



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
SETTIMA SEZIONE CIVILE**

in composizione monocratica, in persona del giudice designato dr. Gian Piero Vitale, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 26836 del Registro Affari Contenziosi dell'anno 2017 vertente

**TRA**

**FRANCO TOSI MECCANICA S.P.A.** (C.F. e P.IVA 09020510963), in persona del suo legale rappresentante p.t., con sede in Legnano (MI), Piazza Monumento n. 12, elettivamente domiciliata in Milano, alla Piazza della Repubblica n. 26, presso lo studio dell'Avv. Barbara Mancini, che la rappresenta e difende come da procura allegata all'atto di citazione;

**ATTRICE**

**E**

**PROGECO ENGINEERING SERVICE S.R.L.** (P.IVA : 01549610499), con sede in Rosignano Solvay (LI), Via E. Mattei n. 11, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusto mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dagli Avv.ti Maria Greca Orsini e Nicola Brugioni del Foro di Pisa nonché dall'Avv. Alberto Grandi del Foro di Milano e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Milano, al Corso Buenos Aires n.10;

**CONVENUTA**

**OGGETTO:** azione ex art. 1668 c.c..



**CONCLUSIONI:** come da fogli di precisazione conclusioni allegati telematicamente, da intendersi in questa sede integralmente richiamati e trascritti.

## FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 8.05.2017, la società Franco Tosi Meccanica s.r.l. (d'ora in poi FTM) conveniva in giudizio, dinanzi a questo Tribunale, la società Progeco Engineering Service s.r.l. (d'ora in poi PES), formulando le seguenti conclusioni: *“DICHiarARE Progeco Engineering Service S.r.l. inadempiente alle obbligazioni assunte con il contratto di appalto a suo tempo stipulato inter partes e per l'effetto DICHIARARE legittima l'eventuale parziale sospensione cautelativa dei pagamenti da parte di Franco Tosi Meccanica S.p.a. per le ragioni esposte nei nostri scritti difensivi; DICHIARARE legittimo il comportamento di Franco Tosi Meccanica S.p.a. in relazione al contratto a suo tempo stipulato inter partes per le ragioni gradatamente esposte nei nostri scritti difensivi; DISPORRE la riduzione, in misura non inferiore ad Euro 300.000,00 del prezzo dell'appalto de quo o in quella diversa somma che risulterà in corso di causa a seguito di miglior conteggio e che l'Ill.mo Tribunale riterrà di giustizia, oltre interessi e adeguamento monetario, rimettendoci, comunque, alla valutazione equitativa del Tribunale; CONDANNARE Progeco Engineering Service S.r.l. al pagamento del risarcimento del danno subito dall'attrice pari ad Euro 200.000,00 o in quella diversa somma che risulterà in corso di causa a seguito di miglior conteggio e che l'Ill.mo Tribunale riterrà di giustizia, oltre interessi e adeguamento monetario, rimettendoci, comunque, alla valutazione equitativa del Tribunale; CONDANNARE Progeco Engineering Service S.r.l., a risarcire a Franco Tosi Meccanica S.p.a. il danno d'immagine subito e subendo nei confronti del proprio cliente finale e del mercato nazionale ed internazionale in cui opera nella misura che risulterà in corso di causa e che l'Ill.mo Tribunale riterrà di giustizia, oltre interessi e adeguamento monetario, rimettendoci, comunque, alla valutazione equitativa del Tribunale. CONDANNARE la convenuta Progeco Engineering Service S.R.L. al pagamento di tutte le spese e compensi del presente giudizio e successive occorrente”.*

In fatto la società attrice, premesso di avere appaltato in data 31/05/16 a PES lo smontaggio, il montaggio delle tubazioni del ciclo termico, turbina, alternatore e relativi ausiliari, con fornitura di tubazioni, valvole, flange, supporti, accessori, verniciatura e coibentazione presso la cartiera DS SMITH ITALIA S.r.l. sita in Porcari (LU), con consegna entro il 31/12/16, lamentava ritardi nell'esecuzione delle opere da parte di PES e una serie di vizi e non conformità riportati in una c.d. “punch list” e meglio specificati in citazione; soggiungeva di avere sostenuto costi per completare le opere non eseguite e ripristinare i vizi dovuti a fatto e colpa esclusivi di PES per complessivi euro



