

L'ESTERNALIZZAZIONE DELLA ATTIVITÀ DI MANUTENZIONE E LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO

di Vincenzo CESARO*

ABSTRACT

Il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di indagare un tema, quale è quello della manutenzione dei beni, di chiara matrice aziendalistica, al fine di individuarne la natura del contratto di manutenzione e di fissarne la relativa disciplina. Nello specifico, infatti, tale scelta permetterebbe di accertare se, alla luce delle attività che l'assuntore dei servizi di manutenzione sia chiamato ad eseguire, il rapporto contrattuale possa essere ricondotto nell'ambito degli schemi tipici disciplinati dal legislatore o se, invece, per la natura eterogenea delle prestazioni sia difficile una ricostruzione di questo tipo e necessario, pertanto, muoversi nell'area dei contratti atipici.

SOMMARIO

1. **L'attività di manutenzione: difficoltà per l'interprete di individuare una nozione del fenomeno**..... 1
2. **Qualificazione giuridica del contratto di manutenzione. Indicazioni provenienti dalla dottrina che si è occupata del contratto di appalto** 4
3. **Il contratto di manutenzione quale somministrazione di servizi** 7
4. **Qualificazione giuridica del contratto di manutenzione alla luce della nuova concezione delle attività di conservazione della funzionalità e del valore economico dei beni. Combinazione nel contratto di manutenzione di elementi di diversi schemi tipici** 9

* Professore ordinario di diritto privato presso l'Università Napoli Parthenope.

¹ AIMONE, Il contratto di manutenzione: tipologie, responsabilità, diritti e obbligazioni delle parti, in Atti del convegno "I contratti per la manutenzione immobiliare e urbana", Milano, 2003, p. 1, rileva che l'individuazione specifica della nozione del contratto di manutenzione riveste carattere fondamentale perché da essa è possibile far discendere la collocazione del medesimo nel corretto ambito normativo. Il tentativo di assegnare al contratto di manutenzione una nozione soddisfacente è stato compiuto in dottrina da MIGLIAROTTI, Come redigere un contratto di manutenzione e quale livello di

5. **Disciplina applicabile al contratto di manutenzione. Necessaria individuazione delle prestazioni conservative prevalenti. Selezione delle norme codicistiche idonee a regolare il rapporto. La questione della disciplina del contratto di manutenzione nel quale sono prevalenti le prestazioni di servizi**..... 12

1. L'ATTIVITÀ DI MANUTENZIONE: DIFFICOLTÀ PER L'INTERPRETE DI INDIVIDUARE UNA NOZIONE DEL FENOMENO

L'approfondimento di un fenomeno di chiara matrice aziendalistica, quale è la manutenzione dei beni, dovrebbe necessariamente prendere avvio dalla individuazione di una nozione sintetica ma nello stesso tempo soddisfacente.

Questa scelta non si giustificerebbe sulla base di una inutile propensione verso le classificazioni definitorie, ma per l'esigenza di individuare la natura del contratto di manutenzione e di fissarne la relativa disciplina¹.

Ciò potrebbe consentire di accertare se, alla luce delle attività che l'assuntore dei servizi di manutenzione sia chiamato ad eseguire, il rapporto contrattuale possa essere ricondotto nell'ambito degli schemi tipici disciplinati dal legislatore o se, invece, per la natura eterogenea delle prestazioni sia difficile una ricostruzione di questo tipo e necessario, pertanto, muoversi nell'area dei contratti atipici².

servizio chiedere, in Atti del convegno "I contratti di manutenzione e di *global service*, cit., p. 2, secondo la quale esso deve essere definito come un contratto in cui una parte (committente) affida ad una altra (manutentore o riparatore) la manutenzione di impianti contro la corresponsione di un canone periodico.

² In particolare la questione si pone nel senso di verificare se il rapporto di manutenzione debba essere ricondotto ai contratti tipici di appalto e di somministrazione o se, invece, per la complessità e diversità delle prestazioni si registri nella fattispecie un contratto misto. Allo stesso modo non si può, peraltro, non tener conto che proprio per il fatto che gli interventi di manutenzione sono caratterizzati da prestazioni

Nella operazione di ricostruzione del fenomeno manutentivo, l'interprete deve prendere atto che il tentativo volto a racchiudere in una nozione sintetica le attività ed i servizi manutentivi, per quanto in linea teorica possa ritenersi utile ed apprezzabile, in concreto non consente di raggiungere risultati soddisfacenti.

Le difficoltà nascono, innanzitutto, dal fatto che le tecniche di manutenzione elaborate nella realtà aziendale e produttiva risultano variegate e complesse con la conseguenza che una nozione unitaria di manutenzione finisce inevitabilmente per offrire una visione del fenomeno inadeguata ad esprimerne l'ampiezza e le potenzialità. Il quadro delle attività manutentive è molto vasto sul piano qualitativo e quantitativo, per numero e diversità dei servizi, e non è agevole, anche in considerazione della continua evoluzione che si registra sul mercato, racchiuderlo in una nozione sintetica. Gli interventi manutentivi non si risolvono, infatti, nella tradizionale distinzione tra attività ordinarie e straordinarie, elaborata nella fase storica in cui il fenomeno in esame ha avuto origine e sviluppo, ma si colorano di contenuto diverso ed articolato. In via meramente esemplificativa possono essere ricordate tra le tipologie di intervento le prestazioni manutentive preventive, correttive, su richiesta, a costatazione, a corpo, a *forfait*, ecc.³

È, altresì, evidente che l'attività di manutenzione assume contenuto diverso a seconda dei beni in relazione ai quali è previsto l'intervento di natura conservativa. In particolare, essa viene ad esplicarsi attraverso prestazioni e servizi suscettibili di variare in modo significativo sulla base dell'oggetto di riferimento (beni industriali, informatici, immobili). Significativo, in tal senso, può essere l'esempio della

manutenzione immobiliare che si svolge attraverso servizi dotati di una specifica peculiarità per la natura dei beni in relazione ai quali devono essere eseguiti. Tra gli interventi di natura manutentiva aventi ad oggetto beni immobili possono essere segnalate attività quali il *project management* (progetto di ingegnerizzazione dei servizi), l'anagrafica (censimento dei beni), le verifiche e gli adeguamenti normativi, lo *space management* (progettazione degli spazi), la pianificazione degli interventi e dei controlli periodici, la manutenzione informatica⁴.

Altra ragione ostativa alla individuazione di una nozione sintetica dell'attività di manutenzione può essere ricercata nel fatto che i servizi conservativi assumono portata e contenuto diverso a secondo del settore di riferimento⁵.

A tal riguardo, deve essere segnalata la diversa sensibilità che hanno avuto verso il fenomeno della manutenzione gli operatori del settore industriale rispetto a quelli che devono assicurare questo servizio in ambito civile e dei beni collettivi. Nel settore industriale la cultura manutentiva è consolidata da tempo e ha registrato una significativa evoluzione nelle tecniche e metodologie applicative a tal punto da affermarsi come autonoma disciplina. Gli operatori industriali hanno da tempo consapevolezza che le attività di natura manutentiva sono necessarie per il corretto funzionamento dei beni e per garantire conseguentemente i livelli di produttività dell'azienda. In questo contesto si è consolidata la tesi che la manutenzione rappresenta una fase autonoma del ciclo produttivo che si sviluppa, non soltanto attraverso interventi di natura riparatoria, ma anche mediante l'adozione di iniziative programmatiche volte a garantire in via

eterogenee (lavori, servizi, forniture) diventa necessario accertare la possibilità di ravvisare nella fattispecie un negozio unitario o se, invece, debba riconoscersi l'ipotesi di negozi che, sia pur destinati a realizzare un risultato finale unitario, abbiano una propria autonomia strutturale e funzionale.

³ Una puntuale ricognizione degli interventi di natura manutentiva è offerta da ROVERSI, I contratti di *outsourcing*, cit., p. 525.

⁴ AIMONE, Il contratto di manutenzione: tipologie, responsabilità, diritti e obbligazioni delle parti, cit., p. 1.

⁵ AIMONE, Il contratto di manutenzione: tipologie, responsabilità, diritti ed obbligazioni delle parti, cit., p. 5, rileva che anche le tecniche redazionali dei contratti di manutenzione non agevolano l'interprete nel percorso teso ad individuare una

nozione sintetica e soddisfacente. In tal senso significativo è il fatto che le parti non predeterminano l'oggetto del contratto ma sono solite prevedere un contenuto negoziale estremamente flessibile idoneo a garantire al committente l'adattamento delle prestazioni manutentive alle sopravvenute esigenze. In particolare, come si avrà modo di rilevare diffusamente in una fase successiva dell'indagine, si registra molto di frequente la redazione di un contratto "quadro", contenente previsioni di ordine generale, nel quale vengono previste esclusivamente le clausole inerenti i generali diritti e doveri delle parti, lasciando ad opportuni allegati, capitolati d'onere e tecnici, la specifica individuazione di ciascuna attività e della conseguente disciplina.

preventiva l'efficienza dei beni aziendali. Per conseguire questi risultati le imprese utilizzano a volte risorse interne, mentre sempre più di frequente preferiscono affidare ad imprese specializzate il compito di provvedere agli interventi di manutenzione⁶. Viceversa, nel settore civile, la cultura manutentiva ha avuto minore capacità di penetrazione per il disinteresse degli operatori verso questo servizio e per la maggiore propensione verso la sostituzione dei beni obsoleti.

