



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI PORDENONE**

Il Giudice dott.ssa Martina Gasparini ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. (omissis) del R.G. il (omissis), promossa con atto di citazione notificato il (omissis)

d a

**ALFA SOC. COOP.** ( p.i. (omissis)) con sede in (omissis) in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Tizio e dall'avv.to Caio per mandato a margine dell'atto di citazione e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Caio in (omissis)

**a t t r i c e**

c o n t r o

**BETA S.R.L.** ( p.i. (omissis)) con sede in (omissis), in persona del legale rappresentante p.t., con procuratori e domiciliatari l'avv.to Sempronio e l'avv.to Mevio per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta, e con domicilio eletto presso il loro studio in (omissis)

**c o n v e n u t a**

avente per oggetto: appalto privato

trattenuta a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del (omissis), nella quale le parti hanno formulato le seguenti

**CONCLUSIONI**

**per l'attrice ALFA Soc. Coop.**

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa e respinta, così giudicare:

#### NEL MERITO:

- accertare e dichiarare, per i fatti di cui in narrativa, che BETA S.r.l. ha unilateralmente receduto dal contratto di appalto di data 8.5.2009 e per l'effetto, condannare BETA S.r.l. a tenere indenne ALFA Soc. Coop. delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno nella misura di euro 242.500,00=, o in quella diversa maggiore o minore somma risultante all'esito del presente giudizio, condannando conseguentemente BETA S.r.l. a pagare a ALFA Soc. Coop. l'importo di euro 242.500,00 o quella diversa maggiore o minore somma risultante all'esito del presente giudizio, il tutto oltre interessi legali e rivalutazione dalla data della domanda sino al saldo effettivo;

- condannare BETA S.r.l., per i motivi di cui in narrativa, a restituire a ALFA Soc. Coop. originale della fideiussione n. (omissis), rilasciata da Gamma, con la quale quest'ultima si costituiva fideiussore di ALFA Soc. Coop. fino all'importo di euro 100.000,00=

#### NEL MERITO IN VIA SUBORDINATA:

- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in narrativa, che ALFA Soc. Coop. a causa dell'inadempimento contrattuale di BETA S.r.l. ha subito un danno pari ad euro 242.500,00=, o pari a quella diversa maggiore o minore somma risultante all'esito del presente giudizio, condannando conseguentemente BETA S.r.l. a pagare a ALFA Soc. Coop. l'importo di euro 242.500,00=, o quella diversa maggiore o minore somma risultante all'esito del presente giudizio, oltre interessi legali e rivalutazione dalla data della domanda sino al saldo effettivo;

#### IN OGNI CASO:

- condannare la convenuta al pagamento delle spese di causa, diritti ed onorari di procuratore, oltre ad IVA e 4 % CNPA come per legge.

#### IN VIA ISTRUTTORIA:

- si insiste per l'ammissione dei capitoli di non ammessi cui alla

memoria ex art. 183, comma VI, c.p.c., n. 2 nonché per l'escussione degli ulteriori testi non sentiti ed indicati in memoria sui capitoli ammessi dal G.I.;

- ALFA Soc. Coop. chiede che l'Ill.mo Giudice adito voglia disporre CTU tecnica volta a quantificare i costi da sostenere per l'esecuzione dei lavori di cui al contratto di appalto ed il mancato guadagno di ALFA Soc. Coop. relativi alle opere di cui al contratto d'appalto di data 8.5.2008;

- si fa salva ogni ulteriore istanza.

### **Per la convenuta BETA S.R.L.**

NEL MERITO: respingersi le domanda ex adverso proposte. Spese rifuse.

IN VIA ISTRUTTORIA: Come da seconda e terza memoria ex art.183 c.p.c.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato ALFA soc. coop. (di seguito per brevità anche solo ALFA) conveniva in giudizio BETA s.r.l. (di seguito per brevità anche solo BETA) chiedendo l'accertamento dell'avvenuto recesso da parte di quest'ultima dal contratto d'appalto stipulato in data 8.5.2008 ovvero, in via subordinata dell'inadempimento della stessa e per l'effetto la sua condanna a tenerla indenne dalle spese sostenute, dai lavori eseguiti e dal mancato guadagno per una somma pari a 242.500,00 nonché alla restituzione dell'originale della fideiussione rilasciata in esecuzione del contratto.

