

N. R.G. 9541/2011



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice dott. Vittorio Serra  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 9541/2011 promossa da:

CONSORZIO MONTEBELLO (C.F. 01704980380), con il patrocinio dell'avv. FOSCHINI PAOLO  
e dell'avv. GAMBERINI ALBERTO (GMBLRT53C02H199Y) VIA BACCARINI, 60 48100  
RAVENNA, dell'avv. BOLOGNINI DIEGO (BLGDGI75S16E512V) VIA BACCARINI N. 60 48124  
RAVENNA, elettivamente domiciliato in VIA SAN VIATLE N.40/3/A 40100 BOLOGNA presso il  
difensore avv. FOSCHINI PAOLO

ATTORE/I

contro

CONSORZIO CONA (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. SOMMARIVA GIUSEPPE e dell'avv.  
LOTTI ALBERTO (LTLT52S29F257E) VIA MODONELLA N. 3 41121 MODENA, elettivamente  
domiciliato in VIA ALFONSO RUBBIANI 10 40124 BOLOGNA presso il difensore avv.  
SOMMARIVA GIUSEPPE

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

## I

Con atto di citazione notificato in data 17.6.2011 il **Consorzio Montebello** conveniva in giudizio il **Consorzio Cona**.

Esponeva l'attore che:

- nell'ambito della concessione rilasciata dall'**Azienda Ospedaliero Universitaria di Ferrara** alla società di progetto **Prog.Este.s.p.a.**, finalizzata alla realizzazione del nuovo **ospedale di Ferrara** in località **Cona Prog.Este**, aveva affidato le attività di progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori al **Consorzio Cona** con contratto del **18.1.2007**, modificato e sostituito dal contratto del **17.12.2007**;
- il **Consorzio Cona** con contratto del **10.7.2007** aveva affidato al **Consorzio Montebello** l'esecuzione dei lavori di completamento della progettazione costruttiva e della costruzione dell'"economale" ovvero i blocchi 42-43-44, compresa parte della strada di collegamento;
- il **Consorzio Cona** aveva affidato al **Consorzio Montebello** l'esecuzione di lavori di scavo e movimento terra nel cantiere relativo alle opere in questione con contratto del **4.5.2007**;
- il **Consorzio Montebello** aveva affidato i lavori, con contratto del **12.7.2007**, a **CIR Costruzioni s.r.l.**;
- con scrittura del **16.6.2008** il **Consorzio Cona** ed il **Consorzio Montebello** avevano attuato una novazione contrattuale, che modificava la natura del corrispettivo previsto dal contratto del **10.7.2007** da "forfait" a "misura";
- il **Consorzio Montebello** aveva eseguito lavori extra contratto, che si erano resi necessari per l'inadempimento di altri appaltatori; aveva dovuto anche sopportare oneri non previsti per l'andamento anomalo dei lavori;
- con raccomandata del 20.3.2009 il **Consorzio Montebello** aveva formulato 22 riserve; le parti avevano raggiunto un accordo transattivo in ordine a 18 di esse, mentre erano rimaste aperte le riserve di cui ai n. 10, 12, 13 e 22 della citata comunicazione del 20.3.2009;
- la riserva n. 12 aveva ad oggetto lavori extracontrattuali;
- le riserve n. 10 e n. 13 avevano ad oggetto oneri imprevisi per l'utilizzo di autogrù e ponteggi;
- la riserva n. 22 aveva ad oggetto i maggiori costi sopportati dal **Consorzio Montebello** per effetto



dell'anomalo andamento dei lavori affidati, che avevano visto plurime consegne dei lavori e plurime perizie di variante, come emergeva dagli atti relativi alla causa pendente avanti il tribunale di Ferrara tra l'A.O.U. di Ferrara e Prog Este.;

- il valore complessivo delle riserve ammontava ad € 946.101,61, oltre i.v.a..

Ciò premesso, l'attore chiedeva che il **Consorzio Cona** fosse condannato al pagamento della somma di € 946.101,61, oltre i.v.a., oltre rivalutazione monetaria ed interessi ai sensi dell'art. 5 d.l.vo 231/02, salve ulteriori somme maturate e maturande sulla riserva n. 22.