Negli ultimi anni, anche in questo contesto, i committenti pubblici e privati hanno raggiunto piena coscienza del fatto che l'attività manutentiva diventa necessaria sul piano tecnico ed economico, interessando tutte le fasi della vita di un bene garantendone la conservazione della funzionalità ed efficienza. Per questa ragione nel settore civile gli operatori tendono ad utilizzare sempre più spesso tecniche e metodologie manutentive di matrice industriale dove, come ricordato, i processi hanno avuto maggiore sviluppo. In particolare, il trasferimento del *know-how* industriale al settore civile rappresenta una scelta strategica per gli enti preposti a soddisfare l'esigenze di manutenzione e lo strumento più efficace per raggiungere il risultato della conservazione dello stato di efficienza dei beni⁷.

Le riferite difficoltà nell'assegnazione all'attività di manutenzione di una nozione unitaria ed onnicomprensiva diventano ancor maggiori ove si consideri che negli ultimi anni si sta sviluppando un fenomeno di portata più ampia, il cd. *global service* di manutenzione, per effetto del quale il processo di trasferimento all'esterno del servizio di manutenzione, alle quali le imprese sono solite accedere, si realizza sulla base di diversi caratteri distintivi. Secondo questo schema contrattuale, anch'esso di matrice aziendale, all'impresa esterna

non vengono affidati interventi di manutenzione episodici ed occasionali relativi a singoli beni, ma un più ampio servizio diretto a garantire l'insieme di attività, molte volte eterogenee, funzionali alla conservazione di tutti i beni dell'impresa. Attraverso il *global service* l'ente pubblico o privato si "libera" di tutti i servizi direttamente o indirettamente collegati alla manutenzione affidandosi ad un terzo, il quale procede alla programmazione ed esecuzione della attività conservativa ed assume, peraltro, piena responsabilità sul conseguimento dei risultati dedotti nel rapporto contrattuale⁸.

In definitiva, il progressivo sviluppo dei rapporti di *global service* manutentivo, al quale si collega il carattere già di per sé eterogeneo e complesso di queste attività, non consente all'interprete di racchiudere in una nozione sintetica ed onnicomprensiva il fenomeno in esame. L'attività di manutenzione, pur con la funzione generale sopra individuata, presenta contenuto articolato, giammai consolidato e costante, che non dà spazio e forma all'individuazione di una nozione sintetica. Il modello astratto di manutenzione si manifesta in termini diversi per le variabili oggettive e soggettive sin qui sinteticamente rappresentate e questi elementi distintivi non consentono all'interprete di fare emergere un contratto di tipo generale e di assegnare una definizione onnicomprensiva.

La disomogeneità delle prestazioni manutentive, identificabili unicamente in sottotipi di rapporti distinguibili sulla base di criteri ordinatori, rappresenta, dunque, un dato di fatto ed esso non viene, peraltro, superato da alcuni interventi attraverso i quali il legislatore interno e comunitario ha inteso schematizzare le diverse attività manutentive.

⁶ CATTANEO, *Global service* di manutenzione dei beni pubblici, Pescara, 2002, p. 2, sottolinea che, in conseguenza della sempre più incessante domanda di manutenzione, si registra il proliferare delle società specializzate esclusivamente nei servizi di questo tipo. L'Autore confora questo rilievo con il dato numerico secondo il quale le società specializzate in servizi manutentivi allo stato assorbono circa l'80% della forza lavoro manutentiva. D'altra parte, l'adozione di forme contrattuali molto avanzate, quale quella del *global service* di manutenzione, di cui si dirà di qui a poco, favorisce la crescita delle società

specializzate in grado di offrire ai committenti garanzie di qualità nonché di economicità.

⁷ CATTANEO, *Global service* di manutenzione dei beni pubblici, cit., p. 2.

⁸ CURCIO, *Global service* per la manutenzione immobiliare e urbana: caratteristiche del mercato e innovazioni tecnico normative, in Atti del convegno "I contratti per la manutenzione immobiliare e urbana", cit., p. 1.

Più in generale sul fenomeno dell'*outsourcing* si veda: MONTICELLI, I contratti per l'esternalizzazione dei servizi e le tutele, in Europa e diritto privato, 2, 2011, p. 481.

2. QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO DI MANUTENZIONE. INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA CHE SI È OCCUPATA DEL CONTRATTO DI APPALTO

Si è sin qui dato conto della evoluzione storica del fenomeno della manutenzione e delle ragioni economiche che, per lungo tempo, hanno rallentato il consolidarsi di una cultura aziendale che riconoscesse nella attività di conservazione dei beni una fase autonoma del ciclo produttivo, di eguale rilievo rispetto alle altre. Sono state illustrate, in particolare, le cause per le quali soltanto negli ultimi anni gli operatori economici, prima nel settore industriale e poi in quello civile, hanno raggiunto consapevolezza del fatto che i servizi di natura manutentiva sono necessari per garantire la conservazione dell'efficienza e del valore economico dei beni; soltanto in tempi recenti vi è stato, infatti, il passaggio ad una nuova concezione della manutenzione, intesa non più come posta generatrice di costi diretti ed indiretti, ma quale attività destinata a mantenere lo *status quo* dei beni e che consente di realizzare maggiori livelli di produttività.

Senonché, proprio al diffuso e consolidato disinteresse degli operatori economici è possibile ricollegare la scarsa attenzione che i privatisti, ed i giuristi in generale, hanno dedicato per molto tempo al fenomeno manutentivo.

Da un esame dei repertori non emergono contributi destinati ad offrire in chiave sistematica ed organica l'inquadramento giuridico del contratto di manutenzione e ad individuare le regole giuridiche applicabili alla fattispecie.

Nell'ambito di trattazioni di carattere generale, alcuni giuristi hanno soltanto "sfiorato" il tema suggerendo il contesto normativo nell'ambito del

quale rintracciare le regole giuridiche ad esso applicabili.

Questo tentativo è stato compiuto soprattutto dagli studiosi che hanno effettuato indagini di ampio respiro sui contratti tipici e che hanno svolto le loro ricerche anche nella direzione di verificare se alcune fattispecie elaborate nella prassi negoziale fossero riconducibili nell'alveo dei modelli predisposti dall'ordinamento giuridico o, invece, costituissero manifestazione della funzione integrativa ed innovativa riconosciuta dal legislatore alla autonomia privata. Per alcuni contratti stipulati dai privati, tra i quali anche quello di manutenzione, si è inteso verificare la possibilità di farli rientrare nelle fattispecie generali ed astratte previste dal legislatore o, in via alternativa, di qualificarli come contratti atipici⁹.

Sul tema della manutenzione la questione della qualificazione giuridica, e delle regole sulla base delle quali deve essere informata la condotta delle parti, è stata posta soprattutto nell'ambito di alcune trattazioni volte ad approfondire il contratto di appalto¹⁰.

Dall'esame dei contributi in materia di appalto emerge in modo evidente che la manutenzione dei beni si colloca quasi sempre nella indagine di più ampio respiro volta a delimitare in modo puntuale la linea di confine tra le due categorie di appalto previste dal legislatore, di opera e di servizi. Nella maggior parte di queste ricerche si tenta, in primo luogo, di individuare gli elementi sulla base dei quali questa distinzione è fondata e, successivamente, di verificare in relazione alle singole fattispecie derivanti dalla prassi negoziale, tra le quali il contratto di manutenzione, la possibilità di farle rientrare nell'uno o nell'altro schema legale.

La distinzione tra le due fattispecie contrattuali non assume rilievo sul piano della struttura del tipo negoziale, il quale rimane pur sempre unico ed indivisibile¹¹. In entrambi i casi abbiamo una

⁹ In dottrina il contratto di appalto è stato oggetto di numerosi approfondimenti tra i quali è possibile ricordare: RUBINO E IUDICA, *Dell'appalto*, in *Comm. del cod. civ.*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1992; ID, *Appalto privato*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 688; STOLFI, *Appalto*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 629; GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1967; MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, 11, Torino, 1984; RESCIGNO, *Appalto*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988; MANGINI

e IACUANIELLO BRUGGI, *Il contratto di appalto*, in *Giur. sist. di dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1997.