110.763,00 e deduceva, altresì, che l'appaltatrice aveva abbandonato il cantiere senza terminare le opere (lasciando anche una grossa quantità di rifiuti speciali, alla cui rimozione era stata costretta a procedere FTM a propria cura e spese) e causando un danno di immagine ad essa deducente. Tanto premesso, chiedeva, dunque, che il Tribunale dichiarasse PES inadempiente alle obbligazioni assunte con il contratto e dichiarasse legittima l'eventuale parziale sospensione cautelativa dei pagamenti a favore di PES, disponendo la riduzione in misura non inferiore a € 300.000,00 del prezzo di appalto o secondo giustizia, con condanna della convenuta a pagare la somma di € 200.000,00, o secondo giustizia, a titolo di risarcimento del danno subito, oltre al danno d'immagine e al rimborso delle spese processuali.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva la società convenuta, formulando le seguenti conclusioni: *“ In via preliminare, per le motivazioni tutte di cui al presente atto, dichiarare l'incompetenza del Giudice adito e/o l'improponibilità e/o l'improcedibilità della domanda attrice; in via principale, rigettare le domande tutte della società attrice in quanto infondate in fatto e in diritto ; in via riconvenzionale, condannare la società attrice al pagamento di quanto ancora dovuto in favore della Progeco Engineering Service S.r.l., per i titoli di cui alla comparsa di costituzione e riposta, pari a € 234.770,75, o comunque a quella diversa somma, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 dal dovuto al saldo; in ogni caso, con condanna della società attrice al pagamento delle spese e dei compensi professionali, oltre rimborso spese generali, CAP e IVA come per legge”.*

Parte convenuta, in via preliminare, eccepiva l'incompetenza del Giudice adito e/o l'improponibilità e/o l'improcedibilità della domanda attrice, attesa la clausola arbitrale contenuta nell'art. 25 del contratto del 31.05.2016; nel merito contestava fermamente quanto dedotto da parte attrice, sostenendo che i lavori ad essa affidati erano stati eseguiti nei termini convenuti e a regola d'arte; contestava i costi per i quali l'attrice chiedeva di essere rimborsata e lamentava, inoltre, il mancato pagamento dell'importo complessivo di € 234.770,75 a saldo delle fatture emesse. Concludeva, dunque, per il rigetto delle domande attoree e chiedeva, in via riconvenzionale, condannarsi la società attrice al pagamento di quanto ancora dovuto in proprio favore, pari a € 234.770,75 o comunque a quella diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia, oltre interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 dal dovuto al saldo.

All'esito della trattazione, veniva disposta ed espletata CTU diretta ad accertare l'esistenza o meno dei vizi e difetti delle opere indicati da parte attrice, con gli eventuali costi di ripristino, e a quantificare il valore delle opere realizzate dalla convenuta; seguiva convocazione a chiarimenti del c.t.u., resi all'udienza del 4.06.2019, e, all'esito, ritenuta dal giudicante superflua ogni ulteriore



attività istruttoria, la causa era rinviata per conclusioni all'udienza del 24.09.2020 e assegnata in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Ciò premesso, va preliminarmente disattesa l'eccezione, articolata da parte convenuta, di incompetenza dell'adito Tribunale in ragione della clausola arbitrale contenuta nell'art. 25 del contratto del 31.05.2016 intervenuto tra le parti, secondo cui : *“Tutte le controversie derivanti dal presente ordine o in relazione allo stesso, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, da tre arbitri nominati in conformità a tale Regolamento”*.

Sul punto deve osservarsi che, anche a volere superare la questione della mancata specifica sottoscrizione della clausola ai sensi dell'art. 1341 c.c. (non essendovi prova che il contratto, benchè predisposto da FTM, fosse destinato ad essere utilizzato per una pluralità indistinta di rapporti contrattuali; v. Cass. S.U. n. 11648/1993), il predetto contratto contiene anche, al successivo art. 26, un'ulteriore clausola che attribuisce la competenza in via esclusiva al Foro di Milano.

