

N. 5559/09/6806/010 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI UDINE

SEZIONE II CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di GIUDICE
UNICO,**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. 5559/09/6806/010
R.A.C.C., promossa con atto di citazione notificato in data
17.09.2009 , n. 18132 Cron. Uff. giud. Unep del Tribunale di Udine
da

Società A con il proc. e dom. gli avv. ti e per mandato a
margine della citazione

ATTRICE

contro

B S.p.A. con l'avv. per mandato a margine della comparsa di
risposta

CONVENUTA

Contro

Società di assicurazioni C con gli avv. ti e per mandato a
margine della citazione

ATTRICE – OPPONENTE

Contro

D SRL in liquidazione

CONVENUTA - CONTUMACE

OGGETTO: opposizione a D. I..

CONCLUSIONI

Per l'attrice: come da allegato.

Per la convenuta: come da allegato.

Per l'attrice opponente: come da allegato

FATTO E DIRITTO

Con atto introduttivo rubricato come in epigrafe l'attrice ha richiesto il risarcimento dei danni subiti per l'esecuzione di impreviste manutenzioni sia ordinarie, che straordinarie rivelatesi indispensabili per il funzionamento dell'impianto di trattamento dei rifiuti solidi urbani e assimilati del Comune di a lei affidato in conduzione dalla B spa con il contratto di data 14.06.2006, a seguito dell'aggiudicazione della gara d'appalto, per il prezzo di € 1.225.000,00 all'anno, le cui condizioni di degrado le erano state colpevolmente sottaciute dalla controparte, all'atto della stipulazione del contratto, avanzando domanda di condanna per l'importo di € 1.188.002,40.

Precisava l'attrice che la B spa prima di consegnarle l'impianto aveva fatto redigere una perizia di stima circa le omesse manutenzioni della precedente conduttrice E spa , che aveva quantificato i relativi costi in € 262.000,00, mentre la ricognizione da lei effettuata prima della gara ad impianti fermi non aveva consentito di accertare il reale stato di conservazione e funzionamento dell'impianto, la cui obsolescenza ed inadeguatezza era emersa solo dopo la sua messa in funzione, costringendola ad effettuare una serie imprevista di manutenzioni sia ordinarie che straordinarie che avevano finito per azzerare l'utile, producendo ingenti perdite per oltre un milione di euro.

Tale tesi è contestata dalla convenuta che ha negato la sussistenza dei presupposti dell'invocato risarcimento, in quanto il prezzo dell'appalto era il risultato di un ribasso della base d'asta effettuato

dalla stessa attrice, che ben conosceva le condizioni dell'impianto, visionato prima di procedere alla gara, con la conseguenza che gli oneri in questione rientravano nella normale alea contrattuale del contratto d'appalto.

La convenuta avanzava a sua volta domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni subiti, relativi alla non corretta conduzione dell'impianto, avendo l'attrice prodotto "compost" fuori specifica e effettuato manutenzioni incongrue per l'importo di € 230.877,95, di cui chiedeva il pagamento.

La B S.p.A. in riferimento a tali pretese otteneva successivamente un decreto ingiuntivo da questo Tribunale in data 25.10.2010, n. 5318/010, per l'importo di € 229.729,50, oltre agli accessori, escutendo la garanzia fideiussoria prestata dalla Società di assicurazione C a garanzia del corretto adempimento del contratto, con polizza fideiussoria n. DE 0603381, di data 17.05.2007, che veniva opposto dalla stessa società di assicurazioni, sull'assunto che la garanzia fideiussoria era ormai scaduta, data l'avvenuta riconsegna e il collaudo dell'impianto alla committente, risultante dallo stato di consistenza sottoscritto dalle parti e dal nuovo gestore e comunque perché la stessa si era progressivamente ridotta al minor importo del 25% della somma originaria garantita, mentre il credito vantato dalla Net era in realtà inesistente a fronte delle ben maggiori pretese di risarcimento della A .

Le due cause pendenti davanti al medesimo Tribunale venivano riunite per evidenti ragioni di connessione impropria.

Va premesso che tra le parti era stato concluso un contratto d'appalto di servizi in data 14.06.2006 concernenti la conduzione tecnica e operativa e la manutenzione dell'impianto di trattamento dei rifiuti urbani e assimilati del Comune di, sito in via di proprietà della B spa (a cui era affidata la concessione del servizio di trattamento dei rifiuti per conto del Comune di ... , atteso che A spa (e la consorziata D spa nell'ambito del raggruppamento temporaneo di imprese) erano risultate aggiudicatarie della gara d'appalto promossa per la gestione del servizio, a seguito del ribasso del prezzo del 15 %.