¹⁰ La qualificazione del contratto di manutenzione è approfondito nel contributo collettaneo *Contratti. Profili civilistici e tributari*, a cura di Macario e Addante, Torino, 2021.

¹¹ RUBINO, *Dell'appalto*, cit., p. 7; GIANNATTASIO, *L'appalto*, cit. p. 74, evidenziano che tanto l'opera quanto il servizio si presentano con carattere di indivisibilità per cui la parziale

prestazione strumentale rispetto al fine, ma il *facere*, ovvero l'attività produttiva dell'appaltatore, può concretarsi tanto nel compimento di un'opera quanto nell'espletamento di un servizio. Il contratto di appalto di opera e quello di prestazioni di servizi non sono, dunque, strutture ontologicamente e funzionalmente diverse, e l'esigenza di procedere ad una puntuale delimitazione dei confini dei due schemi contrattuali si fonda soprattutto sul fatto che essi sono sottoposti ad una disciplina soltanto in parte comune, ove si consideri che vi sono norme codicistiche, che, per il loro peculiare contenuto, possono essere applicate esclusivamente agli appalti di opere mentre altre, meno numerose, sono dirette a regolare gli appalti di servizi. La riferibilità di ogni singola norma all'appalto di opere o di servizi va ricercata valutando esclusivamente la compatibilità intrinseca tra ciascuna di esse e non deve essere, in alcun modo, condizionata dal dato letterale¹².

A questo punto occorre sottolineare che in dottrina vi è pressoché concordia nel ritenere che nella nozione di appalto di opera rientrano tutti i contratti per effetto dei quali l'appaltatore si obbliga a procedere ad una attività di elaborazione o di trasformazione della materia dalla quale derivi la creazione di un nuovo bene materiale o la modifica sostanziale di un bene preesistente. L'elaborazione della materia prima, secondo forme e modalità diverse, rappresenta l'oggetto e lo scopo principale dell'appalto d'opera, nonché l'elemento che consente di tracciare la linea di separazione rispetto all'appalto di servizi, nel quale l'appaltatore si impegna ad eseguire una attività che non realizza la produzione di un nuovo bene materiale. Nell'appalto di servizi l'attività dell'appaltatore rileva nella produzione di una utilità nell'interesse del

committente, suscettibile di valutazione economica, ma che non dà luogo ad elaborazione di materia¹³.

L'identificazione, nei termini sopra indicati, dei profili distintivi delle attività suscettibili di dar luogo all'appalto di opere e di servizi, ha consentito alla dottrina di procedere nella verifica in concreto di quali fattispecie possano rientrare nell'uno o nell'altro schema negoziale. Ebbene, questa indagine, compiuta in alcuni casi in modo molto approfondito, ha consentito ad una parte della dottrina di affermare che tra le fattispecie alle quali è possibile assegnare il *nomen iuris* di appalto di opera vi è anche il contratto di manutenzione. Si è ritenuto che nella generica nozione di appalto di opera rientrano diverse sottocategorie negoziali, che spaziano da quella tipica della costruzione, in cui l'appaltatore crea un prodotto finito, ad altre di contenuto diverso tra le quali, appunto, anche quella di manutenzione¹⁴. Questa conclusione è sostenuta dalla dottrina tradizionale in modo pressoché pacifico anche se non viene sorretta da adeguate argomentazioni a tal punto da esporre la tesi alla censura di essere caduta in una mera petizione di principio. Addirittura in alcuni casi la tesi, dopo essere stata inizialmente posta in dubbio, viene confermata senza alcuno sviluppo delle ragioni per le quali devono ritenersi superate le possibili obiezioni. Esemplificativa in tal senso è la ricostruzione di un autorevole giurista¹⁵ il quale rileva, innanzitutto, che nella generica nozione di appalto di opera rientrano fattispecie diverse da quella di costruzione, tra le quali quelle di riparazione, demolizione ed appunto di manutenzione. Senonché, con riferimento all'appalto di manutenzione, l'Autore pone la questione di ordine problematico se questa fattispecie, per la tipologia di attività eseguite

inesecuzione dell'una o dell'altro acquista rilevanza giuridica sotto il profilo dell'inadempimento.

¹² RUBINO, Dell'appalto, cit., p. 144, dopo aver sottolineato che la verifica sulle norme applicabili dipende dalla compatibilità osserva che, ai fini della indagine in parola, di scarso ausilio si dimostra il tenore letterale delle stesse. Si rileva, in particolare, che alcune disposizioni (artt. 1655, 1671, 1674 cod. civ.) si riferiscono ad entrambi i tipi di appalto, mentre altre, pur essendo indubbiamente riferibili all'uno e all'altro schema negoziale, parlano esclusivamente dell'appalto di opere.

¹³ RUBINO, L'appalto, cit., p. 6; GIANNATTASIO, L'appalto, cit., p. 75, precisano che la modificazione dello stato materiale deve essere ottenuta con apposito lavoro dell'uomo perché se, ad

esempio, l'opera costituisce il risultato di forze naturali si potrà avere un contratto innominato ma non di appalto (in questo senso, in dottrina, MIRABELLI, Dei singoli contratti, in Comm. cod. civ., Torino, 1980, p. 420; ed in giurisprudenza Cass., 17.04.2001, n. 5609, in Mass. giust. civ., 2001).

¹⁴ Ancora prima dell'entrata in vigore del codice del '42 un Autore (VITA LEVI, Della locazione di opere e più specialmente degli appalti, Torino, 1876, p. 122) faceva rientrare negli appalti di opera oltre quelli di costruzione, riparazione, modificazione, demolizione anche l'appalto di manutenzione che veniva definito "il contratto avente ad oggetto il mantenimento di un bene mobile o immobile in stato di efficienza".

¹⁵ GIANNATTASIO, L'appalto, cit., p. 75.

dall'appaltatore, non possa rientrare nell'appalto di servizi. Essa viene risolta nel senso che il contratto di manutenzione rientra pur sempre nell'appalto di opera senza spiegazione delle ragioni per le quali l'alternativa di procedere alla sussunzione della fattispecie nella categoria dell'appalto di servizi non possa essere accolta¹⁶.

A nostro giudizio l'inquadramento del contratto di manutenzione nell'ambito dell'appalto di opera, pur rappresentando una base di indagine di rilievo nella prospettiva qualificatoria, merita un approfondimento volto a verificare se questa conclusione sia effettivamente coerente ed armoniosa rispetto agli elementi distintivi dello schema normativo; la rivisitazione si impone ove si consideri che la prassi negoziale dà spazio e forma ad una nuova concezione della manutenzione, intesa non più quale attività riparativa, episodica ed occasionale, ma quale insieme di interventi di natura programmatica ed esecutiva destinati a consentire la funzionalità ed il valore economico dei beni. La qualificazione del contratto di manutenzione nei termini sopra indicati rischia di perdere, peraltro, rilievo ove si consideri che nei rapporti di questo tipo si registra sempre più di frequente la coesistenza di prestazioni d'opera e di servizi; in questi casi l'interprete deve accertare quale attività abbia maggior rilievo sul piano economico e giuridico e, nel procedere alla qualificazione della fattispecie, non deve farsi condizionare dalla terminologia utilizzata dalle parti che può essere incerta e fuorviante, tenuto conto che non di rado i contraenti, in sede di redazione del regolamento contrattuale, assegnano al rapporto un *nomen iuris* diverso rispetto a quello proprio.

A questo punto è opportuno sottolineare che altra dottrina, impegnata ad approfondire il tema dei servizi ed a delineare una classificazione delle diverse ed eterogenee tipologie, è convinta che l'attività di manutenzione si concretizza nella prestazione di un servizio ed il contratto in cui essa è contenuto debba essere qualificato come appalto di servizi¹⁷.

Si rileva che l'attività di manutenzione non dà luogo alla realizzazione di un impianto o di un manufatto ma nell'esecuzione di alcuni servizi suscettibili di valutazione economica utili e necessari per mantenere i beni in normali condizioni di funzionamento e di produttività.

Anche nel rapporto di manutenzione può aversi una modificazione materiale di cose, ma quest'attività è accessoria e strumentalmente preordinata ad ottenere altro scopo.

Si rileva che, ogni qualvolta sia prevista la fornitura di materiali, questa attività assume un ruolo secondario, almeno che non si tratti di una fattispecie del tutto diversa e, cioè, di una prestazione di manutenzione pattuita all'interno di un contratto di scambio, o anche separatamente, ma in connessione con esso e, dunque, accessoria¹⁸.

La tesi sin qui esposta incontra molti sostenitori tra i giuristi che hanno approfondito il tema della manutenzione e sembra trovare conforto in alcune pronunce dei giudici di legittimità che, nel procedere alla qualificazione giuridica di fattispecie negoziali caratterizzate da attività di natura manutentiva, hanno assegnato ad esse il *nomen iuris* di appalto di servizi.