Al riguardo, occorre tener conto dell'orientamento della Suprema Corte secondo cui: *"attesa l'eccezionalità della deroga alla competenza del giudizio ordinario a favore di quella degli arbitri, la clausola compromissoria, per essere valida, deve essere formulata in maniera tale da non lasciare margini di ambiguità od incertezza"* ( v. Cass. n. 2208/2002).

Nel caso in esame appare evidente come il contratto disciplini in maniera ambigua la competenza a conoscere delle controversie nascenti dal contratto, atteso il contraddittorio contenuto delle clausole di cui agli artt. 25 e 26 del contratto che attribuiscono la competenza, rispettivamente, al collegio arbitrale ed all'autorità giudiziaria del foro di Milano, per cui tale regolamentazione deve intendersi - quanto meno - nel senso che le parti avevano la possibilità di scegliere fra la giurisdizione ordinaria e la procedura arbitrale, senza che detta scelta possa essere contestata dalla controparte convenuta nel giudizio medesimo.

Passando al merito, come esposto in premessa, la controversia in esame riguarda l'esecuzione delle opere oggetto del contratto di appalto del 31.05.2016 (v. doc.1 di parte attrice), con cui FTM commissionava a PES lo smontaggio, il montaggio delle tubazioni del ciclo termico, turbina, alternatore e relativi ausiliari, con fornitura di tubazioni, valvole, flange, supporti, accessori, verniciatura e coibentazione presso la cartiera DS SMITH ITALIA S.r.l. in Porcari (LU).

In particolare, l'attrice FTM ha agito facendo valere la garanzia per difformità e vizi delle opere appaltate ex art. 1668 c.c. al fine di ottenere la riduzione del prezzo oltre al risarcimento del danno;



la convenuta PES, invece, ha chiesto in via riconvenzionale la condanna della parte attrice al pagamento del saldo residuo.

Ebbene, detta controversia può essere decisa sulla scorta delle risultanze e conclusioni della CTU redatta dall'ing. Giorgio Pisoni che, in quanto fondate sulla base di rilievi approfonditi e tecnicamente, logicamente ed esaustivamente motivate, sono pienamente condivise dal Tribunale (anche nella parte riguardante le puntuali risposte alle osservazioni dei c.t.p con indicazione specifica dei motivi per cui sono state disattese le diverse valutazioni fatte dai consulenti di parte).

Al c.t.u. veniva posto il seguente quesito: *“accerti l'esistenza o meno dei vizi e difetti delle opere indicati da parte attrice, indicandone in caso affermativo le cause e quantificandone i costi di ripristino; dica inoltre se siano congrue le spese di ripristino documentate in atti da parte attrice; quantifichi il valore delle opere realizzate evidenziando l'eventuale minor valore dello stesse secondo i parametri contrattuali”*.

Innanzitutto, va condivisa pienamente la conclusione del c.t.u. circa l'insussistenza di ritardi nell'esecuzione dei lavori in questione.

Come sostenuto dal c.t.u., appare dirimente al riguardo la missiva dell'11.01.2017 con cui il cliente finale DS SMITH ITALIA ha espresso piena soddisfazione ed apprezzamento per l'operato di PES che si è dimostrata *“... strategica per la ultimazione del progetto nei tempi stabiliti dalla committente ...facendo sì che il lavoro non si protraesse oltre il termine convenuto del 31.12.2016..evitando di fatto l'applicazione delle penali..”* (v. doc. 7 di parte convenuta).

Inoltre, non è stata allegata da parte attrice documentazione attestante richiesta o applicazione, nei riguardi di PES, di penali per ritardi nella consegna delle opere, sicchè deve desumersi che le opere siano state concluse nel rispetto dei termini contrattuali.

Va poi rilevato che il nominato CTU ha esaminato dettagliatamente i vizi e le carenze indicate da parte attrice in citazione con i relativi costi di emenda che si assumono sostenuti, specificando, con adeguata motivazione e tenendo conto della documentazione in atti, quali devono essere addebitati alla convenuta (v. pagg. 31- 41 della relazione).