## II

Si costituiva in giudizio il **Consorzio Cona**

Esponendo il convenuto che:

- l'attore aveva prospettato come titolo della propria domanda le situazioni previste dall'art. 22 dei patti parasociali, che era stato richiamato per sostenere la competenza territoriale del tribunale di Bologna; tale titolo era infondato;

- le lavorazioni richieste con le riserve n. 10 (nolo autogru), n. 12 (piste di cantiere e baraccamenti) e n. 13 (noleggio, montaggio e smontaggio ponteggi) facevano parte degli oneri contrattuali a carico del **Consorzio Montebello**, ai sensi degli art. 1.2 e 5.3, che continuavano a disciplinare il rapporto anche dopo la novazione del 16.6.2008 e che ponevano a carico dell'affidatario tutto quanto occorreva all'esecuzione dei lavori, anche se non elencato espressamente;

- in particolare:

a) la riserva 10 (nolo autogru) non era neanche giustificata, non era provata sotto il profilo quantitativo ed esprimeva costi sproporzionati rispetto ai valori di mercato;

b) la riserva 12 non riguardava lavori extracontratto, ma oneri di cantieramento che rientravano tra i costi previsti dal contratto del 10.7.2007;

c) le riserve 10 e 13 riguardavano costi per ponteggi ed autogru, che erano previsti dall'art. 5.3 del contratto del 10.7.2007;

d) la riserva 22 riguardava i maggiori oneri per lo slittamento dei tempi di ultimazione dei lavori, mentre i ritardi erano invece esclusivamente imputabili al **Consorzio Montebello**; in ogni caso la



scrittura del 16.6.2008 aveva aggiornato l'ultimazione dei lavori al 30.4.2009;

- la costruzione dei blocchi 42, 43 e 44 (l' "economale"), affidata al [REDACTED], non era ricompresa nella causa tra l' [REDACTED] di Ferrara e [REDACTED] pendente avanti il tribunale di Ferrara e non aveva subito le conseguenze di alcuna situazione di indeterminatezza.

Esponendo quindi che:

- il [REDACTED] aveva ingiustificatamente abbandonato i lavori nell'aprile del 2009;
- per oneri per l'anomalo andamento dei lavori subito per sopperire alla lacunosa gestione dell'economale erano dovuti € 5.543.961,89;
- a titolo di penale per il ritardo erano dovuti € 822.900,00;
- a titolo di addebiti per costi di ripristino dei vizi e difetti delle opere eseguite erano dovuti € 207.053,95;
- quanto agli oneri per il rallentamento, il monte lavori in ritardo e non svolto da [REDACTED] (pari ad € 2.015.956,47) aveva cagionato rallentamenti nelle opere complementari (pari ad € 16.123.315,57), che costituivano il 2,47% del monte lavori residuo complessivo di [REDACTED] (pari ad € 71.759.383,11).

Erano dovuti al [REDACTED]

- a) € 936.783,13 per spese generali (15%) comunque sostenute durante il periodo di rallentamento;
- b) € 718.200,41 per mancato utile d'impresa;
- c) € 49.053,09 per ritardato utile d'impresa;
- d) € 280.677,43 per vincolo di macchinari ed attrezzature;
- e) € 2.814.610,12 per oneri diretti di cantiere;
- f) € 7.278,80 per costo delle fidejussioni;
- g) € 111.844,15 per frammentarietà dell'eseguito;
- h) € 216.876,85 per maggiore onerosità per ritardato collaudo, con conseguente maggior manutenzione dell'eseguito;
- i) € 229.734,52 per maggiori oneri finanziari;



l) € 178.902,54 per maggiori oneri determinati dall'impossibilità di incrementare la SOA;

- quanto alle penali contrattuali, erano dovuti:

m) € 372.000,00 per opere edili;

n) € 391.200,00 per opere impiantistiche;

o) € 59700,00 quanto alle macchine la cui installazione è avvenuta in ritardo.

Ciò premesso, il convenuto chiedeva che la domanda del Consorzio Montebello fosse respinta; in via riconvenzionale chiedeva che il Consorzio Montebello fosse condannato al pagamento della somma di € 6.573.915,84.

### III

La causa, respinte le richieste di prove orali, era istruita con prove documentali e mediante c.t.u., su quesito che escludeva alcuni accertamenti richiesti dal Consorzio Cona, ed all'udienza del 9.6.2016 era posta in decisione sulle conclusioni di cui al verbale.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Le domande del Consorzio Montebello sono parzialmente fondate.

1. Il Consorzio Cona ha contestato la fondatezza delle domande, "per l'estraneità del titolo rispetto alla pretesa creditoria".