Tra queste sentenze occorre richiamare quella con cui i Giudici di Cassazione¹⁹, dopo aver

¹⁶ GIANNATTASIO, L'appalto, cit. p. 75, osserva, in particolare, che "l'appalto di manutenzione, che implica una prestazione periodica, se non addirittura continuativa, tesa a garantire che il bene venga a trovarsi continuamente in uno stato tale da poter essere utilizzata secondo la sua naturale destinazione, potrebbe persuadere l'interprete a ricondurre la fattispecie nell'ambito della categoria dell'appalto di servizi".

¹⁷ DUBINI, Quali sono i contratti più usati per l'esecuzione di lavori di manutenzione, in Atti del convegno "I contratti di manutenzione e di *global service*", cit., p. 3; RUBINO SAMMARTANO, Appalti di opere e contratti di servizi (in diritto privato), cit., p. 663. ROVERSI, I contratti di *outsourcing* della manutenzione, ivi, p. 3.

¹⁸ In questo senso, SANTINI, Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto, cit., p. 498, il quale sottolinea che il definitivo abbandono dei tradizionali interventi manutentivi di

natura artigianale (cd. mestieri per via di carrassca memoria) conduce a ritenere che la manutenzione, come anche la riparazione, rappresentano attività esercitate da imprese dotate di peculiari competenze tecniche e professionali e danno luogo a contratti di appalto di servizi.

¹⁹ In tal senso Cass., 17.04.2001 n. 5609. Allo stesso modo il Supremo Collegio ha affermato che il contratto avente ad oggetto il servizio di manutenzione globale e di conservazione degli impianti deve qualificarsi come appalto di servizi (Cass., 16.12.1998 n. 1680, in G.I., 1999, p. 1080).

Nello stesso senso la giurisprudenza di merito: Trib. Roma, 7.02.2019, in De Jure, 2020; Trib. Milano, 13.01.2009, in Giurisprudenza Merito, 2009, p. I, 5; Trib. Torre Annunziata, 14.05.2018, in De Jure, 2019.

affermato il principio secondo il quale la qualificazione di un contratto come appalto di opera o di servizi impone un accertamento di fatto riservato al giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità, hanno affermato che il contratto di manutenzione avente ad oggetto, in particolare, il ripristino della funzionalità di un determinato bene, deve rientrare nella categoria dell'appalto di servizi. Si rileva che nella fattispecie manutentiva l'interesse dell'appaltatore si rivolge alla produzione di una utilità economico-giuridica e la (eventuale) trasformazione di materia rappresenta elemento secondario ed accessorio per il conseguimento degli obiettivi dedotti nel rapporto contrattuale.

3. IL CONTRATTO DI MANUTENZIONE QUALE SOMMINISTRAZIONE DI SERVIZI

Ai fini della indagine sulla qualificazione giuridica del contratto di manutenzione notevole attenzione merita un contributo monografico²⁰ nel quale si prende avvio dalla ampia diffusione nella realtà socio-economica delle prestazioni di servizi rispetto a quelle di cose, per svolgere un apprezzabile tentativo teso a ricostruire una disciplina generale del contratto di durata avente ad oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi atipici. Questa verifica sistematica diventa necessaria ove si consideri che, di fronte ad un moltiplicarsi di prestazioni di servizi, non è possibile rintracciare nel codice civile una adeguata ed organica disciplina. Il tentativo di delimitare i confini normativi della vasta categoria dei servizi è, altresì, opportuno, tenuto conto del fatto che le indagini svolte in dottrina su questo tema hanno avuto per lo più natura atomistica, e questa lacuna non è stata

colmata dalla giurisprudenza, che non ha enunciato principi di ordine generale.

In questo contributo si cerca, pertanto, di far emergere una disciplina generale applicabile a tutti i contratti contenenti prestazioni di servizi, nell'ambito dei quali, a giudizio dell'Autore, deve rientrare anche il contratto di manutenzione, in cui il servizio si risolve nel garantire la funzionalità e la conservazione del valore economico del bene²¹.

Per realizzare l'obiettivo sistematico su indicato, l'Autore ritiene che l'indagine debba prendere avvio dall'esame esegetico della disposizione contenuta nell'art. 1677 cod. civ., nel quale è previsto che, quando l'appalto ha ad oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, "*si osservano, in quanto compatibili, le norme dell'appalto e quelle relative al contratto di somministrazione*".

Questa regola codicistica rinvia a due normative in molte parti divergenti e non ne indica il rapporto gerarchico, di guisa che è compito dell'interprete selezionare i criteri sulla base dei quali debba prevalere l'una o l'altra disciplina.

Nel procedere in tal senso si ritiene, innanzitutto, opportuno sottoporre ad attenta verifica l'opinione dominante secondo la quale l'inquadramento sistematico del contratto di durata avente per oggetto servizi sotto il capo dell'appalto, ed il *nomen iuris* assegnato dallo stesso legislatore, sia vincolante e decisivo per l'interprete per far rientrare nell'appalto questa categoria di rapporti, e per ritenere applicabili le norme sulla somministrazione soltanto nel caso in cui esse non siano in contrasto con le regole dettate per l'appalto²².

La rivisitazione critica di questa impostazione, pressoché consolidata, acquista rilievo anche per superare l'altra pregiudiziale ermeneutica, sostenuta

²⁰ R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999, p. 10 e ss.

²¹ R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi*, cit., p. 23, osserva che la dottrina tradizionale ha proceduto ad alcuni tentativi classificatori che, in quanto fondati su criteri meramente descrittivi, non hanno soddisfatto le esigenze sistematiche ed esegetiche. Si propone, pertanto, una diversa base di indagine che da spazio e forma ai fini classificatori, alle modalità di esecuzione della prestazione. In particolare si procede ad una *summa divisio* tra i contratti aventi ad oggetto servizi automatizzati nei quali l'erogatore del servizio, per dar

esecuzione all'obbligo assunto, è tenuto a mettere a disposizione della controparte un macchinario che eroghi in modo continuativo o periodico il servizio, ed i contratti aventi ad oggetto servizi prestati dall'uomo, nell'ambito dei quali dovrebbe, appunto, rientrare il contratto di manutenzione.

²² BOERO, *La somministrazione*, in *Contratti commerciali*, in *Tratt. di dir. comm. e di dir. pub. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 1991, p. 247; RUBINO e IUDICA, *Dell'appalto*, cit., p. 380; RUBINO, *L'appalto*, cit., p. 298; CORRADO, *La somministrazione*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1963, p. 16.

a volte quasi in termini di petizione di principio, secondo la quale la somministrazione può avere ad oggetto esclusivamente cose e non anche servizi²³.

In ordine alla prima questione problematica viene messo in evidenza che il criterio di selezione della disciplina del contratto contenente prestazioni di servizi non può essere ricercato nelle definizioni normative sopra indicate; si rileva, infatti, che le norme di organizzazione, tra cui quelle definitorie non possono vincolare l'interprete nell'individuazione della disciplina applicabile²⁴. La qualificazione in termini di appalto del contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi e la collocazione sistematica nell'ambito di questo tipo contrattuale non è, dunque, vincolante per l'interprete e l'assegnazione del *nomen iuris* alla fattispecie deve discendere dalla individuazione della disciplina applicabile e non viceversa²⁵. D'altra parte, l'art. 1677 c.c. non può rappresentare il criterio di selezione della disciplina, perché contiene un mero rinvio alle norme dell'appalto e della somministrazione ma non indica alcun criterio di scelta, in ipotesi di conflitto, tra le due discipline; questa disposizione normativa non individua, in buona sostanza, alcun criterio di gerarchia o prevalenza ed occorre, pertanto, cercare nel sistema i principi e le regole sulla base dei quali la scelta ermeneutica deve essere compiuta.

Per quanto concerne l'altra questione preliminare si rileva che, a prescindere anche in questo caso dalla definizione normativa, non vincolante per l'interprete, la limitazione della

somministrazione alla sole cose non trova alcun fondamento logico-sistematico e, pertanto, nel nostro ordinamento può, senz'altro, trovare spazio lo schema negoziale della somministrazione di servizi. In tal senso è considerata determinante la circostanza che nei lavori preparatori alla redazione del codice civile, in piena coerenza con le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la disciplina della somministrazione venne dettata comprendendo non soltanto le cose ma anche i servizi, e la successiva eliminazione di questi ultimi dal testo della norma definitiva ancora oggi non trova una ragionevole giustificazione²⁶.

Sulla base di queste premesse, l'Autore procede alla *pars costruens* della indagine destinata, innanzitutto, ad individuare nel sistema la regola normativa sulla base della quale definire il rapporto gerarchico tra la disciplina in tema di appalto e quella sulla somministrazione.