Tale contratto prevedeva alle clausole nn. 18 e 19 dell'allegato capitolato generale di data 1.12.2006, che le spese di manutenzione ordinaria dell'impianto – di proprietà della convenuta - fossero a carico dell'appaltatore, mentre le spese di manutenzione straordinaria, così come definite dallo stesso art. 19 e comprendenti tanto la riparazione/ricostruzione delle macchine e attrezzature, quanto la sostituzione integrale delle stesse (con una franchigia di € 15.000,00 a carico dell'appaltatore) fossero invece ripartite in parti uguali fra il committente e proprietario dell'impianto e l'appaltatore rappresentato dal raggruppamento temporaneo di imprese (spettando alla D in tale ambito le manutenzioni straordinarie, rimanendo invece l'attività di conduzione dell'impianto e di manutenzione ordinaria in capo alla A – v. art. 2 del contratto d'appalto).

La A fin dalla presa in consegna dell'impianto aveva fatto rilevare

con delle riserve iscritte nel verbale di consegna il pessimo stato della maggior parte dei macchinari, dovuto alla mancanza di manutenzione del precedente gestore, che a suo avviso avevano avuto la necessità di essere subito riattati con dei lavori di straordinaria manutenzione e successivamente in parte sostituiti, in quanto altrimenti l'impianto di compostaggio non avrebbe potuto funzionare, che le erano state nascoste dalla committente e che erano emerse solo dopo la messa in funzione dell'impianto e che anche successivamente aveva dovuto eseguire numerosi interventi non solo di ordinaria manutenzione, ma anche di straordinaria manutenzione, dato il generale grave stato di usura in cui si trovava l'intero impianto, non evidenziato del bando d'asta, con la conseguenza che il relativo onere da lei sopportato doveva esserle rimborsato per consentire il riequilibrio del contratto, avanzando la relativa domanda di risarcimento del danno subito per gli esorbitanti e imprevisti costi di manutenzione, che erano andati ad annullare i possibili utili della gestione del servizio, generando anzi una forte perdita.

In particolare la A ha contestato la validità della clausola n. 19 del capitolato generale, che addossava all'appaltante una parte degli oneri di manutenzione straordinaria, con la rammentata franchigia, ritenendola nulla in quanto contraria a suo avviso alla normativa comunitaria e comunque a buona fede, ma tale tesi è priva di fondamento giuridico.

La clausola n. 19 che contiene la ripartizione degli oneri delle

riparazioni straordinarie e l'analitica descrizione di quali siano tali manutenzioni convenzionalmente definite dalle parti del contratto, appare infatti del tutto lecita e non contraria a norme imperative (e tantomeno a norme comunitarie), in quanto le parti sono libere di porre a carico di uno dei contraenti non solo le manutenzioni ordinarie, ma anche quelle straordinarie, essendo la norma di cui all'art. 1621 cod. civ. in tema di riparazioni di cose produttive che siano locate, la quale normalmente impone che il locatore deve durante l'affitto eseguire a sue spese le riparazioni straordinarie, derogabile convenzionalmente dalle parti, nel qual caso il contratto non può più qualificarsi come contratto d'affitto di beni produttivi, quanto piuttosto come contratto atipico, certamente lecito in quanto meritevole di tutela giuridica ai sensi dell'art 1322, secondo comma, cod. civ., tanto più che nel caso in esame tale clausola non si inserisce in un contratto di affitto d'azienda o di bene produttivo, ma in un contratto di appalto di servizi, con fornitura dei macchinari e degli altri beni del complesso produttivo da parte del committente, con obbligo dell'appaltatore di eseguire le manutenzioni, con l'inevitabile rischio che connota tale tipo contrattuale, in cui l'imprenditore – appaltatore assume il compimento di un'opera, “ ... con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio”, salvi i rimedi previsti in maniera specifica dall'art. 1664 cod. civ. di revisione del prezzo in caso di onerosità sopravvenuta o dall'art. 1467 cod. civ. in tema di eccessiva onerosità (o i diversi rimedi previsti in materia di revisione dei prezzi nei contratti

d'appalto con la pubblica amministrazione ove la norma sia applicabile nel caso di specie).