Al riguardo sostiene la Suprema Corte che quando sia proposta azione di riduzione del prezzo dell'appalto, il giudice di merito per determinare tale riduzione deve impiegare criteri obiettivi, consistenti nel raffronto del valore e del rendimento dell'opera pattuita con quelli dell'opera difettosamente eseguita; tuttavia, non è escluso che, in base a motivato apprezzamento, la differenza tra i predetti valori e rendimenti possa coincidere con il costo delle opere necessarie per eliminare vizi e difformità (v. Cass. 1994, n. 8043).



In particolare, l'ausiliario ha ritenuto che possono essere imputati a PES i costi relativi all'incarico del tecnico che ha presenziato al flussaggio delle tubazioni per l'ammontare di euro 738,20 (ritenendosi congrua l'applicazione del costo orario indicato dalla CCIAA di Milano come sostenuto dal CTU), il costo di euro 7.123,00 per acquisto materiali (ritenuto giustificato e congruo sulla base dei documenti allegati da parte attrice ai nn 35-41), di euro 275,00 per gestione acquisti (ritenendosi congrua all'uopo un'attività di 5 ore lavorative come ravvisato dal c.t.u.) e di euro 2.227,20 per rimozione rifiuti organici pericolosi, cui va aggiunta la somma di euro 2.353,50, relativa allo smaltimento di rifiuti riconducibili all'attività di sagomatura dei pannelli che deve ritenersi non contestato essere stata svolta da PES (fattura doc. 50 di parte attrice).

Vengono condivise le valutazioni del CTU circa il non riconoscimento, in favore di FTM, dei costi per montaggio cabinato insonorizzazione, per tubazioni acqua di raffreddamento olio turbina, per tubazioni drenaggio da turbina a collettore (al riguardo la fattura n. 18/16 emessa dalla ditta LC Service per gli assunti lavori di completamento risulta generica e non idonea a provare i costi in questione, mentre gli ulteriori documenti a sostegno non possono essere presi in considerazione, essendo stati tardivamente prodotti da parte attrice solo nel corso delle operazioni peritali, una volta maturate le preclusioni istruttorie con il decorso dei termini perentori ex art. 183 co. 6 c.p.c.), dei costi per documentazione PED (risultando la documentazione per la pratica PED essere stata predisposta da PES e da questa trasmessa nei termini a FTM, come da doc. 12 di parte convenuta, e non essendo possibile comprendere quali siano le carenze documentali ascrivibili a PES e nemmeno in che cosa sia consistita l'attività di verifica e correzione svolta a tal riguardo dai tecnici di FTM), dei costi CEC per prove idrauliche rifatte (dalla fattura emessa da CEC e allegata al n. 34 del fascicolo di parte attrice non è dato comprendere quali siano stati gli interventi ascrivibili a carenze di PES), dei costi per ripristino valvola CUB (in quanto è pacifico che PES non ha fornito tale componente ma lo ha solo installato), per fornitura e posa scalette e accessi manutenzione (trattandosi di opere appaltate ad altra ditta, come da doc. 48 di parte convenuta), per "expediting" (il doc. 49 prodotto da parte attrice al riguardo è assolutamente generico e non si comprende a quali ordini e a quali materiali faccia riferimento).

FTM ha poi lamentato con la 1° memoria ex 183 comma VI l'esistenza di difetti di montaggio dei silenziatori S-502 e S-503 e della vasca raccolta condense, producendo il consuntivo emesso dalla ditta PL MONTAGGI S.r.l. che ha eseguito i necessari riallineamenti delle tubazioni con costruzione di due nuovi supporti per la linea da 16", con un costo di € 8.748,00 (doc. 25 di parte attrice).



Al riguardo deve osservarsi che trattasi di vizi dedotti da parte attrice per la prima volta con la memoria ex art. 183, comma VI n. 1, c.p.c. con riferimento al rapporto di non conformità del 12.10.2017 (v. doc. 23 fascicolo FTM).