A giudizio dell'Autore, il criterio di selezione viene offerto dall'art. 1570 c.c., nel quale è letteralmente previsto che *“si applicano alla somministrazione in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni”*. Questa disposizione codicistica non rappresenta la norma di ritorno dell'art. 1677 c.c. dettato nel contesto della normativa sull'appalto, ma l'unico dato normativo sufficiente ed idoneo a delineare un rapporto tra le diverse discipline. Ed invero, se per un verso l'art. 1677 c.c. è norma neutra, che non individua il rapporto di gerarchia tra

²³ Così LUMINOSO, La somministrazione, in Tratt. di dir. priv., a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1995, p. 30; CAGNASSO, Appalto nel diritto privato, in Dig. disc. priv., Sez. comm., Milano, 1987, p. 167; CORRADO, La somministrazione, cit., p. 16.

²⁴ GIANNATTASIO, La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione, in Tratt. di dir. civ e comm., diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1960, p. 186; ID, L'appalto, cit., p. 30, rileva che è rimesso al giudice il compito di esaminare, anche alla luce della interpretazione della volontà dei contraenti, quale tra le due categorie di norme sia idonea ad integrare la disciplina legale del rapporto. Secondo altra dottrina (COTTINO, Del contratto estimatorio. Della somministrazione, in Comm. del cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 218) le regole sulla somministrazione hanno una netta prevalenza rispetto a quelle sull'appalto e, pertanto, il contratto di servizi di durata è un appalto sul piano giuridico ma una somministrazione sul piano economico.

²⁵ In tal senso, ALLARA, Le nozioni fondamentali del diritto civile, I, Torino, 1958, p. 5; BETTI, Diritto romano, Padova,

1985, p. 2; CRISAFULLI, Lezioni di diritto costituzionale, Padova, 1961, p. 186; *contra* BELVEDERE, Il problema delle definizioni nel codice civile, Milano, 1977, p. 10 e ss.

²⁶ R. BOCCHINI, La somministrazione di servizi, cit., p.150, dopo aver compiuto un puntuale *excursus* storico della disciplina sulla somministrazione precodicistica e dello stato della dottrina (vengono richiamati, in particolare, i contributi di GIANNINI, Del contratto di somministrazione, in Arch. giur., 1902, p. 338; MOSSA, Il contratto di somministrazione, Sassari, 1914; BOLAFFIO, Il diritto commerciale, Torino, 1925, p. 137; NAVARRINI, Trattato elementare di diritto commerciale, Torino, 1935) ricorda che nel Progetto preliminare del codice del commercio, all'art. 398, era stata prevista espressamente l'estensione della somministrazione anche all'area dei servizi. Vi è di più; dall'esame delle norme dettate per la somministrazione si evince che esse sono chiaramente formulate per regolamentare sia la somministrazione di cose sia quella di servizi.

le regole dell'appalto e quelle della somministrazione, per altro verso l'art. 1570 c.c. definisce in modo puntuale il criterio selettivo, nel momento in cui prevede letteralmente che le norme dei contratti a cui corrispondono le singole prestazioni si applicano soltanto se compatibili con le norme sulla somministrazione. In questo modo viene riconosciuta la prevalenza delle norme sulla somministrazione e la possibilità di applicare la disciplina dettata per l'appalto soltanto se con esse compatibili.

Si rileva, peraltro, che la prevalenza delle norme sulla somministrazione trova conforto nel principio di specialità ove si consideri che *“le norme in tema di somministrazione sembrano dettare una disciplina peculiare, in funzione della durata del rapporto, derivante dal contratto, rispetto alle norme in tema di appalto che, viceversa, disciplinano un rapporto di servizi non duraturo”*. La funzione di durata, disciplinata dalla normativa in tema di somministrazione, si colora di specialità rispetto alla divergente normativa in tema di appalto ed anche per questa ragione, prevale su di essa²⁷.

La ricostruzione della somministrazione dei servizi nei termini in cui è stata esposta può, a questo punto, acquistare rilievo anche per la nostra indagine, che ha l'obiettivo di assegnare un *nomen iuris* al contratto di manutenzione. La definizione della attività di manutenzione come servizio potrebbe consentire, invero, di qualificare il contratto in cui questa attività è prevista come somministrazione di servizi, ed applicare ad esso, secondo il criterio di selezione individuato nell'art. 1570 c.c., soltanto le norme sull'appalto che non risultino confliggenti con quelle dettate per la somministrazione. Senonché, questa tesi non

sempre può ben “adattarsi” alla nostra fattispecie ove si consideri che, alla luce della evoluzione economica in atto, la manutenzione deve essere intesa quale insieme di prestazioni programmatiche ed esecutive che possono comportare attività di elaborazione o trasformazione della materia (opere) ma anche attività dirette a produrre utilità economico-giuridiche intangibili ed immateriali (servizi).

Inoltre, come si dirà di qui a poco, la medesima ricostruzione mal si concilia con le tecniche redazionali utilizzate dai privati ed è, forse, preferibile in tema di manutenzione non individuare un rapporto di gerarchia tra le norme sulla somministrazione e quelle sull'appalto, ma valorizzare, invece, la lettera dell'art. 1677 cod. civ., che sembra prevedere un criterio di equiordinazione, ed applicare le regole dell'una o dell'altra figura normativa sulla base di giudizio di mera compatibilità alla fattispecie concreta.

4. QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO DI MANUTENZIONE ALLA LUCE DELLA NUOVA CONCEZIONE DELLE ATTIVITÀ DI CONSERVAZIONE DELLA FUNZIONALITÀ E DEL VALORE ECONOMICO DEI BENI. COMBINAZIONE NEL CONTRATTO DI MANUTENZIONE DI ELEMENTI DI DIVERSI SCHEMI TIPICI

L'esame, sin qui compiuto, delle indicazioni provenienti dalla dottrina sul tema della

²⁷ R. BOCCHINI, La somministrazione di servizi, cit., p. 156, dopo aver assegnato prevalenza alle norme sulla somministrazione rispetto a quelle dell'appalto, individua le norme del contratto di appalto applicabili al contratto di somministrazione di servizi. Per evidenti ragioni di ordine sistematico l'Autore distingue le norme a seconda che abbiano ad oggetto: a) gli elementi costitutivi del contratto; b) l'esecuzione del contratto; c) l'estinzione del contratto. Nell'esaminare la prima categoria di norme non sono ritenute applicabili l'art.1656 cod. civ., sul divieto di subappalto e l'art.1661 cod. civ. sulla determinazione della prestazione. Per quanto concerne la seconda categoria di norme l'Autore ritiene applicabili al contratto di somministrazione di servizi: l'art.1658 cod. civ., sulla fornitura di materia prima l'art.1659 cod. civ.

primo e secondo comma sulle variazioni del progetto, l'art.1660 cod. civ., sempre in tema di variazioni, gli artt.1667 e 1668 cod. civ. sulla risoluzione. Non sono applicabili, invece, alla fattispecie in esame: gli artt. 1662 e 1665 cod. civ., sulla verifica delle prestazioni, l'art. 1666 cod. civ. relativo ai contratti da eseguire per partite, l'art.1659 terzo comma, l'art. 1663 cod. civ., relativo alla ipotesi in cui il committente fornisca materiale difettoso. Per quanto concerne le norme riguardanti le vicende estintive si considerano applicabili l'art.1674 cod. civ. sulla estinzione dell'appalto per morte dell'appaltatore; non sono ritenute applicabili alla somministrazione di servizi l'art.1672, sullo scioglimento del contratto per impossibilità sopravvenuta, l'art.1675 cod. civ., che disciplina i diritti ed i doveri degli eredi dell'appaltatore nel caso di scioglimento del contratto.

manutenzione consente di individuare un comune interesse nel collocare il contratto di manutenzione nell'ambito della tipicità negoziale²⁸.

La scelta metodologica di far rientrare il contratto di manutenzione in un determinato tipo non deriva soltanto dal contesto nell'ambito del quale il fenomeno in parola è stato studiato, ma può trovar spiegazione anche nel fatto che la dottrina tradizionale ha esaminato attività manutentive di contenuto diverso rispetto a quelle che nel mercato attuale consentono di far emergere nuove tipologie conservative.

Ed invero, per lungo tempo, il modello astratto di manutenzione, pur potendosi presentare in forme molto diverse, si è articolato quasi sempre attraverso la previsione di attività episodiche ed occasionali, dedotte nel rapporto contrattuale al solo fine di porre rimedio ad anomalie verificatesi durante il ciclo produttivo e, tutt'al più, per assicurare la funzionalità dei beni nel tempo.