In particolare rappresentava che in data 8.5.2008 BETA affidava in subappalto all'attrice i lavori di demolizione della linea (omissis) per

un importo presunto di circa 547.000,00, con inizio lavori previsto nel luglio 2008 e ultimazione al febbraio 2009. A garanzia dell'esecuzione dei lavori ALFA rilasciava fideiussione bancaria a favore dell'ATI appaltante composta da BETA e dall'Azienda Delta s.r.l. (doc. 3 fascicolo attoreo). Successivamente, nel mese di giugno 2008, BETA comunicava che, prima dell'inizio dei lavori previsti nel contratto di subappalto, dovevano realizzarsi dei lavori propedeutici quali il "premontaggio a terra dei nuovi sostegni forniti sul posto ... con il successivo montaggio e sostituzione conduttori recupero vecchi sostegni nel periodo programmato del fuori servizio dal giorno 16 agosto al 22 agosto" lavori che venivano affidati a ALFA per l'importo di euro 75.000,00. L'attrice provvedeva all'esecuzione e ad emettere la fattura n. (omissis) del (omissis).

L'attrice rappresentava che nel frattempo l'esecuzione dei lavori relativi al contratto 8.5.2008 veniva procrastinata con email inviata in data 10.11.2008 da Appio nella quale comunicava che a partire dal 1.12.2008 ALFA avrebbe potuto procedere con la demolizione di 20 campate, data successivamente ulteriormente differita al gennaio 2009.

Inoltre BETA, diversamente da quanto contrattualmente previsto, solo in sede di sopralluogo presso il cantiere in data 19.1.2009, comunicava a ALFA la necessità di operare con linee alimentate sicchè ALFA rilevava i conseguenti maggiori oneri e pur ribadendo la propria disponibilità all'esecuzione, con fax datato 22.1.2009 proponeva a titolo di compenso la risoluzione consensuale dell'art.2 della nota integrativa. In assenza di risposta, con fax del 23.1.2009 e del 26.1.2009 l'attrice chiedeva a BETA una comunicazione formale e scritta con precisa indicazione dell'inizio dei lavori. BETA con fax 26.1.2009, omettendo la risposta a quanto richiesto, dichiarava

invece che la mancata presenza in cantiere delle squadre ALFA entro il 29.1.2009 sarebbe stata considerata inadempienza grave.

L'attrice rappresentava inoltre, che come dalla stessa solo successivamente, appreso dal 5.2.2009, era presente nel cantiere una terza impresa incaricata da BETA e che per tale motivo quest'ultima proponeva un accordo mediante il quale ALFA sarebbe receduta dal contratto previa corresponsione di una somma. L'accordo non veniva tuttavia raggiunto malgrado la richiesta del 23.2.2009 di ALFA e, viceversa, in data 24.2.2009 BETA comunicava l'avvenuta risoluzione del contratto per grave ritardo ed inadempimento di ALFA riservando di quantificare i propri maggiori oneri e danni subiti. Inoltre l'attrice evidenziava il comportamento contrario a buona fede di BETA che nel mese di aprile tentava di escutere la fideiussione rilasciata a garanzia della corretta esecuzione dei lavori tanto che ALFA doveva diffidare formalmente l'istituto di credito a non pagare a soggetto non legittimato.

Tanto premesso ALFA evidenziava come, a fronte del recesso di BETA, la stessa doveva esser tenuta indenne dalle spese sostenute (derivanti dal fatto di aver tenuto in preallarme le maestranze, da quantificare e x 1125 c.c. in via equitativa, nonché dai costi sostenuti per le trasferte in (omissis) del (omissis) e (omissis)) e dal mancato guadagno quantificato in euro 175.120,00 (tenuto conto dei costi preventivati pari ad euro 284.900,00, al 20% per spese generali, e al costo per un tecnico per la direzione lavori) oltre la quota di ricavo dal recupero delle campate pari ad euro 67.700,00.