Secondo il convenuto, il Consorzio Montebello, avendo individuato la competenza per territorio del tribunale di Bologna facendo riferimento all'art. 22 dei patti parasociali del Consorzio Cona avrebbe posto a fondamento della pretesa creditoria i rapporti tra le parti che avevano sottoscritto tali patti, che sarebbero diversi dai contratti di affidamento, nel cui ambito sono state iscritte le riserve oggetto di causa.

La contestazione non può essere condivisa.

L'art. 22 citato individua la competenza del tribunale di Bologna con riferimento a tutte le controversie tra consorzio e consorziato relative - tra l'altro - ad accordi di collaborazione, ai quali può certamente ricondursi il contratto di affidamento, sul quale il Consorzio Montebello fonda espressamente le sue pretese.

In ogni caso, se anche il contratto di affidamento in questione non fosse riconducibile a nessuna delle



ipotesi previste dall'art. 22, potrebbe astrattamente dubitarsi della competenza (non contestata) del tribunale adito, ma nessun dubbio vi sarebbe sul rapporto posto dall'attore a fondamento delle proprie domande, che è inequivocabilmente il contratto del 10.7.200, come modificato con la scrittura del 16.6.2008.

2. Secondo il **Consorzio Cona**, la riserva n. 12 sarebbe infondata, perché i lavori ivi indicati (realizzazione di piste di cantiere e di aree di stoccaggio per materiali) non potrebbero essere considerati lavori extracontrattuali.

Inoltre il **Consorzio Montebello**, avendo dato atto, all'art. 1.2 del contratto del 10.7.2007, di aver preso visione dei luoghi prima dell'avvio del cantiere, non poteva non essersi accorto che non erano state realizzate piste e aree di stoccaggio.

Infine, ai sensi dell'art. 5.3 del contratto, tutto quanto occorrente all'esecuzione dei lavori, anche se non espressamente elencato, era compreso nel contratto e compensato dal corrispettivo pattuito.

La difesa del convenuto non può essere condivisa.

L'esigenza di realizzare piste ed aree di stoccaggio deve intendersi provata, in quanto non tempestivamente contestata.

La previsione di un corrispettivo a *forfait*, prevista originariamente dal contratto, è stata superata con la scrittura del 16.6.2008, che ha introdotto il corrispettivo a misura.

La realizzazione di sei perizie di variante esclude che possa darsi significativo rilievo alla "presa visione" dei luoghi prima dell'inizio dei lavori.

3. Secondo il **Consorzio Cona**, le riserve n. 10 (utilizzo di autogru) e n. 13 (utilizzo di ponteggi) non sarebbero fondate, perché non vi sarebbe prova che le opere ivi indicate sono divenute necessarie solo durante l'esecuzione dei lavori.

La difesa del convenuto non può essere condivisa.

Essendo pacifico che i lavori sono stati interessati da sei perizie di variante, è del tutto logico che all'esecuzione di opere strutturali non previste sia corrisposta la necessità, emersa evidentemente dopo le varianti, di maggiori opere provvisorie, i cui costi non sono compresi nell'originario, e superato, compenso a *forfait*.

4. Secondo il **Consorzio Cona**, la riserva n. 22 (danni per il rallentamento dei lavori conseguente a



modifiche progettuali operate dal committente) sarebbe infondata, perché non vi sarebbe prova di un anomalo andamento dei lavori imputabile al **Consorzio Cona**, mentre dalla documentazione emergerebbero semmai ritardi imputabili al **Consorzio Montebello**.

In particolare, risulterebbe dagli atti che i problemi sorti tra la committente principale **A.O.U. di Ferrara** e **Prog. Este**, s.p.a. riguardavano ambiti di attività sanitaria e non l'economale.

La difesa del convenuto deve essere accolta.

È onere dell'appaltatore che chiede il risarcimento dei danni cagionati dall'anomalo andamento dei lavori dare prova specifica delle lavorazioni sospese, dei periodi di sospensione e delle cause delle sospensioni.

Tale onere non è stato assolto, essendosi il **Consorzio Montebello** limitato ad allegare l'esistenza, al 28.2.2009, di un ritardo percentuale nell'esecuzione dei lavori, globalmente imputato alle modifiche di progetto ed agli stralci operati dal committente ed ai continui ritardi di altri appaltatori.

Tali generiche circostanze non sono tuttavia sufficienti a far presumere che il ritardo sia imputabile, e per intero, al **Consorzio Cona**, non potendosi certo escludere che alle esigenze generate dai fatti del committente e dei terzi sia stato trovato rimedio o che essi abbiano inciso su lavorazioni diverse da quelle affidate al **Consorzio Montebello**.