La natura commutativa del contratto d'appalto non esclude che lo stesso sia soggetto alla normale alea e che il prezzo sia pertanto invariabile, senza il quale verrebbe meno la gestione del contratto a rischio dell'imprenditore, salva la possibilità di revisione del prezzo nelle due ipotesi eccezionali contemplate dall'art. 1664 cod. civ. o nelle ipotesi contemplate dalle norme sui contratti degli appalti pubblici (art. 115 codice degli appalti di cui al d. lgs. n. 163/06 o art. 6, 4° c., della legge n. 537/93).

La Suprema Corte ha infatti affermato che è pienamente legittimo e valido il patto di acollo da parte dell'affittuario delle spese di manutenzione straordinaria o di ricostruzione della cosa produttiva oggetto dell'affitto, salvo che in questo caso ci si trova di fronte ad un negozio atipico, non riconducibile nello schema tipico del contratto di affitto d'azienda (o di cosa produttiva) di cui agli artt. 1615 e ss. cod. civ. (cfr. Cass. , n. 106 del 26/01/1963, secondo cui: *"L'acollo all'affittuario delle spese di manutenzione straordinaria e di ricostruzione della cosa data in godimento, anche in dipendenza di cause accidentali, e incompatibile con lo schema dell'affitto, come si desume dagli artt 1579, 1584, 1621 e 1624 cod civ, onde che, in presenza di tale acollo, potrà in concreto parlarsi, non di rapporto tipico, ma di rapporto atipico, regolato dalla normativa propria degli elementi tipici che si ravviseranno prevalenti, o dalle regole generali, ove non si ritenga prevalente alcun elemento tipico. La disciplina dei*

contratti misti non riconducibili ad un tipo prevalente, è data, infatti, dalle regole generali di diritto e, in via analogica, dalle norme stabilite dai contratti tipici più simili a quello in esame “ e anche per la liceità della clausola dell'accollo esplicito da parte del conduttore Cass., 10.06.1942, n. 1615), con la conseguenza che se una tale pattuizione appare valida in tale tipo di contratti atipici a maggior ragione la stessa appare pienamente valida se inserita in un contratto d'appalto di servizi, ove fra i compiti affidati all'appaltatore vi erano anche le manutenzioni degli impianti.

Non si dimentichi in relazione alla validità della clausola n. 19 del capitolato che il contratto d'appalto (di servizi) in questione non comprendeva solamente la gestione del servizio di trattamento dei rifiuti, ma anche la manutenzione degli impianti (v. art. 2 del contratto relativo all'oggetto ove si precisa esplicitamente che l'appalto” ... ha per oggetto la conduzione tecnica, operativa e manutentiva dell'impianto “), con al conseguenza che il corrispettivo teneva evidentemente conto anche di tale aspetto della prestazione che era parzialmente a carico dell'appaltatore.

Quanto poi alla distinzione fra spese di manutenzione ordinaria e spese di manutenzione straordinaria, cui si riferisce la norma dell'art. 1621 con l'espressione “ riparazioni straordinarie “, nulla vieta in tale prospettiva di inserimento di una clausola di accollo nell'ambito di un contratto atipico, anche la definizione convenzionale di quelle che sono le manutenzioni ordinarie (o piccole manutenzioni) e di quelle

che sono le manutenzioni straordinarie, parzialmente accollate all'appaltatore.

Va infatti considerato che la distinzione fra riparazioni straordinarie e riparazioni ordinarie di cui all'elenco previsto all'art. 1005 cod. civ. non ha carattere tassativo, con la conseguenza che la loro individuazione può certamente essere oggetto di definizione convenzionale fra le parti (cfr. Cass., n. 2726 del 14/10/1963 secondo cui: *L'elencazione delle riparazioni straordinarie, in relazione agli immobili contenuta nell'art 1005 cod civ, tenuto conto della differente formulazione della corrispondente norma del cod civ del 1865 (art 504) deve ritenersi di carattere non tassativo. (applicazione in tema di locazione di immobile, al fine di individuare il contraente tenuto a determinare riparazioni, ai sensi dell'art 1621 cod civ).*

Sotto tale profilo è noto che la distinzione fra i due tipi di manutenzioni nell'ambito dell'affitto di cose produttive è diversa rispetto a quella dettata in materia di locazione di immobili o di beni mobili dall'art. 1576 cod. civ., dato che impone un obbligo più intenso di manutenzione, per il dinamismo che contrassegna il godimento dell'affittuario e i più ampi poteri di iniziativa che competono a carico del conduttore e tale aspetto è ancor più accentuato in un contratto d'appalto di servizi come quello in esame, ove la conduzione dell'impianto non può essere disgiunta dalla sua manutenzione, al fine di assicurare un servizio efficiente nel rispetto della normativa in tema di trattamento dei rifiuti.