Infine l'attrice sottolineava come l'operato della convenuta era stato connotato da grave mala fede tenuto conto che, consapevole di aver già affidato a terzi i medesimi lavori oggetto del contratto tra le parti, decideva di affidare a ALFA solo i lavori più difficoltosi e successivamente dapprima tentava di ottenere una risoluzione

consensuale e poi di imputare la risoluzione ad un inadempimento contrattuale dell'attrice.

Si costituiva BETA s.r.l. contestando integralmente quanto dedotto dall'attrice e chiedendo il rigetto delle domande proposte dalla stessa. Non contestato l'affidamento in subappalto dei lavori di cui al contratto 8.5.2008, la convenuta evidenziava come l'attrice era ben consapevole che i lavori sarebbero potuti concretamente iniziare solo quando le ferrovie (omissis) avessero terminato i lavori di realizzazione della nuova linea e che pertanto la data d'inizio dei lavori indicata nel contratto (luglio 2008) era puramente indicativa. Ciò premesso rappresentava che, su indicazione delle ferrovie (omissis), nel mese di dicembre 2008 comunicava a ALFA che i lavori sarebbero potuti iniziare nel gennaio 2009 e che per tale motivo veniva effettuato il sopralluogo in data 19-20-1.2009 e veniva concordato con il capocantiere l'inizio dei lavori per il 26.1.2009.

A fronte di un tanto la convenuta rilevava come ALFA non approvvigionava il cantiere, non consegnava il POS, non comunicava i nominativi degli operai e iniziava a chiedere modifiche ai patti contrattuali. Inoltre, posto che al 26.1.2009 "non vi era nemmeno l'ombra in cantiere", BETA diffidava formalmente ALFA avvisandola che la mancata presenza delle squadre entro il successivo 29.1.2009 sarebbe stato considerato grave inadempimento contrattuale.

Per tali ragioni la convenuta evidenziava di aver formalizzato la risoluzione del contratto con raccomandata a/r inviata a ALFA in data 20.2.2009, non avendo la stessa iniziato i lavori né posto in essere quanto risultava necessario e propedeutico.

In ogni caso contestava integralmente la quantificazione del preteso mancato guadagno operata dall'attrice in quanto incongrua, unilaterale e arbitraria.

Tanto premesso vanno rigettate le domande formulate dall'attrice.

Va preliminarmente rilevato come l'allegazione svolta dal patrocinio della convenuta secondo cui il termine contrattualmente previsto per l'inizio dei lavori (luglio 2008) era da ritenersi puramente indicativo, tenuto conto che solo dal momento della messa a disposizione del cantiere da parte delle ferrovie (omissis) si poteva dar corso ai lavori contrattualmente previsti (circostanza verificatasi nel gennaio 2009), risulta allegazione non contestata dalla convenuta sì che deve ritenersi provata ex art.115 c.p.c. Inoltre, risulta altresì accertato che l'attrice svolse nei giorni 19 e 20 gennaio 2009 un sopralluogo presso il cantiere e che in tale sede concordò con il capocantiere dell'ATI (BETA- Delta s.r.l.), Claudio l'inizio dei lavori per il giorno 26.1.2009. In proposito va rilevato che, ammesso l'interrogatorio formale, e disposto su espressa richiesta del patrocinio attoreo lo spostamento dell'orario dell'udienza all'uopo fissata per consentire la sua presenza (come da richiesta e provvedimento 2.12.2010), il legale rappresentante di ALFA non si presentava e non veniva fornita alcuna giustificazione.