Questa concezione tradizionale della attività di manutenzione nel diritto privato, volta a configurare soprattutto specifici interventi di natura riparatoria o sostitutiva, ha rappresentato altro elemento di rilievo per "muoversi" nella area dei contratti tipici e per tentare di rintracciare in essi la disciplina applicabile.

Per queste ragioni, la dottrina, dedicatasi all'esame dei contratti tipici, ha concluso nel senso di ritenere che l'indagine sulla natura giuridica del contratto di manutenzione dovrebbe risolversi nell'accertamento di fatto sull'assetto di interessi previsto dalle parti e sulle prestazioni manutentive dedotte in obbligazione in una fase successiva e nel processo di sussunzione del contratto di manutenzione nell'uno o nell'altro schema normativo.

Questa conclusione deve essere, a nostro avviso, verificata alla luce della nuova concezione dell'attività di manutenzione, non più legata alle semplici prestazioni, episodiche ed occasionali, di riparazione o di sostituzione dei beni.

In più occasioni si è, infatti, sottolineato che nel mondo produttivo è in corso un processo di rapida trasformazione delle tecniche e delle metodologie manutentive, che si esplicano secondo nuove modalità di organizzazione ed erogazione. Secondo questa nuova concezione la manutenzione deve essere intesa quale insieme di attività eterogenee che spaziano dalla fase programmatica e preventiva a quella strettamente esecutiva.

La profonda trasformazione delle tecniche manutentive è confermata dalla tendenza delle committenze private e pubbliche a preferire la redazione di contratti in regime di *global service*, attraverso i quali si decide di affidare ad imprese del settore tutte le attività, direttamente o indirettamente, legate alla funzione di manutenzione dei beni.

I contratti di *global service* non contengono la rigorosa individuazione delle prestazioni manutentive da eseguire, ma indicano esclusivamente le linee programmatiche degli interventi conservativi e gli obiettivi economico-giuridici da conseguire. Attraverso questa tecnica redazionale i privati manifestano, dunque, l'interesse ad abbandonare le tradizionali tecniche manutentive, ancorate alla previsione di capitoli contrattuali molto dettagliati, per dar spazio ad una attività di ampio respiro nella quale assume molto rilievo la capacità programmatica dell'assuntore²⁹.

Questa nuova concezione della manutenzione "mette in crisi" l'impostazione tradizionale secondo

²⁸ Occorre, qui, ricordare che nel nostro sistema la giurisprudenza tende a tipizzare e, cioè, a cercare per ciascuna concreta fattispecie negoziale qualche tipo legale a cui essa sia riconducibile. La qualificazione che i giudici applicano ai contratti ha quasi sempre un esito più o meno tipizzante, e se il contratto non è facilmente inquadrabile in un determinato tipo si preferisce concludere nel senso che sia misto, applicandosi, pertanto, la corrispondente disciplina legale. E' opportuno, infine, sottolineare che la risalente tendenza alla tipizzazione giurisprudenziale è affiancata da una più recente tendenza alla tipizzazione legale. Sempre più spesso le norme di legge sono intervenute, infatti, per descrivere, denominare e disciplinare in modo tipico figure contrattuali prima estranee alla considerazione normativa. E' il caso qui di ricordare la disciplina dettata per la cessione dei crediti di impresa (d.lgs. n.

52/1991), per i contratti turistici (d.lgs. n. 111/1995), per la gestione di portafogli (art. 24 tub ed art. 37 ss. Reg. Consob n. 11522/1998), per i contratti di multiproprietà (d.lgs. n. 427/1998). Per un esame della dottrina sul tema della tipizzazione può essere utile richiamare i contributi di: MESSINEO, Manuale di diritto civile e commerciale, Milano, 1951, p. 447; BENEDETTI, La categoria generale del contratto, in Riv. dir. civ., 1991, p. 662; GORLA, In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1967, p. 1499; FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966.

²⁹ Il passaggio ad una nuova cultura manutentiva è confermato dagli interventi del legislatore, interno e comunitario, nei quali si abbandona la tradizionale distinzione tra attività ordinarie e

la quale il percorso qualificatorio deve mirare necessariamente alla sussunzione del contratto di manutenzione in uno degli schemi tipici, con le inevitabili conseguenze sul piano della disciplina applicabile³⁰.

Le difficoltà a procedere in tal senso emergono, in modo evidente, ove si prenda in esame, in via meramente esemplificativa, il contratto attraverso il quale si affida, in regime di *global service*, la manutenzione immobiliare; in questo rapporto contrattuale possono essere previste prestazioni diverse corrispondenti alle figure del contratto di appalto di opera (interventi di adeguamento, sostituzione, riparazione) o di servizi (attività di controllo), di somministrazione (fornitura di beni e cose), di opera intellettuale (redazione del progetto ed attività di consulenza)³¹.

Nel contratto di manutenzione possono, dunque, confluire una pluralità di prestazioni riconducibili a diverse tipologie negoziali e, per quanto ciascuna di esse sia preordinata al conseguimento di un risultato unitario, rappresentato dalla conservazione della funzionalità e del valore economico dei beni, non sempre è consentito assegnare al rapporto il carattere della tipicità.

Il procedimento di sussunzione è impedito dal fatto che, in molti casi, il confronto tra la fattispecie

negoziale ed i tipi astrattamente definiti dalle norme codicistiche non conduce ad un giudizio di corrispondenza, di guisa che l'interprete, pur dovendo prendere atto della naturale propensione alla tipizzazione, deve qualificare il contratto in termini diversi ed individuare in che modo ciascuna disciplina normativa possa acquistare rilievo nel regolare il fenomeno manutentivo.

In realtà, registrandosi nel rapporto manutentivo la combinazione di elementi appartenenti a modelli tipici che si fondono in una unica causa, individuabile nell'interesse economico-giuridico del committente alla conservazione dei beni, è ragionevole sostenere che il contratto di manutenzione possa rientrare nella categoria del contratto misto.

Nel nostro sistema questa categoria ha acquisito ormai una autonomia concettuale ed ha rilievo per configurare i negozi a struttura unitaria in cui convergono prestazioni caratterizzanti alcuni modelli generali ed astratti previsti dal legislatore³². La commistione di prestazioni appartenenti a diversi contratti tipici è molto frequente nei "moderni" contratti di manutenzione, attraverso i quali si affida all'assuntore l'esecuzione di numerose attività che spaziano dalla fase programmatica a quella esecutiva, e la riconduzione di questi rapporti nella

straordinarie per ampliare la portata e le dimensioni del fenomeno. Per mera comodità può essere qui ricordata la Direttiva CEE n. 10147/98 che ha esteso l'attività di manutenzione a "tutte le azioni tecniche ed amministrative incluse le azioni di supervisione volte a mantenere o a riportare una entità in uno stato in cui possa eseguire la funzione richiesta", o l'analoga disposizione dettata dal D.P.R. 554/1999 che, sempre nella prospettiva definitoria, individua nella manutenzione "la combinazione di tutte le azioni tecniche specialistiche ed amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o a riportare un'opera o un impianto nella condizione di svolgere la funzione prevista da un provvedimento di approvazione del progetto".

³⁰ Sulla qualificazione del contratto di manutenzione in regime di *global service* si vedano i contributi di: AIMONE, Il contratto di manutenzione: tipologie, responsabilità, diritti ed obbligazioni delle parti, cit., p. 3; FERRARA, I contratti di prestazioni di servizi, cit., p. 83; MASSARI, Analisi del contratto di *global service* di manutenzione e gestione del patrimonio immobiliare dell'ente locale: oggetto, contenuto, disciplina, cit., p. 7; LEONE, Il contratto di *global service* di manutenzione, cit., p. 41; PITTALIS, *Outsourcing*, cit., p. 1007; RUBINO-SAMMARTANO, Appalti di opere e contratti di servizi, cit., p. 659; ZINCONE, Il contratto di *outsourcing*: natura, caratteristiche ed effetti, cit., p. 378.

³¹ Sulla qualificazione giuridica del *global service* di manutenzione immobiliare si vedano, in particolare, i contributi di: MASSARI, Analisi del contratto di *global service* di manutenzione e gestione del patrimonio immobiliare dell'ente locale, oggetto, contenuto, disciplina, cit., e di AIMONE, Il contratto di manutenzione: tipologie, responsabilità, diritti ed obbligazioni delle parti, in Atti del convegno "La manutenzione immobiliare e urbana". Quest'ultimo Autore rileva che le soluzioni proposte dalla giurisprudenza amministrativa possono essere senz'altro adattate alla materia privatistica.