In tale ottica sono a carico del conduttore le spese di manutenzione ordinaria, anche indipendenti dall'uso della cosa, ma dipendenti dalla vetustà dell'impianto e dalla necessità di curarne la manutenzione, purché di modesta entità, mentre sono a carico del locatore (salvo patto contrario) le sole riparazioni più gravi, dirette ad eliminare le deficienze che sostanzialmente impediscano o alterino il godimento della cosa o il suo utilizzo per gli scopi previsti nel contratto, per cui anche in tal senso le distinzioni introdotte dai citati artt. 18 e 18 del capitolato d'appalto appaiono del tutto lecite, dato che i beni consegnati al conduttore rappresentavano un impianto di natura industriale, comprendente macchinari e attrezzature produttive e l'onere finanziario delle riparazioni straordinarie erano ripartite fra committente e appaltatore, salva la franchigia di € 15.000,00 a carico del conduttore.

La A ha altresì lamentato le pessime condizioni in cui l'impianto le era stato consegnato, avendo espresso già in sede di consegna e poi con le lettere di data 5.06.2007 e 6.07.2007 delle riserve, avendo dovuto sostituire con urgenza dei macchinari per poter espletare con regolarità il servizio che le era stato appaltato, chiedendo il risarcimento dei danni subiti per tali sostituzioni e per le successive indispensabili manutenzioni, ma anche tale doglianza non appare fondata, in quanto la stessa è sempre regolata convenzionalmente fra le parti ai sensi delle citate clausole in tema di manutenzioni ordinarie e straordinarie, che comprendevano anche le eventuali sostituzioni di macchinari.

Va notato al riguardo come nella fattispecie in questione trovi applicazione il disposto dell'art. 1663 cod. civ. in tema di consegna dei materiali (o nell'appalto di servizi dei macchinari e degli impianti), che devono essere idonei alla realizzazione dell'opera o del servizio commissionato, in quanto tali beni non devono compromettere la regolare esecuzione dell'opera e l'appaltatore è tenuto a segnalare la presenza di vizi, per andare esente da responsabilità in caso di cattiva esecuzione della stessa (cfr. Cass., n. 1738 del 05/05/1975 e n. 4339 del 20/07/1979, secondo cui: *"L'appaltatore, una volta adempiuto l'Obbligo, incombenza ai sensi dell'art 1663 cod civ, di dare avviso al committente dei difetti della materia o dei macchinari da questi fornitigli, deve astenersi dall'eseguire l'opera; per cui, qualora vi dia ugualmente corso, resta esonerato da responsabilità soltanto nel caso che il committente, benché debitamente avvertito, abbia ciò nonostante insistito nel pretendere l'esecuzione del contratto, assumendo così in proprio il rischio e degradando l'appaltatore ad un semplice nudus minister).*.*

Tale norma è infatti pacificamente applicabile anche in materia di appalto di servizi, qualora gli impianti e i macchinari forniti dal committente siano affetti da vizi (v. Cass., 30.10.1965, n. 2319, secondo cui: *"L'art.1663 cod. civ. - a norma del quale l'appaltatore è tenuto a dare avviso al committente dei difetti della materia da questi fornita, se siano tali da compromettere la regolare esecuzione dell'opera -è applicabile anche in materia di appalto di servizi, nell'ipotesi di vizi del macchinario o degli impianti forniti dal*

committente).

D'altro canto in senso analogo anche l'art 1617 cod. civ. impone al locatore di consegnare il complesso dei beni produttivi, con accessori e pertinenze, in stato da servire all'uso e alla produzione a cui è destinato, con la conseguenza che la cosa deve essere consegnata in normale stato di organizzazione e produttività e deve avere dei requisiti minimi di idoneità, per una sua immediata utilizzazione, ma non è obbligato ad apportare delle modificazioni rispetto alla situazione in cui si trova l'impianto al momento della consegna, a meno che tali modificazioni non fossero previste in contratto, dato che al locatore incombe l'onere di conservare e non di modificare lo stato esistente al momento della conclusione del contratto, salva l'ipotesi di vizi tali da comportare la risoluzione del rapporto per inadempimento (cfr. Cass., n. 1544 del 25/05/1973, secondo cui: *"L'inidoneità dell'immobile all'Esercizio di una determinata attività commerciale o industriale per il quale è stato locato (inidoneità che può anche consistere nella Mancanza dei requisiti all'uopo prescritti dalla pubblica autorità) non può ingenerare per il locatore l'Obbligo di operare modificazioni o trasformazioni della cosa locata, che non siano state poste a suo carico dal contratto, poiché al locatore incombe l'Obbligo di conservare, non già di modificare lo stato esistente al momento di stipulazione della locazione. Ne consegue che così come non costituisce vizio della cosa locata la Mancanza, in un edificio di vecchia costruzione del quale il conduttore conosceva la vetusta, di*

