in *Giur. boll. legisl. tecn.*, 2003, 431; Cass. civ., 18 giugno 1999, n. 6128, in *Mass. Giur. it.*, 1999.

⁽²⁰⁾ Soprattutto quando tali regole — come quelle in materia di opere in cemento armato e di edilizia antisismica — sono dettate dal legislatore nell'interesse generale, ond'è che da esse nessun soggetto professionalmente dedito all'attività costruttiva può prescindere (Cass. civ., 22 marzo 2007, n. 6931, in *Obbl. contr.*, 2007, 749, con nota di GENNARI, in *Impr.*, 2007, 934; e in *Notariato*, 2007, 616). In dottrina, cfr. MENDOLA L'« alta » vigilanza dovuta dal direttore dei lavori: contenuto e parametri di valutazione (commento a Cass. civ., 14 marzo 2019, n. 7336), in questa *Rivista*, 2019, 1570 ss.; MUSCOLINO, *Il direttore dei lavori. L'incarico e la relativa responsabilità*, *ivi*, 2020, 404 ss., il quale si diffonde sulla natura dell'obbligazione assunta dal professionista e la diligenza nell'espletamento dell'incarico (artt. 1176 e 2236 c.c.), individuando poi le diverse fattispecie di colpa professionale, anche in base alle norme in materia di appalti pubblici.

Al riguardo, deve rilevarsi che di norma l'oggetto dell'incarico conferito al direttore dei lavori è precipuamente diretto al controllo della conformità dell'*opus* al progetto (da chiunque fornito), oltre che alla soluzione dei problemi prettamente tecnici insorti durante i lavori, ed all'emanazione delle direttive necessarie a rendere l'opera idonea a soddisfare l'interesse contrattuale del committente. In concreto, però, può accadere che la «sorveglianza» imposta al direttore dei lavori sia tale da dover annullare completamente la «discrezionalità» dell'appaltatore, da intendersi come sfera decisionale autonoma di propria competenza. Quando tale situazione si verifica l'appalto muta natura e diviene «a regia»: si trasforma allora in una figura contrattuale diversa, e dotata di caratteri autonomi, ove il rischio della difformità è interamente assunto, sul piano giuridico, dal committente.

Sul piano prettamente economico, alla diminuzione del corrispettivo preteso dall'appaltatore si può collegare, in tali ipotesi, l'incremento di quello necessario per remunerare il direttore dei lavori. Inoltre, andrebbe considerato il costo necessario per acquisire le informazioni tecniche sulla base delle quali dirigere «a regia» i lavori. In breve, ed alla luce di una semplice analisi economica del rapporto, viene a modificarsi lo stesso significato della nomina del direttore dei lavori.

Nella normalità delle ipotesi, il conferimento dell'incarico a un direttore dei lavori svolge per il committente la funzione di ridurre il rischio che la costruzione dell'opera, affidata a terzi, ossia all'impresa appaltatrice, non sia conforme a quanto programmato. Ma nell'«appalto a regia» il rischio della difformità è interamente «internalizzato». È quindi probabile che il direttore dei lavori richieda un congruo incremento del corrispettivo, che compensi il rischio assunto in proprio della esecuzione a regola d'arte completa ed assoluta.

È logico che la scelta cada su uno o sull'altro modello a seconda della valutazione del costo delle informazioni necessarie per dirigere e portare a termine il lavoro: se il committente può procurarsele ad un prezzo minore di quello richiesto dall'appaltatore (che deve remunerare l'investimento fatto), sceglierà l'«appalto a regia»; diversamente farà ricorso alla figura codicistica tradizionale, e si avvarrà della discrezionalità tecnica dell'appaltatore ⁽²¹⁾, cui si connette la responsabilità del medesimo in forza dell'autonomia che caratterizza la sua funzione ed è connotato imprescindibile del «tipo-appalto» ex art. 1655 c.c.

⁽²¹⁾ Trib. Monza, 13 agosto 2001, in www.leggiditalia.it.