Ebbene secondo l'art.232 c.p.c. "Se la parte non si presenta o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, il collegio, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio". Ditalchè tale mancata comparizione, pur non potendo equivalere ad una confessione, consente di trarre argomenti di prova, tenuto conto che la circostanza risulta altresì confermata dal testimone Primo escusso all'udienza (omissis) ("ALFA fece sopralluogo in cantiere nei giorni 19 e 20 gennaio 2009 ma ne aveva già fatti in precedenza. In tale sopralluogo andarono Cesare e Ottaviano che concordarono con Claudio per l'inizio dei lavori il giorno 26 gennaio 2009") e, pur se imprecisamente, anche dallo stesso testimone Claudio escusso all'udienza (omissis) ("Nel sopralluogo del gennaio 2009 non ricordo se concordammo la data

d'inizio lavori per il 26.1.2009. Era comunque un sopralluogo fatto allo scopo d'iniziare a breve i lavori." )

Risulta altresì circostanza non contestata che i lavori non iniziarono in tale data pur concordata tra le parti.

Tanto premesso va preliminarmente rigettata la domanda di accertamento dell'avvenuto recesso da parte di BETA s.r.l. dal contratto per cui è causa.

In proposito va osservato come, a fronte della precisa contestazione svolta sul punto dalla convenuta, la confusa allegazione svolta dall'attrice non consente di comprendere quando tale recesso si sarebbe concretizzato e in che modo, non avendo in realtà il patrocinio attoreo chiaramente precisato in quale momento sarebbe avvenuto tale recesso né sulla base di quale preciso comportamento concludente.

Invero contraddittoriamente già nell'atto di citazione risulta allegato dapprima genericamente che "BETA s.r.l. era costretta ad ammettere che effettivamente i lavori di cui al contratto di appalto di data 8.5.2008 erano stati affidati ad un costo inferiore ad un'impresa terza e dichiarava di recedere dal contratto d'appalto di data 8.5.2008 proponendo di definire la questione con il pagamento di una somma da determinarsi" e tuttavia immediatamente dopo che "ALFA Soc. Coop., a mezzo del sottoscritto legale, evidenziava dunque a BETA S.r.l. che la volontà, mai formalizzata, di BETA s.r.l. di recedere dal contratto".

Ebbene secondo i principi generali qualunque ne sia la fonte (la legge o l'accordo delle parti) il recesso si manifesta sempre come un atto unilaterale recettizio ditalchè se non è necessario il consenso della parte cui è indirizzato produce effetti solo dal momento in cui quest'ultima ne viene a conoscenza e il recesso deve essere indirizzato a chi è investito degli effetti del recesso.

Nel caso di specie la circostanza secondo la quale il legale rappresentante di BETA s.r.l. avrebbe dichiarato al geom. Primo che i lavori erano stati affidati ad un costo inferiore a un'impresa terza dichiarando di voler recedere dal contratto corrispondendo a ALFA il mancato guadagno (cap. 11 memoria ex art.183 c.p.c. attorea deposita il (omissis)) non è stata neppure confermata dallo stesso Primo (solo all'epoca Presidente del Consiglio di amministrazione di ALFA e dunque capace a testimoniare) escusso all'udienza (omissis), posto che lo stesso ha diversamente riferito di un colloquio telefonico con Appio nel successivo marzo 2009. Non solo. E' risultato inoltre in senso contrario dalla stessa documentazione dimessa dall'attrice che a fronte dell'espressa richiesta da parte del patrocinio attoreo di "comunicare immediatamente e formalmente la Vostra intenzione di recedere dal contratto" ( doc. 19 fascicolo attoreo), BETA non intese in alcun modo avvalersi del previsto recesso ex art.1671 cod. civ. ma comunicò all'attrice con fax datato 20.2.2009 e inviato 24.2.2009 l'avvenuta risoluzione del contratto per grave inadempimento di ALFA (doc. 20 fascicolo attoreo).

Rigettata la domanda con la quale l'appaltatore ha invocato l'accertamento dell'avvenuto recesso del committente, va rigettata altresì la domanda svolta in via subordinata e fondata su presupposti fattuali diversi, con cui l'appaltatore ha dedotto l'inadempimento del committente, domanda che comporta l'indagine comparativa delle condotte tenute dalle parti al fine di verificare la colpevolezza e la gravità del comportamento denunciato.