quelle caratteristiche che sono proprie di tecniche edilizie più recenti, nello stesso modo non può una tale Mancanza integrare gli estremi di un'inadempienza del locatore. (nella specie trattavasi di inidoneità di una cucina di trattoria a smaltire i fumi e gli odori senza arrecare molestia ai vicini" e anche in senso conforme da ultimo Cass. n. 2458 del 30/01/2009 e n. 7347 del 26/03/2009).

Nel caso in esame l'appaltatore aveva esaminato prima di partecipare alla gara d'appalto per l'aggiudicazione del servizio le condizioni del contratto e le caratteristiche dei beni e impianti produttivi che costituivano l'azienda da condurre, elencate nel bando di gara, effettuando anche una verifica in loco, con la conseguenza che il committente – locatore era obbligato a consegnare tale complesso produttivo nello stato di conservazione in cui si trovava, analiticamente descritto negli atti, che certamente consentiva un utilizzo pur minimo conforme alla sua destinazione, salve le manutenzioni ordinarie e straordinarie convenute nel capitolato generale, dovendo l'appaltatore valutare a suo rischio se il prezzo indicato nel bando d'asta fosse o meno conveniente per poter utilmente condurre il servizio, sulla base di quelli che erano i costi prevedibili di esercizio, tenuto conto della vetustà dell'impianto, ben risultante dallo stato di consistenza.

Il contratto d'appalto contemplava infatti all'art. 3 che la consistenza dell'impianto era quella risultante dai documenti di costruzione richiamati dall'art. 4 del capitolato e in particolare dai documenti sub 1) (schema di flusso dell'impianto) e sub. 2) (stato di consistenza

dei fabbricati e delle macchine, apparecchiature e impianti tecnologici attivi), documenti di cui l'appaltatore " ... espressamente dichiara di aver piena cognizione e con ciò di ritenere l'impianto idoneo all'utilizzo derivante dall'appalto stesso ".

In particolare il capitolato speciale d'appalto conteneva in allegato uno stato di consistenza dell'impianto in cui erano stati analiticamente descritti i singoli macchinari, l'anno di messa in funzione, i mesi di funzionamento e le principali manutenzioni straordinarie e l'anno in cui erano state effettuate, con la conseguenza che i partecipanti alla gara erano certamente stati messi in grado con tali dati di conoscere lo stato di funzionalità e il grado di obsolescenza dei macchinari, essendo tutti soggetti specializzati e in possesso di determinati requisiti per poter condurre un impianto di tal fatta (v. allegato in atti).

E' escluso quindi sotto tale profilo che la committente avesse omesso colpevolmente di segnalare quale fosse lo stato di usura dei macchinari e degli impianti, in quanto gli stessi erano analiticamente descritti, con la data di messa in esercizio e tutti i dati necessari a valutarne la loro obsolescenza.

La A ha tuttavia lamentato l'esistenza di vizi manutentivi occulti, di cui aveva preso visione solo all'atto della messa in funzione dell'impianto, che le erano stati nascosti dalla committente, con la conseguenza che aveva diritto a essere ristorata dei costi straordinari sostenuti, a titolo di risarcimento dei danni, piuttosto che ad una revisione del prezzo dell'appalto, non avendo comunque

inteso chiedere la risoluzione del contratto per il grave inadempimento dell'appaltatore.

E' noto che nel contratto d'appalto la revisione del prezzo può essere richiesta solamente nel caso in cui i maggiori costi indicati dall'art 1664 cod. civ. non fossero prevedibili nel caso concreto, in quanto nell'ipotesi in cui gli stessi fossero prevedibili non è possibile alcuna revisione del prezzo, pagando l'imprenditore il fio della sua negligenza o imperizia, salvo che entrambe le parti non ne avessero escluso l'incidenza e questo principio è pacificamente applicabile anche agli appalti di opere pubbliche, ove pure il meccanismo della revisione dei prezzi è disciplinato in maniera diversa che nel contratto d'appalto di diritto privato (cfr. Cass., secondo cui: *"In tema di appalto, l'istituto della revisione dei prezzi è una particolare applicazione del più ampio istituto della "eccessiva onerosità" disciplinato dall'art. 1467 cod. civ., ai quali è comune il fondamento giuridico, rappresentato dal turbamento dell'equilibrio di valore tra le prestazioni, verificatosi in modo oggettivo e imprevedibile nel corso del rapporto contrattuale; la revisione ha, poi, la finalità particolare di ovviare alla risoluzione di un contratto come quello d'appalto, che, per la sua particolare natura, merita di essere mantenuto in vita, tanto nell'interesse particolare dei contraenti quanto in quello economico generale).**)