³² Parte della dottrina (SCOGNAMIGLIO, Dei contratti in generale, in Comm. del cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p.12; MESSINEO, Dottrina generale del contratto, Milano, 1952, p. 220; OSTI, Contratto, in Noviss. dig. it., IV, Torino, 1959) nega l'autonomia concettuale del contratto misto (che dovrebbe rientrare a pieno titolo nei contratti atipici), non avendo il legislatore previsto espressamente un *tertium genus* che si ponga in via intermedia tra i contratti tipici ed atipici. La possibilità di riconoscere nel nostro sistema questa figura è ammessa da: DI GENNARO, I contratti misti, Padova, 1934; GIORGIANNI, Negozi giuridici collegati, in Riv. it. scienze giur., 1937, p. 10; CATAUDELLA, La donazione mista, Milano, 1970, p. 81.

categoria del contratto misto sembra, dunque, essere la logica scelta ermeneutica da compiere³³.

La qualificazione in questi termini del contratto di manutenzione impone all'interprete di affrontare l'ulteriore questione, di notevole rilievo problematico, relativa alla scelta delle singole norme dei contratti tipici che integrano la disciplina legale del rapporto³⁴. Per questa indagine non è possibile, né tanto meno utile individuare in via preventiva un criterio gerarchico tra le regole codicistiche dettate per i contratti tipici (appalto, somministrazione, opera intellettuale) ma appare, invece, necessario, selezionare le disposizioni normative idonee a costituire la disciplina del rapporto soltanto dopo aver verificato con molta attenzione le prestazioni manutentive dedotte nel rapporto contrattuale. In buona sostanza, l'indagine ermeneutica deve essere compiuta in modo empirico, attraverso la puntuale ricognizione delle regole dedotte nel rapporto contrattuale e sulla base di essa è consentito all'interprete stabilire la prevalenza delle norme di un tipo rispetto ad altro o, in via alternativa, di prendere atto della logica combinazione esistente tra loro.

5. DISCIPLINA APPLICABILE AL CONTRATTO DI MANUTENZIONE. NECESSARIA INDIVIDUAZIONE DELLE PRESTAZIONI CONSERVATIVE PREVALENTI. SELEZIONE DELLE NORME CODICISTICHE IDONEE A REGOLARE IL RAPPORTO. LA QUESTIONE DELLA DISCIPLINA DEL CONTRATTO DI MANUTENZIONE NEL QUALE SONO PREVALENTI LE PRESTAZIONI DI SERVIZI

³³ Sulla disciplina applicabile al contratto misto si veda la pronuncia della Cassazione n. 26485/2019.

³⁴ La conclusione proposta trova conforto in una pronuncia di merito (Trib. Napoli, 27.01.2003, cit.) nella quale si afferma, in primo luogo, che la fattispecie negoziale del cd. *global service* si caratterizza per l'oggetto dell'attività affidata dal committente che non si concreta nella sommatoria di singole attività di per sé costituenti lavori e servizi, ma si sostanzia nell'affidamento di una regia globale degli interventi, nella predisposizione di una attività progettuale che definisca nel tempo cadenze ed entità

Si è fin qui sottolineato che le nuove "frontiere" dell'attività di manutenzione mettono in crisi l'impostazione tradizionale che privilegia la scelta metodologica di far rientrare il contratto di manutenzione nell'ambito dei modelli generali ed astratti previsti dal codice civile.

La nuova concezione della manutenzione, intesa come attività che si risolve, non soltanto in una dimensione tecnica ed operativa, ma anche in interventi programmatici e preventivi, non consente all'interprete di procedere sempre alla tipizzazione del contratto.

Nel rapporto di manutenzione possono essere previste una pluralità di attività, che spaziano dai processi di elaborazione o trasformazione della materia alla esecuzione di prestazioni immateriali e l'eventuale sussunzione del contratto in uno schema tipico appare non sempre coerente con le scelte delle parti.

In particolare, nei casi in cui siano previste diverse prestazioni, la scelta tipologica deve essere abbandonata per privilegiare quella di qualificare il contratto come misto e di verificare, di volta in volta, le regole applicabili al rapporto. Nel contratto di manutenzione si registra spesso la commistione di prestazioni caratterizzanti diversi negozi tipici, e ciascuno di esse si collega alle altre concorrendo a realizzare l'interesse del committente alla conservazione della funzionalità e del valore economico dei beni.

Senonché, l'individuazione della natura mista del contratto di manutenzione impone all'interprete di risolvere l'ulteriore questione problematica che attiene alla scelta delle norme da applicare alla fattispecie manutentiva, rispetto alla quale non assumono rilievo assorbente le dichiarazioni delle parti³⁵.

Si tratta, in particolare, di individuare nel contesto normativo le norme che regolano il

degli interventi, e che sia in grado di far fronte ad eventuali imprevisti che si verifichino nella pluralità stessa degli interventi. Per questa ragione si ritiene che la natura giuridica del contratto di *global service* non è data dalla sommatoria di più contratti di appalto afferenti alle opere o ai servizi, ma si connota per una attività unitaria, integrata ed indivisibile di gestione non riferibile a nessuna delle ipotesi di figure contrattuali previste e disciplinate dal codice civile.

³⁵ Si vedano sul punto i contributi di ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negozio mixtum cum donationem*, in

contratto di manutenzione, nonché di stabilire il rapporto gerarchico tra di esse.

Nel procedere in questa direzione occorre, innanzitutto, ricordare che, per quanto la sistemazione dogmatica e concettuale del contratto misto rappresenta una questione che ancora oggi divide la dottrina e la giurisprudenza, l'indicazione ormai dominante è nel senso che l'interprete, nella ricerca delle norme applicabili, è tenuto a dar spazio al criterio della prevalenza³⁶. Il contratto misto deve essere sottoposto alla disciplina dell'uno o dell'altro contratto tipico in base ad un giudizio di prevalenza tra le prestazioni dedotte nel rapporto contrattuale, il quale deve essere condotto avendo riguardo ad elementi economico e giuridici. Ciò non conduce, in ogni caso, a privare di rilevanza giuridica gli elementi del contratto non prevalente che concorrono pur sempre a fissare il contenuto e l'ampiezza del rapporto, e possono trovare applicazione purché non siano incompatibili con la disciplina del tipo prevalente³⁷.

Questa premessa di carattere generale si può, a questo punto, raccordare alla fattispecie manutentiva rispetto alla quale l'individuazione della disciplina applicabile deve ovviamente transitare attraverso la ricognizione delle prestazioni che assumono il carattere della prevalenza; la verifica dell'assetto d'interessi voluto dalle parti e delle prestazioni dedotte nel contratto di manutenzione rappresenta un passaggio necessario ed indefettibile nella ricerca delle norme del contratto tipico da applicare alla fattispecie.

Questa verifica, occorre subito precisarlo, non può condurre a conclusioni definitive ove si consideri che il contratto di manutenzione presenta contenuto molto articolato, in ogni caso, difficilmente consolidato e costante, le cui varianti

dipendono dal settore di riferimento, dai beni in relazione ai quali è prevista l'attività conservativa, ed anche dalla qualità delle parti.

Pertanto, il tentativo di rappresentare un modello negoziale di manutenzione di tipo generale ed astratto, alla luce del quale individuare le prestazioni a carattere prevalente, non può consentire di conseguire gli obiettivi auspicati e di delineare una disciplina applicabile a tutti i rapporti di questa natura.

La riferita pregiudiziale logico-sistematica non deve, in ogni caso, sottrarre l'interprete dal rilevare che dall'esame dei modelli concreti elaborati nella prassi negoziale emergono sottocategorie di rapporti di manutenzione, distinguibili sulla base di criteri ordinatori dei presupposti e delle attività, rispetto ai quali, in linea teorica, è possibile suggerire il contesto nel cui ambito deve essere rintracciata la disciplina applicabile. In buona sostanza, per quanto il tentativo di individuare un modello generale ed astratto di contratto di manutenzione non possa conseguire esito positivo, è, tuttavia, possibile far emergere dall'analisi del mercato sottotipi di rapporti unificabili sulla base di determinati criteri oggettivi.

In questa prospettiva classificatoria può essere utile, innanzitutto, tenere ben distinta la fattispecie manutentiva nella quale prevalga l'attività di elaborazione o trasformazione della materia (adeguamento o riparazione di beni), da quella in cui l'interesse economico-giuridico del committente sia soddisfatto soprattutto da prestazioni di servizi (controllo dello stato di efficienza dei beni).

Nella prima fattispecie prevalgono le prestazioni a carattere "materiale" ed il contratto di manutenzione, per quanto non sia riconducibile

Riv. dir. comm., 1930, II, p. 464; BARBERO, Contributo alla teoria della condizione, Milano, 1937, p. 54.