In proposito va preliminarmente rilevato come non appaia dirimente la circostanza allegata dal patrocinio attoreo secondo la quale diversamente da quanto contrattualmente previsto solo in occasione del sopralluogo del 19-20.1.2009 ALFA veniva a conoscenza della circostanza che nell'esecuzione dei lavori di demolizione della linea

elettrica si sarebbe dovuto operare con linee alimentate anziché disalimentate.

In proposito al di là del contrasto tra le dichiarazioni rese sul punto dai testimoni Cesare e Claudio, dovendosi peraltro sottolineare come il primo risulti anche attualmente dipendente della società attrice mentre il secondo non ha rapporti diretti né con la convenuta né con l'attrice, la circostanza della necessità di operare con linee alimentate, di per sé poco realistica stante l'evidente pericolosità, risulta non dirimente alla luce del fatto che i lavori furono successivamente svolti dalla terza ditta in "fuori linea". Dalle dichiarazioni rese da Claudio che, escusso all'udienza (omissis), è risultato non solo che "noi in cantiere aspettavamo la disalimentazione" ma che a precisa domanda ha chiaramente indicato che "io non ho detto a Cesare che loro avrebbero dovuto lavorare con le linee alimentate. Non è possibile che abbia detto un tanto. Quando è stata posta in funzione la nuova linea da parte delle ditte che se ne occupavano io ricevetti dalle Ferrovie (omissis) l'indicazione del "fuori linea" il benessere per la messa fuori di servizio della linea e da quel momento abbiamo aspettato una o due settimane finché la Epsilon iniziò a demolire la linea" (come da verbale udienza (omissis)).

Inoltre dalla documentazione in atti e in particolare dalle comunicazioni datate 21.1.2009 e 22.1.2009 (doc. 9 e 11 fascicolo attoreo) emerge che l'attrice, rispetto alla problematica dell'operare con linee non disalimentate, prospettava non tanto la necessità di una tempistica diversa ma solo l'esigenza di una maggiore remunerazione chiedendo l'eliminazione del punto 2 della nota integrativa (doc. 24 fascicolo attoreo).

A conferma nella comunicazione del 26.1.2009 ALFA indicava che "nelle campate dove non ci sarà la disalimentazione dei sottoservizi, i

conduttori verranno recuperati dalla soc. BETA con i suoi mezzi e con responsabilità a suo carico. ALFA metterà a disposizione, se richiesta, solo la manodopera escludendo oneri a carico di ALFA ... chiediamo che sia chiaro che il noleggio a caldo di attrezzatura non sia indebitamente e arbitrariamente considerato subappalto. Considerato che la responsabilità è sempre di ALFA così come l'organizzazione e la Direzione Lavori chiediamo che sia esplicitamente e chiaramente indicato che il compenso sarà esclusivamente di competenza ALFA" (cfr. doc. 15 fascicolo attoreo). Risulta dunque comprovato che del tutto pretestuosamente in questa sede l'attrice ha introdotto la tematica del "fuori linea" come direttamente collegata al mancato inizio dei lavori sotto il profilo dell'organizzazione restando viceversa provato che la stessa, in modo non conforme a buona fede, non vedendo riconosciute le pretese di modifica del contratto rispetto agli utili ricavabili dallo stesso sì come richiesto con le comunicazioni sopraindicate, in modo non giustificato non dava inizio ai lavori nel tempo concordato né poneva in essere le attività propedeutiche malgrado l'espressa diffida inviata in tal senso da BETA in data 26.1.2009 (doc. 16 fascicolo attoreo) sì che giustificatamente quest'ultima, fallito il tentativo di un accordo tra le parti (che prevedeva il recesso di ALFA a fronte del riconoscimento di un corrispettivo), risolveva il contratto per inadempimento di ALFA (doc.20 fascicolo attoreo).