Tale norma – o in alternativa il principio più generale fissato dall'art. 1467 cod. civ. – di cui la prima è una applicazione particolare - tuttavia trova applicazione solo quando il verificarsi delle cause

indicate non sia imputabile ad una delle parti in causa, mentre nel caso in cui sia imputabile al committente, il quale non abbia colpevolmente informato l'appaltatore - prima della conclusione del contratto - di elementi rilevanti nella formazione del prezzo o dopo la conclusione abbia ritardato la consegna o abbia posto in essere altri comportamenti colpevoli, può essere chiamato a rispondere dei danni provocati a quest'ultimo in termini di maggiori costi o oneri.

L'appaltatore in tale ipotesi ha diritto di essere totalmente risarcito dei maggiori costi sostenuti, dato che il comportamento del committente può costituire violazione di un obbligo giuridico e il ristoro dei maggiori costi avviene a titolo di risarcimento del danno, per responsabilità contrattuale (quando il comportamento colpevole sia avvenuto nel corso del rapporto) o eventualmente per responsabilità precontrattuale, quando questo avvenga durante le trattative o la gara, anche perché i doveri di comunicazione assumono particolare rilevanza nell'appalto, stante il preciso obbligo di collaborazione del committente, che riguarda pure la fase formativa del contratto (cfr. da ultimo Cass. , 5.03.2008, n. 5951, secondo cui: *“ In materia di appalto di opere pubbliche, la revisione legale dei prezzi presuppone la mancanza di colpa da parte dell'Amministrazione, mentre se vi è colpa di quest'ultima e, quindi, risultano ad essa addebitabili fatti per effetto dei quali la ritardata esecuzione dei lavori sia venuta a coincidere con un periodo di prezzi crescenti, gli aumenti subiti dall'appaltatore per fatto della committente restano al di fuori della disciplina della revisione*

anzidetta e dell'applicazione dello speciale procedimento predisposto per i computi revisionali, onde l'appaltatore stesso ha diritto di venire pienamente reintegrato di tutti i maggiori oneri sopportati (e che non avrebbe sopportato mediante un'esecuzione tempestiva), qualunque possa essere stata l'entità dell'aumento, senza alcuna detrazione di alea e senza alcuna pregiudiziale circa l'entità delle ripercussioni di tali maggiori oneri sul complessivo costo dell'opera).

Per contro ove il committente abbia tenuto conto dei maggiori oneri nella determinazione del prezzo, stabilendolo egli stesso il prezzo base (come nelle licitazioni private o nelle gare pubbliche) in misura adeguata, tale risarcimento non è dovuto, in quanto l'eventuale ignoranza dell'appaltatore rimane superata dall'obiettivo remunerabilità del prezzo originario.

Nel caso in esame non vi sono dubbi che la A abbia inteso chiedere il ristoro proprio di questi danni per responsabilità precontrattuale della committente, dato il pessimo stato (a suo dire) dei macchinari che aveva influito sulla redditività dell'appalto, ingenerando forti perdite, in quanto ben presto il prezzo si era rivelato non in grado di coprire tali costi straordinari, con conseguente diritto di ottenere il risarcimento dei danni a tale titolo ex art. 1337 cod. civ., ma tale tesi appare infondata e da respingere, alla luce degli elementi acquisiti in atti.

Va infatti considerato che il raggruppamento temporaneo di imprese rappresentato dalla A aveva vinto la gara d'appalto con un ribasso

sul prezzo base del 15 % e non vi sono ragioni per ritenere che il prezzo base fissato dalla Net spa non tenesse conto dello stato dei macchinari, così come la clausola relativa alla ripartizione delle spese straordinarie al 50% (salva la franchigia di € 15.000,00), in quanto la stessa committente aveva fatto redigere una perizia di stima all'ing. sullo stato dei macchinari e dell'impianto in generale e quest'ultimo aveva stimato il costo delle manutenzioni ordinarie e straordinarie omesse dal precedente gestore E s.p.a. in € 262.220,00 ed era quindi a conoscenza della necessità di effettuare delle manutenzioni di vario tipo e lo stato di consistenza dell'impianto con l'analitica descrizione dell'età dei macchinari, i mesi di funzionamento e le manutenzioni straordinarie eseguite era stato messo a disposizione dei concorrenti.

