PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 5 - numero 786 di giovedì 29 maggio 2003

Outsourcing e appalto di cui all'articolo 1655 Codice Civile.

A cura di Rolando Dubini, avvocato in Milano. I presupposti legali di un corretto contratto di appalto ai sensi dell'art. 7 del D. Lgs. n. 626/94: inquadramento ai sensi del codice civile.

Nell'ambito di un processo di esternalizzazione, o outsourcing, a volte si ricorre allo schema contrattuale dell'appalto di servizi, ricorrendo all'art. 1655 e seguenti del Codcie Civile.

Preliminarmente va detto che l'appalto può essere di opere o di servizi: la differenza risiede nel fatto che l'appalto di opere comporta per l'appaltatore una rielaborazione e trasformazione della materia, diretta a produrre un nuovo bene materiale ovvero ad apportare sostanziali modifiche ad un bene già esistente; l'appalto di servizi invece mira a produrre un'utilità o a soddisfare un determinato interesse del committente, senza elaborazione della materia. E' di immediata evidenza quanto quest'ultima fattispecie bene si adatti a regolare rapporti di outsourcing, alla quale si fa riferimento utilizzando l'art. 1655 c.c., che rappresenta in modo giuridicamente adeguato anche l'appalto di servizi, e che definisce l'appalto come "...il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio, verso un corrispettivo in danaro". Appalto che risulta legittimo quando il fornitore del servizio, in possesso dei requisiti soprariferiti, rivesta almeno le caratteristiche del piccolo imprenditore (di cui all'art. 2083 c.c.) se non della media impresa.

Dunque il legittimo contratto di appalto di opere e servizi è il contratto con il quale un soggetto (appaltatore) si impegna in cambio di un corrispettivo a realizzare a proprio rischio un determinato risultato (opera o servizio), avvalendosi in piena autonomia di una propria organizzazione imprenditoriale e di propri dipendenti nell'interesse di un altro soggetto (committente, appaltante).

E quindi il requisito fondamentale affinché il contratto di appalto sia legittimo è che l'appaltatore sia, a tutti gli effetti, un imprenditore e non un intermediario.

L'appaltatore deve avere una propria autonomia e un'organizzazione, anche strumentale, nella direzione e conduzione dei lavori. Diversamente potrebbe configurarsi l'appalto vietato di manodopera di cui si tratterà più oltre, in modo esteso (L: 1369/1960).

La maggior parte delle norme dettate dal Codice civile in materia di appalto si applicano anche all'appalto di servizi e, precisamente, quanto disposto riguardo alle variazioni del progetto, all'impossibilità dell'opera, ai diritti degli eredi dell'appaltatore, in parte ai vizi dell'opera, alle verifiche in corso di esecuzione dell'opera ed al recesso unilaterale del contratto. Ovviamente troveranno applicazione le norme sul contratto in generale e, in relazione al carattere continuativo della prestazione, alcune norme in materia di somministrazione (1559 c.c.). Il contratto pertanto potrà definirsi atipico a causa mista.

Per quanto riguarda il contenuto, questo potrà essere il più vario. Occore sottolineare l'importanza estrema di un allegato tecnico, un vero e proprio documento capace di indicare in dettaglio l'oggetto della prestazione.

Va pure notato che il contenuto della prestazione definita dal contratto di appalto muta di volta in volta e l'efficacia a la qualità del risultato dell'affidamento, dal punto di vista del "committente", dipende esclusivamente:
a) dalla chiarezza e precisione della definizione e descrizione della prestazione richiesta all'appaltatore";
b) dagli strumenti, a disposizione del committente, e contrattualmente definiti, atti a verifica la conformità delle attività realizzate con quelle pattuite e descritte nel contratto.

E' del tutto evidente che tanto più questi due oggetti saranno esattamente e analiticamente definiti, tanto più il "committente" sarà garantito sul risultato. Al contrario, tanto più questi sono generici tanto più "l'appaltatore" (contraente generale, responsabile "unico" ed "autonomo") ad avere condizioni migliori per sfruttare a suo favore (legittimamente) l'indeterminatezza

dell'oggetto del contratto. E' dunque il "contenuto del contratto" a definire non solo l'efficacia e qualità del risultato, ma anche le caratteristiche del soggetto economico contraente e le condizioni di interesse oggettivo e soggettivo con le quali questi sarà chiamato ad operare.

In ogni caso va ricordato che l'art. 1322 permette di disegnare il contratto di outsourcing adattando lo schema del contratto d'appalto agli interessi concreti delle parti, fino al punto di individuare un vero e proprio contratto atipico:

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge.

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giudiziario.

Inoltre tale possibilità deriva in modo diretto dall'art. 41 della Costituzione che rinosce la libertà dell'inziativa economica privata.

---

www.puntosicuro.it