Di rilievo dirimente l'assenza in cantiere alla data d'inizio lavori concordata, come più sopra evidenziato, il mancato approvvigionamento del cantiere, la mancata consegna del piano di sicurezza, la mancata comunicazione degli operai che avrebbero lavorato in cantiere, la mancata predisposizione del programma dei lavori.

In proposito del tutto irrilevante appare all'evidenza la mera

comunicazione del nominativo delle due persone “con conoscenza della lingua (omissis)” (doc.8 fascicolo attoreo).

Va infine rigettata la richiesta di restituzione della fideiussione bancaria tenuto conto che ALFA è priva di legittimazione attiva e BETA è priva di legittimazione passiva, trattandosi di contratto secondo la stessa allegazione attorea e come risulta dalla copia dimessa in atti stipulato tra Gamma e l'ATI BETA s.r.l.- Delta s.r.l. (doc. 3 fascicolo attoreo). In proposito va rilevato come la legittimazione ad agire, che si collega al principio contenuto nell'art. 81 c.p.c. secondo il quale nessuno può fare valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, costituisce una condizione dell'azione, una condizione cioè per ottenere dal giudice una qualsiasi decisione di merito, la cui esistenza è da riscontrare esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, mentre appartiene al merito della causa, concernendo la fondatezza della pretesa, l'accertamento in concreto se l'attore e il convenuto siano, dal lato attivo e passivo, effettivamente titolari del rapporto fatto valere in giudizio. La legittimazione ad agire o a contraddire, quale condizione dell'azione, si fonda quindi sull'allegazione fatta in domanda, sicché una concreta ed autonoma questione intorno ad essa si delinea soltanto quando l'attore faccia valere un diritto altrui, prospettandolo come altrui, ovvero pretende di ottenere una pronuncia contro il convenuto pur prospettando l'estraneità di quella parte al rapporto sostanziale controverso(cfr. Cass.civ. n. 15177/2002; Cass.civ. n. 10042/2000).

Nel caso di specie ALFA, come detto, secondo l'allegazione svolta, e proponendo la domanda in via autonoma (e non subordinatamente e quale eventuale effetto conseguente all'accoglimento delle altre domande proposte di recesso o risoluzione del contratto) ha

espressamente fatto valere, con la domanda di restituzione della fideiussione bancaria, il diritto alla restituzione della polizza rilasciata dall'istituto di credito, nei confronti di un soggetto, BETA, laddove le parti sostanziali del contratto di fideiussione sono l'istituto di credito e l'A.T.I..

Giusta soccombenza gravano sull'attrice le spese di lite sostenute dalla convenuta che vengono liquidate secondo il decreto 20.7.2012, n.140 (cfr. Cass. Sez. Unite n.17406/12) con riferimento allo scaglione da euro (omissis) fino ad euro (omissis), considerato il valore medio di liquidazione in complessivi euro (omissis) oltre spese pari ad euro (omissis), ed oltre ad IVA e CA come per legge.

**P. Q. M.**

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. (omissis) R.G., così decide:

- 1) rigetta la domanda proposta da ALFA Soc. Coop. di accertamento dell'avvenuto recesso da parte di BETA s.r.l. dal contratto di appalto 8.5.2009;
- 2) rigetta la domanda proposta da ALFA Coop. di condanna al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di BETA s.r.l. al contratto di appalto 8.5.2009;
- 3) dichiara il difetto di legittimazione attiva e passiva con riguardo alla domanda svolta dall'attrice nei confronti della convenuta di restituzione dell'originale della fideiussione bancaria 2.7.2008 ;
- 4) condanna ALFA Coop. A r.l. a rifondere a BETA s.r.l., le spese di causa che liquida in complessivi euro (omissis) di cui euro (omissis) per compenso professionale ed euro (omissis) per spese, oltre IVA e CA come per legge.

Così deciso in Pordenone, il 28.5.2013

Il Giudice

Dott. Martina Gasparini