Va inoltre osservato che le lamentele della A circa l'inidoneità dei macchinari e delle attrezzature allo scopo cui erano destinate ha trovato solo parziale conferma nella disposta ctu, che ha notevolmente ridimensionato l'entità delle manutenzioni straordinarie e delle sostituzioni dedotte dall'attrice, classificando invece la maggior parte degli interventi effettuati dall'attrice nella sfera degli interventi di manutenzione ordinaria, alla luce delle definizioni contenute nei richiamati artt. 18 e 19, che hanno forza di legge fra le parti, una volta che ne sia stata accertata la loro piena legittimità per i motivi già esposti, con la conseguenza che la domanda di risarcimento del danno avanzata per i costi sostenuti per rendere efficiente l'impianto non appare accoglibile(v. in particolare pagg. 34

– 37 della ctu, con la descrizione degli interventi di manutenzione ordinaria erroneamente classificati dall'attrice come straordinari).

In particolare il ctu ha evidenziato - fin dagli accertamenti effettuati in sede di Atp – (e quindi in base allo stato di consistenza rilevato in quella sede), che l'impianto per cui si controverte era un impianto avviato 18 anni orsono, con circa 13 anni di vita operativa, ma che le condizioni dello stesso a fine gestione della A , con la presa in consegna del nuovo gestore E erano paragonabili a quelle di inizio gestione dell'attrice, smentendo quindi la tesi della stessa che lo stato dell'impianto - indubbiamente obsoleto per l'età e l'intenso sfruttamento – si trovasse all'atto della sua presa in consegna in condizioni di degrado ben peggiori di quando l'aveva restituito alla committente, dato che in realtà le condizioni di degrado ed usura erano abbastanza simili e connaturate al tipo di lavorazioni effettuate, che riguardavano lo smaltimento e trattamento dei rifiuti solidi urbani e assimilati.

Lo stesso ha rilevato come l'impianto nella gestione A avesse operato “ ... in condizioni di funzionamento vicine, salvo qualche eccezione relativa alla produzione di CDR e Compost fuori specifica ...a quelle di Progetto di collaudo e capitolato speciale d'appalto e quindi che gli interventi della A erano stati “ ... funzionali al mantenimento dell'efficienza impiantistica “ e che “ ... il tipo di ammaloramenti (sic) a cui le apparecchiature più importanti dell'impianto sono soggette è tipico degli stabilimenti adibiti alle lavorazioni di specie “ e “ ... l'impianto a fine gestione ha denotato

uno stato di usura ed avarie simili a quelli rilevati ad inizio gestione “, precisando a conferma di tale notazione come “ ... nel sopralluogo del 6.03.011, con la presa d’atto di un evidente deterioramento della ruota cumuli, pur oggetto di importanti lavori manutentivi durante la gestione dell’attrice, che E ha infatti dovuto sostituire”, anche il nuovo gestore si fosse trovato di fronte problemi simili a quelli affrontati dalla A.

A nulla rileva sotto tale profilo che il nuovo bando d’asta abbia previsto una franchigia di sole € 5.000,00 per le riparazioni straordinarie, essendo evidente che le condizioni di obsolescenza degli impianti non possono che peggiorare con il passare degli anni, a prescindere dalle manutenzioni effettuate.

Se ne deve concludere che la maggior parte delle lamentele avanzate dalla A riguardano la classificazione degli interventi da lei effettuati, che non possono essere qualificati come interventi di manutenzione straordinaria e quindi parzialmente a carico della B spa, ma come interventi di manutenzione ordinaria, dato che il ctu ha operato una riclassificazione degli interventi, riconducendone tutta una serie nel secondo ambito, piuttosto che nel primo, con conseguente spostamento dell’onere tutto in capo al gestore, tenendo conto anche della franchigia contrattualmente prevista di € 15.000,00, che ha notevolmente decurtato le pretese di parte attrice (v. ctu e allegati prospetti analitici).

Va in particolare rammentato che il ctu ha tenuto conto degli interventi urgenti contemplati dalla perizia , che prevedeva la

sostituzione di quattro nastri con una spesa di € 141.640,00, ma ha scorporato gli interventi su ulteriori nastri per € 72.606,00, in quanto si trattava di interventi su singole componenti, di importo inferiore alla franchigia (v. ctu pagg. 22 e 40).