³⁶ Il criterio della prevalenza è sostenuto dalla giurisprudenza in modo pressoché consolidato; esemplificative, in tal senso, sono le seguenti pronunce: Cass., 20.08.2020, n. 17450; Cass., 12.04.1999, n. 3578, in Mass. giust. civ., 1999; Cass., 29.05.1998, n. 5322, in Giur. it., 1999, p. 249; Cass., 5.08.1995, n. 8630, in Riv. giur. edilizia, 1996, p. 74; Cass., 10.03.1979, n. 1494, in Giust. civ., 1979, c. 1759; Cass., 24.01.1992, n. 811, in Giust. civ., 1993, c. 1305. Allo stesso modo in dottrina ASQUINI, Il contratto di trasporto terrestre, Torino, 1925, p. 69; BARASSI, Il contratto di lavoro, I, Milano, 1915; TORRENTE, Manuale di diritto privato, a cura di Schlesinger, Milano, 1995, p. 222. Una

diversa tesi propone, invece, il criterio della combinazione secondo il quale il contratto misto deve essere regolato attraverso l'applicazione diretta, ed appunto combinata, delle norme dettate per i tipi legali a cui appartengono i vari elementi che si fondono nel contratto misto. Questa tesi è sostenuta in dottrina da: CARIOTA FERRARA, Il negozio giuridico nel diritto privato italiano, Napoli, s.d., p. 133; DE GENNARO, I contratti misti, cit., p. 112.

³⁷ Cass., 12.04.1999, n. 3578, in Mass. giust. civ., 1999; Cass., 2.12.1997, n. 12199, ivi, 1997; Cass., 11.03.1993, n. 2952, ivi, 1993.

tout court nella categoria dell'appalto d'opera, è sottoposto alla normativa dettata per l'appalto d'opera, e le regole sui servizi possono assumere rilievo soltanto se con essa compatibili.

Più complessa ed articolata si presenta, invece, la questione problematica che deriva dalla prevalenza nel contratto di manutenzione delle prestazioni a carattere immateriale ed intangibile (servizi).

Nella fattispecie in parola l'eventuale attività di produzione materiale assume rilievo secondario, e l'indagine sulla disciplina del contratto di manutenzione deve essere condotta nel contesto regolamentare delle prestazioni di servizi. Si tratta, in buona sostanza, di individuare nella disciplina disomogenea offerta dal legislatore su questa materia quali siano i criteri alla luce dei quali l'interprete deve fondare la scelta delle regole applicabili al contratto di manutenzione.

Per questa verifica acquista, a nostro avviso, rilievo la norma di cui all'art. 1677 c.c., in cui è previsto che se l'appalto ha per effetto prestazioni continuative o periodiche di servizi si applicano in quanto compatibili le norme sull'appalto e quelle sulla somministrazione.

L'interpretazione di questa norma è ancora oggi discussa anche se, come ricordato, la dottrina più moderna, dopo una indagine molto accurata, ha affermato che per la sua portata definitiva l'inquadramento sistematico sotto il capo dell'appalto del contratto contenente la prestazione di servizi non è vincolante per l'interprete e che, inoltre, la medesima norma non è idonea ad indicare un criterio gerarchico tra le regole sulla somministrazione e quelle sull'appalto, che andrebbe, pertanto, ricercato altrove ed, in

particolare, nella regola di cui all'art. 1570 cod. civ. dettata in materia di somministrazione³⁸.

A noi sembra che in tema di contratto di manutenzione contenente prestazioni di servizi a carattere prevalente emerge l'esigenza di non individuare un rapporto gerarchico tra le norme sull'appalto e quelle sulla somministrazione e che sia, invece, preferibile valorizzare il testo letterale della norma di cui all'art. 1677 cod. civ., che pone sullo stesso piano le due discipline³⁹.

Questa scelta metodologica appare opportuna ove si consideri che il "moderno" contratto di manutenzione presenta profili distintivi molto peculiari, alla luce dei quali una scelta aprioristica nel senso che l'una disciplina tipica prevalga sull'altra può condurre a risultati interpretativi non soddisfacenti.

Per rendersi conto della inopportunità di scegliere in via preventiva un criterio gerarchico di selezione delle norme codicistiche in materia di appalto e di somministrazione può essere utile ricordare che nella prassi negoziale le parti sono solite redigere regolamenti contrattuali elastici e flessibili, in cui non si procede alla predeterminazione delle prestazioni manutentive.

Senonché, la redazione di un contratto di manutenzione nei termini sopra indicati potrebbe esporre il medesimo ad un giudizio di invalidità e di inefficacia per il difetto di uno degli elementi essenziali. Il contratto di manutenzione con contenuto molto generico e flessibile sembrerebbe, infatti, mal conciliarsi con il principio generale secondo il quale l'oggetto del contratto, costituito dall'insieme delle prestazioni essenziali, deve essere determinato o, comunque, determinabile sin dalla stipula⁴⁰.

³⁸ R. BOCCHINI, La somministrazione di servizi, cit., p.159 e ss.

³⁹ La scelta di non stabilire un criterio gerarchico tra la normativa in materia di appalto e quella sulla somministrazione è sostenuta in dottrina da: GIANNATTASIO, L'appalto, cit., p. 31; questo Autore osserva che non vi è alcuna ragione per escludere la possibilità per il giudice di esaminare, quale tra le due categorie di norme, sia quella idonea ad integrare in concreto la disciplina legale del rapporto.

⁴⁰ Sull'oggetto del contratto possono essere segnalati i contributi di: CATAUDELLA, Sul contenuto del contratto, Milano, 1966; L. MENGONI, L'oggetto della obbligazione, in Jus, 1952, p. 156; IRI, Oggetto del negozio giuridico, in Noviss. dig. it., XI, Torino, 1965; CARRESI, Il contenuto del contratto, in Riv. dir. civ., 1963, I, p. 365; ALPA, Oggetto e contenuto, in Tratt. dir. priv., diretto da Bessone, XIII, Torino, 1999, p. 335; ALPA e

MARTINI, Oggetto del negozio giuridico, in Dig. disc. priv., Torino, 1995, Torino, 1995; CANNATA, Oggetto del contratto, in Enc. dir., XXIX, Milano, 1979. Sul tema più specifico della determinabilità dell'oggetto si vedano, in particolare, ROPPO, Sull'uso giudiziario della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto del contratto e su una sua recente applicazione a tutela dei contraenti deboli, in Giur. it., 1979, I, c. 146; ALPA, Accordo delle parti e intervento giudiziale nella determinazione dell'oggetto del contratto, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1973, p. 728; AURICCHIO, La individuazione dei beni immobili, Napoli, 1960; NATOLI, Significato e limiti dell'intervento del giudice nella determinazione della cosa e del prezzo, in Giur. compl. cass. civ., 1946, II, p. 176.

Questo rischio diviene ancora più reale e concreto se si accede alla tesi che, nel trascurare la lettera della disposizione dettata dall'art. 1677 c.c., preferisce individuare nel sistema un criterio gerarchico di selezione tra le normative in tema di appalto e di somministrazione per effetto del quale l'applicazione dell'una comporta l'inoperatività dell'altra.

Viceversa, a nostro giudizio, esso si affievolisce notevolmente valorizzando la lettera della norma su indicata che sembra riconoscere alle regole sulla somministrazione ed a quelle sull'appalto eguale dignità normativa, e che riserva all'interprete il compito di valutare caso per caso la disciplina applicabile.

Per convincersi di ciò è sufficiente procedere all'esame delle due discipline dalle quali emerge, in modo evidente, che il legislatore ha previsto per alcuni aspetti regolamentari la possibilità di non provvedere sin dall'inizio alla loro determinazione.

In particolare vi sono alcune norme dettate per l'appalto (art. 1657 cod. civ. sulla determinazione del prezzo) ed altre per la somministrazione (art. 1560 cod. civ. sulla determinazione della prestazione) che espressamente consentono all'autonomia privata, nell'esercizio della sua funzione, di non procedere sin dall'inizio alla puntuale individuazione di alcuni profili regolamentari.

Viceversa, vi sono altre norme dettate per l'una (determinazione del prezzo nella somministrazione) o per l'altra fattispecie (determinazione della prestazione nell'appalto) che, in piena coerenza con la disciplina generale, fissano dei criteri determinativi molto rigorosi, l'inosservanza dei quali può condurre alla dichiarazione di invalidità e di inefficacia del contratto.

Ne consegue, pertanto, che la validità ed efficacia del contratto di manutenzione con contenuto molto flessibile può essere "salvata" soltanto riconoscendo rilievo alla norma di cui all'art.1677 cod. civ che, nella sua lettera, riconosce all'interprete la facoltà di spaziare nel vasto ambito delle due discipline e di individuare, di volta in volta, le norme idonee a regolare il rapporto. Si tratta, in buona sostanza, di individuare nell'uno o nell'altro contesto normativo le regole che meglio si

"sposano" con la redazione del contratto di manutenzione nei termini sopraindicati e che consentono alle parti di non predeterminare sin dall'inizio in modo rigoroso le prestazioni a cui sono tenute.