5. L'importo delle riserve di cui risulta la fondatezza è stato determinato dal **c.t.u. ing. Landi** rispettivamente in € 60.000,00 per la riserva n. 10, in € 63.551,48 per la riserva n. 12 ed in € 67.670,00 per la riserva n. 13, e così complessivamente in € 191.221,41.

Le valutazioni del c.t.u. sono sufficientemente motivate e devono essere condivise.

Il consulente, dopo aver dato atto (relazione del 16.9.2014, pagina 18) che “... non si può dire che i prezzi unitari allegati al contratto siano perfettamente esplicativi, descrittivi e ampi tali da individuare perfettamente le rispettive lavorazioni” e che “La documentazione posta in atti risulta carente per consentire una perfetta individuazione di congruità degli importi delle riserve, ...” dichiara di dover “...individuare, valori, tempi, costi, quantità nell'ambito dell'esperienza, prezzi di mercato e nel rispetto delle considerazioni fatte con i rispettivi CTP”.

Nella relazione integrativa del 29.6.2005 il consulente ha parzialmente chiarito i criteri di valutazione utilizzati, indicando quale principale riferimento i listini delle Camere di Commercio di Modena, di



Ferrara, di Rovigo e di Bologna.

Tale criterio appare corretto, dal momento che le tariffe sono indicate quale strumento privilegiato di calcolo dall'art. 1657 c.c..

È certo vero che l'art. 1657 è stato dettato per disciplinare l'ipotesi in cui le parti non abbiano determinato la misura del corrispettivo, mentre nel caso in esame la misura del corrispettivo prevista dal contratto non è determinabile a causa delle carenti produzioni delle parti, che non hanno depositato l'elenco prezzi completo (l'elenco prezzi allegato al contratto del 10.7.2007 è sintetico e richiama per la previsione dettagliata dei prezzi l'elenco allegato al contratto tra **Prog. Este** e **F.A.O.U. di Ferrara**, che non è stato prodotto; cfr. dichiarazioni dell'ing. **Malvezzi** all'udienza del 12.2.2014).

È anche vero, tuttavia, che, quando si ritenga provata l'esecuzione dell'opera, il diritto al pagamento del lavoro sussiste, e le carenze istruttorie possono incidere sulla sua misura ma non sulla sua esistenza.

In tale prospettiva, deve ritenersi che la mancata produzione dei documenti contrattuali precluda all'appaltatore di conseguire il corrispettivo pattuito, ma non un corrispettivo congruo determinato in base alle tariffe.

È eventualmente onere del committente dimostrare che i valori previsti dal contratto sono inferiori a quelli individuabili sulla base delle tariffe, ma tale onere nel caso di specie non è stato assolto, perché neanche il **Consorzio Cona** ha prodotto l'elenco prezzi completo (ed anzi si è opposto alla sua acquisizione da parte del c.t.u.; cfr. verbale del 12.2.2014).

Ne segue che deve essere riconosciuto al **Consorzio Montebello** l'importo sopra indicato di € 191.221,41.

6. Il **Consorzio Cona** ha eccepito l'inadempimento del **Consorzio Montebello**, che avrebbe mal eseguito parte delle opere, onerando il committente del costo dei ripristini, ed avrebbe abbandonato i lavori nella primavera del 2009, lasciando le opere incomplete e ingenerando un rallentamento dei tempi che avrebbe cagionato ingentissimi danni.

Il **Consorzio Cona** ha quindi sostenuto che l'inadempimento dell'attore giustificerebbe il mancato pagamento delle somme pretese dall'appaltatore, ai sensi dell'art. 1460 c.c..

L'eccezione del convenuto non può essere accolta.

In primo luogo, occorre rilevare che, in fatto, l'esistenza di vizi e di ritardi imputabili al **Consorzio**



**Montebello** e l'abbandono da parte di quest'ultimo del cantiere sono rimasti carenti di prova.

Non sono sufficienti a dimostrare tali circostanze i documenti prodotti, costituiti sostanzialmente da comunicazioni e denunce del convenuto, che non provano la verità dei fatti denunciati.

Quanto alle prove orali ed alla c.t.u. richieste dal **Consorzio Cona** e non ammesse, si devono ribadire le valutazioni di inammissibilità e di irrilevanza già espresse nelle ordinanze del 28.3.2013 e del 24.6.2013.