D'altro canto si noti che i costi per interventi di manutenzione straordinaria riconosciuti dal ctu pari a € 163.908,97, non sono molto distanti dall'importo di € 150.000,00 riconosciuto in via transattiva dalla E alla B Spa per le mancate manutenzioni a fine gestione accertate dalla perizia (v. ctu pag. 22), con la conseguenza che risulta parzialmente confermato l'assunto di parte attrice che l'impianto al momento della consegna necessitava di interventi straordinari, non eseguiti dal precedente gestore, ma in misura largamente inferiore a quella pretesa dalla A, che ritiene di classificare una serie di interventi nell'ambito della manutenzione straordinaria, o di raggruppare interventi per evitare la franchigia, in violazione delle clausole contrattuali sottoscritte.

Alla luce di tali conclusioni il credito maturato dall'attrice per le riparazioni straordinarie e per il rimborso della campagna di trattamento organico ammonta a € 187.997,83, mentre il controcredito vantato dalla B per smaltimento di compost fuori specifica e per penali ammonta a € 129.890,77, con una differenza a favore dell'attrice di € 58.107,06.

Va infatti rammentato che anche la B ha avanzato una domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni derivanti dallo smaltimento di compost fuori specifica (oltre al pagamento di una

penale contrattuale), che ha trovato conferma negli accertamenti effettuati dal ctu.

La convenuta va pertanto condannata al pagamento della somma di € 58.107,06, operata la compensazione fra i due crediti, oltre agli interessi legali dalla data di riconsegna dell'impianto al saldo.

Va infine accolta l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo opposto, in quanto emesso per una somma non dovuta, dato che l'attrice vanta un credito nei confronti della B, che non ha pertanto titolo per escutere la garanzia fideiussoria ottenuta.

E' indubbio che la B spa avesse titolo per escutere la garanzia a prima richiesta rilasciata dall'opponente in forza delle ragioni di danno vantate nei confronti dell'appaltatore, in quanto la fideiussione rimaneva pienamente valida e operante entro dodici mesi dalla data di conclusione del contratto e quindi nel caso in esame – trattandosi di appalto di servizi - entro dodici mesi dalla riconsegna dell'impianto alla committente (20.11.2009) e del relativo collaudo, che non era stata ancora rilasciato.

Va infatti considerato nel caso in esame non è mai stato emesso il certificato di collaudo, ma un mero stato di consistenza, in quanto le parti già all'atto della riconsegna controvertevano sull'esistenza dei rispettivi crediti, derivanti da asseriti inadempimenti contrattuali e danni, anche se poi le risultanze della causa hanno smentito la tesi dell'intimante dell'esistenza di un credito derivante dall'esecuzione del predetto contratto, dato che tale credito si è estinto per parziale compensazione con il controcredito vantato dall'attrice.

Si deve quindi ritenere che l'escussione della polizza fosse in quel momento legittima, anche perché la clausola invocata dall'opponente del progressivo svincolo della fideiussione è con tutta evidenza applicabile solo all'appalto d'opera e non certamente all'appalto di servizi, ove non vi è una progressiva realizzazione di un'opera ma la gestione continuativa di un servizio, che termina solamente con la cessazione del contratto, ma che il credito in questione non sia più dovuto per le ragioni già esposte.

Appare pertanto equa anche per tale motivo la compensazione delle spese, attesa la reciproca soccombenza in entrambe le cause riunite.

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando ogni contraria domanda, eccezione e istanza reietta;

- Condanna la convenuta B spa al pagamento della somma di € 58.107,06, oltre agli interessi legali dalla data di riconsegna dell'impianto al saldo effettivo;
- Accoglie l'opposizione revocando l'opposto decreto ingiuntivo;
- Compensa fra le parti le spese del giudizio, comprese quelle di ctu e Atp;
- Dichiara la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, lì 24.10.2012.

IL GIUDICE UNICO

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI

TRIBUNALE DI UDINE
SEZIONE II CIVILE
DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando ogni contraria domanda, eccezione e istanza reietta;

- Condanna la convenuta B spa al pagamento della somma di € 58.107,06, oltre agli interessi legali dalla data di riconsegna dell'impianto al saldo effettivo;
- Accoglie l'opposizione revocando l'opposto decreto ingiuntivo;
- Compensa fra le parti le spese del giudizio, comprese quelle di ctu e Atp;
- Dichiarà la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, lì 24.10.2012.

IL GIUDICE UNICO
dott. GIANFRANCO PELLIZZONI