In relazione a tali vizi la convenuta PES, nella propria memoria ex art. 183, VI comma n. 2, ha contestato la tardività di detta denuncia, sostenendo che il rapporto non è mai pervenuto alla convenuta prima del presente giudizio.

A fronte di ciò, parte attrice non ha documentato di avere comunicato o inviato a PES il rapporto di non conformità del 12.10.2017 - con cui erano stati rilevati i vizi ivi indicati - entro il termine di decadenza di 60 giorni previsto dall'art. 1667 comma 2 c.c., in quanto la memoria ex art. 183 VI comma n. 1 e l'allegato rapporto sono stati depositati in giudizio in via telematica in data 17.12.2017; inoltre, la prova orale articolata al riguardo da FTM con il capitolo n. 42 di cui alla memoria ex art. 183 VI comma n. 2 ("Vero che in data 12/10/2017 sono stati rilevati e denunciati a PES i vizi e difetti inerenti il montaggio del supporto tubazione 16" specificati nel rapporto di "non conformità" di pari data che si rammostra, v. doc. 23) deve ritenersi inammissibile in quanto il predetto capitolo risulta formulato in termini generici.

Ne consegue, pertanto, che FTM deve ritenersi decaduta dalla garanzia in ordine ai vizi in questione.

In definitiva, sulla base di quanto sopra evidenziato, i costi di emenda addebitabili a PES ammontano a complessivi euro 12.716,90; a tale importo (quale debito di valore avente natura risarcitoria) deve aggiungersi la rivalutazione dalla data della consulenza tecnica (marzo 2019), oltre gli interessi al tasso legale dalla data della domanda, da calcolarsi sui singoli scaglioni da devalutare dalla data della domanda e via via rivalutati fino al saldo (Cass. S.U., n. 1712/1995), per cui si ottiene la somma di euro 12.750,00.

Il CTU ha provveduto, poi, a quantificare il valore globale delle opere contrattuali eseguite da PES in € 1.136.593,44, come meglio precisato dall'ausiliario all'udienza del 04.06.2019 (tenendo conto dell'ultima variante di FTI del 4.04.2017).

A questo deve aggiungersi il costo del noleggio dei ponteggi per i mesi di febbraio e marzo 2017 per euro 2.660,00, come da fattura n. V01700194 del 20.03.2017 (doc. 19 di parte convenuta); a tale riguardo il CTU ha evidenziato correttamente come dal doc. 9 allegato da FTM è emerso che i ponteggi, nel periodo in questione, sono serviti per la posa delle passerelle eseguita da F.N. MONTAGGI dopo il termine delle opere appaltate a PES.



Quanto al valore delle opere extra contratto eseguite da PES di cui alla fattura n. V01700132 del 28.02.2017 di € 85.856,75 (doc. 18 di parte convenuta), il CTU ha ritenuto di riconoscere le sole “Lavorazioni extra Valmec” per € 15.386,75, escludendo le voci “Radiografie aggiuntive linee bassa pressione”, “Montaggio e saldatura tubazioni da centralina olio a TV”, “Coibentazione linee vapore drenaggi”, in quanto comprese nel contratto; il CTU ha escluso anche la voce relativa al “Personale impiegato per la per la sagomatura pannelli del cabinato insonorizzante” per € 42.354,00, sull’assunto che tale attività sarebbe stata eseguita da LC SERVICE e non da PES.

Su tale ultimo punto deve tuttavia osservarsi che non è stata contestata da parte attrice la circostanza che le attività preventive di taglio e di sagomatura dei pannelli del cabinato, pervenuti in cantiere in formato standard, siano state effettivamente eseguite da PES, essendosi FTM limitata a rilevare che tali attività rientrassero nell’importo contrattualmente convenuto e non dessero luogo a costi extra.

Deve, pertanto, riconoscersi alla convenuta la voce in questione per euro 42.354,00.

In conclusione, l’importo totale dei lavori eseguiti da PES ammonta ad euro 1.196.994,19 (€ 1.136.593,44 per opere contrattuali + € 2.660,00 per costi di noleggio ponteggi mesi di febbraio e marzo 2017 + € 57.740,75 per lavorazioni extra).