Non può poi sostenersi che la pretesa di pagamento sarebbe paralizzata per il solo fatto che il committente ha sollevato l'eccezione di inadempimento, determinando la necessità per l'appaltatore di dare prova dell'esatto adempimento delle proprie obbligazioni (secondo la regola espressa in particolare da Cass. 13553/01).

Occorre in proposito considerare che l'eccezione di inadempimento può di per sé paralizzare la pretesa fondata sull'obbligazione che si assume inadempita e quindi, in un caso come quello in esame, può giustificare il rifiuto di pagare le lavorazioni, di cui si contesta la corretta o tempestiva esecuzione.

Il rifiuto di pagamento, invece, non è giustificato, quando abbia ad oggetto lavorazioni diverse da quelle contestate; è chiaro che la inesatta esecuzione di talune opere non fa venir meno il diritto al pagamento delle opere ben eseguite.

Poiché, come si è visto, le riserve 10, 12 e 13 sono state contestate per ragioni (risultate infondate) diverse dalla cattiva o tardiva esecuzione delle opere cui si riferiscono, l'esistenza di un'eccezione di inadempimento relativa ad altre opere non è di ostacolo al pagamento delle riserve.

II. Il **Consorzio Cona** ha chiesto, in via riconvenzionale, la condanna dell'attore al pagamento della somma di € 6.573.915,84, a titolo di risarcimento dei danni, cagionati dai vizi e dai ritardi delle opere eseguite e dall'incompletezza delle opere stesse.

La domanda non può essere accolta.

In proposito, deve osservarsi che, secondo le regole generali, è onere del danneggiato dare prova, oltre che dei danni, anche dei vizi, difetti e ritardi lamentati e del loro nesso causale con i pregiudizi subiti.

Nel caso di specie ciò che può dirsi provato è unicamente che i lavori hanno avuto un andamento anomalo ed hanno accumulato ritardi.

In un cantiere dove operavano diversi appaltatori, per la realizzazione di un'opera oggetto di numerose



varianti richieste dal committente, tali circostanze sono insufficienti a dimostrare un inadempimento dell'attore.

Sarebbe invero stato necessario, per accertare l'esistenza del diritto al risarcimento vantato del convenuto, individuare quali opere affidate al **Consorzio Montebello** sono state eseguite in ritardo o non sono state eseguite e quali attività degli altri appaltatori sono state concretamente pregiudicate, ma tale onere non è stato assolto.

Analogamente, quanto ai costi dei ripristini, manca la specifica identificazione dei vizi che le opere presentavano nell'aprile del 2009 (che è il momento del contestato abbandono del cantiere) e della loro correlazione con gli interventi descritti nelle tabelle inserite in comparsa di costituzione (che paiono eseguiti da gennaio 2010 in avanti).

Ne segue che la domanda riconvenzionale del **Consorzio Cona** deve essere respinta.

III. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in considerazione del credito riconosciuto, in complessivi € 14.698,00, di cui per spese 1268,00 e per compensi professionali 13430,00 (€ 2430,00 per la fase di studio, € 1550,00 per la fase introduttiva, € 5400,00 per la fase istruttoria, € 4050,00 per la fase decisoria), oltre spese generali nella misura del 15%, oltre c.p.a. ed i.v.a. come per legge.

Le spese di c.t.u., come già liquidate, devono essere definitivamente poste a carico di entrambe le parti in solido, considerata la differenza tra quanto richiesto e quanto riconosciuto.

P.Q.M.

il tribunale, ogni diversa istanza, eccezione e domanda disattesa, definitivamente pronunciando nella causa tra

**Consorzio Montebello**

contro

**Consorzio Cona**

così provvede:

- dichiara tenuto e condanna **Consorzio Cona** al pagamento in favore di **Consorzio Montebello** della somma di € 191.221,41, oltre interessi ai sensi dell'art. 5 d.l.vo 231/02 ;
- respinge la domanda riconvenzionale proposta da **Consorzio Cona**;
- dichiara tenuto e condanna **Consorzio Cona** al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 14.698,00, di cui per spese 1268,00 e per compensi professionali 13430,00, oltre spese



generali nella misura del 15%, oltre c.p.a. ed i.v.a. come per legge;

- pone le spese di c.t.u., come già liquidate, definitivamente a carico di entrambe le parti in solido.

Bologna, 19 novembre 2016

il giudice

dott. Vittorio Serra