Pertanto, considerato che sono pacifici e documentati dall’attrice (v. doc. 12-21) pagamenti in favore della convenuta per euro € 1.008.039,54, il credito residuo spettante a PES ammonta ad euro 188.954,65.

In definitiva, alla luce di quanto sopra evidenziato, il credito dell’attrice per i costi di emenda sostenuti è pari ad euro 12.750,00 mentre il credito della convenuta per il saldo dei lavori ammonta ad euro 188.954,65.

Quindi, operata la compensazione tra i reciproci crediti, ne deriva la condanna dell’attrice FTM al pagamento, in favore della convenuta PES, della somma di euro 176.204,65 oltre gli interessi ex d.lgs n. 231/02 dalla della domanda giudiziale al soddisfo.

Vanno rigettate, nel resto, le domande avanzate da FTM.

Deve darsi atto, infine, che le istanze di prova orale articolate dalle parti non sono state ammesse in quanto superflue alla luce delle risultanze della c.t.u. e vertendo, tra l’altro, su circostanze implicanti valutazioni tecniche e/o documentate e/o da provare in via documentale.

Tenuto conto dell’esito del giudizio, che vede una parziale soccombenza reciproca ma con una notevole riduzione delle pretese di parte attrice, va disposta la compensazione delle spese del



presente giudizio nella misura del 20 %, ponendo a carico di parte attrice, stante la sua prevalente soccombenza, il residuo 80 % delle spese.

Le stesse si liquidano ex d.m. n. 55/14 in relazione allo scaglione corrispondente al decimum, tenuto conto dei valori medi.

Parte attrice è tenuta altresì a rifondere le spese di ctp di parte convenuta in misura di euro 5.284,00 (pari all'80% di euro 7.280,00 come da fattura allegata), trattandosi di allegazione difensiva tecnica che la parte ha diritto di vedersi rimborsare (cfr. per tutte Cass. 2015 n. 10173)

Analogamente vanno poste a carico di FTM l'80% e a carico di PES il 20% delle spese della CTU svolta nel corso del giudizio, come liquidate con decreto del 6.06.2019.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva tra le parti a norma dell'art. 282 c.p.c..

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Milano –Settima Sezione Civile – in composizione monocratica, nella persona del dr. Gian Piero Vitale, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe, ogni altra istanza, deduzione, eccezione disattesa o assorbita, così provvede

- 1) In parziale accoglimento della domanda avanzata da parte attrice, accerta il diritto di Franco Tosi Meccanica s.r.l. a percepire da Progeco Engineering Service s.r.l., a titolo di rimborso dei costi per l'eliminazione dei vizi, la somma di Euro 12.750,00;
- 2) in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale avanzata dalla convenuta accerta il diritto di Progeco Engineering Service s.r.l. a percepire dall'attrice Franco Tosi Meccanica s.r.l., a titolo di saldo residuo per i lavori oggetto di causa, la somma di Euro 188.954,65;
- 3) operata la compensazione tra i reciproci crediti, condanna Franco Tosi Meccanica s.r.l. al pagamento in favore di Progeco Engineering Service s.r.l della somma di Euro 176.204,65 oltre gli interessi ex d.lgs n. 231/02 dalla domanda giudiziale al soddisfo;
- 4) rigetta nel resto quanto domandato da parte attrice;
- 5) condanna Franco Tosi Meccanica s.r.l. al pagamento, in favore di Progeco Engineering Service s.r.l, dell'80% delle spese del presente giudizio, che liquida, già operata la compensazione, in complessivi euro 16.628,00, di cui euro 600,00 per spese vive, euro 5.284,00 per spese di ctp ed euro 10.744,00 per competenze, oltre contributo forfettario del 15%, iva e cpa come per legge;



- 6) pone le spese di c.t.u., come liquidate con decreto del 6.06.2019, definitivamente a carico di parte attrice in misura dell'80% e a carico di parte convenuta in misura del 20%;
- 7) dà atto della provvisoria esecutività della presente sentenza come per legge.

Milano, 21 dicembre 2020

Il Giudice

Dr. Gian Piero Vitale

