



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo, Sezione Quarta civile, nella persona del

Giudice unico dott.ssa Laura Brambilla

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 10544/2016 Ruolo Generale promossa

D A

NUOVO MODULO S.p.a. in liquidazione in concordato

preventivo (C.F. 01618460164), in persona del liquidatore *pro*

tempore, rappresentato e difeso dall'Avv.to COPPOLA VINCENZO

per procura in atti

ATTORE in riassunzione

c o n t r o

AZIENDA AGRICOLA PASCOLI PREALPINI S.r.l. in

fallimento (P. IVA 00612530162), in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, e **TELI FRANCESCO (C.F.**

TLEFNC38B17A962W), entrambi rappresentati e difesi dall'Avv.to

BARTESAGHI MATTEO e dall'Avv.to BARTESAGHI PAOLO per

procura in atti

CONVENUTI

In punto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N.

10544/2016

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Appalto: altre ipotesi

ex art. 1655 e ss. cc

(ivi compresa l'azione

ex 1669cc)



l'azione ex 1669cc)

CONCLUSIONI

Dell'attrice

“Vorrà il Tribunale adito, contrariis rejectis,

in via istruttoria

- riconvocare la CTU Arch. Isabella Monti per rendere i chiarimenti richiesti nelle note del 26.2.2020, avendo nel resto la Consulente già esaurientemente risposto ai rilievi del CTP di parte convenuta;

- ammettere le prove orali dedotte da parte attrice nella propria seconda memoria istruttoria del 3.1.2014 sui seguenti capitoli:

1. vero che le opere descritte nel 3° SAL in data 20 marzo 2004 che le si rammostra quale documento 9 del fascicolo di parte attrice sono state eseguite da Nuovo Modulo spa nel periodo compreso tra il settembre 2003 ed il marzo 2004;

2. vero che le opere eseguite da Nuovo Modulo spa presso il Vecchio Mulino sono raffigurate nelle fotografie che mi si rammostrano quale doc.10 del fascicolo di parte attrice;

3. vero che nel marzo 2004 Nuovo modulo spa tramite il Geom.Carobbio, tecnico di cantiere, invitò più volte il signor Francesco Teli ad eseguire il collaudo delle opere, mettendosi a



disposizione in tal senso;

4. vero che il signor Francesco Teli rifiutò di eseguire il collaudo dichiarato inutile, avendo seguito giorno per giorno personalmente l'esecuzione dei lavori per tutta la loro durata, accettandole semplicemente;

5. vero che quindi Nuovo Modulo spa avisò il Teli che avrebbe fatto eseguire il collaudo statico delle strutture, necessario normativamente, che fu fatto eseguire il 12 maggio 2004 dall'ing. Markus Anesa.

Si indicano a testi, su tutti gli indicati capitoli:

- geom. Lucio Lochis, via Don Pietro Tengattini, Foresto Sparso (BG)

- Ing. Markus Anesa, via Gavazuolo n.4, Albino (Bg).

- sig. Imberti Emilio, capocantiere, presso l'attrice.

- sig. Luca Carobbio, via Bonfanti n.37, Colzate (Bg).

Ci si oppone all'ammissione delle prove orali ex adverso dedotte, in quanto rinunciate, e comunque per le ragioni esplicate nella terza memoria istruttoria del 24.1.2014.

Ci si oppone alla richiesta di riconvocazione del CTU e di estensione del quesito, come ex adverso richieste, per le ragioni esplicate nelle note di trattazione scritta del 29.5.2020 e dell'8.6.2020.



In subordine, si chiede ammettersi parte attrice a prova contraria, in caso di denegata totale o parziale ammissione del capitolato avversario, con i testi già indicati a prova diretta.

Nel merito

- Accertare e dichiarare dovuta all'attrice, per la causale di cui in domanda, da parte di Francesco Teli e della Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l., ora fallita, in solido tra loro, o da ognuno per quanto di ragione, la somma di € 190.271,29 o la diversa somma che sarà accertata come dovuta all'esito della causa.

- Condannare Teli Francesco e Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l., ora fallita, in solido tra loro, od ognuno per quanto di ragione, al pagamento in favore di parte attrice della somma di € 190.271,29 o della diversa somma che sarà accertata come dovuta all'esito della causa.

- Oltre interessi di mora dalla data della fattura al saldo effettivo.

Quanto alle domande avversarie.

- Accertare e dichiarare la sopravvenuta carenza di legittimazione attiva di Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l., ormai fallita.

- Accertare e dichiarare la decadenza dalla garanzia e la prescrizione dell'azione esercitata dai convenuti nei confronti della



Nuovo Modulo SpA.

- Respingere, in ogni caso, tutte le domande ed eccezioni svolte da Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. e da Teli Francesco nei confronti di parte attrice.

In ogni caso.

- Con vittoria delle spese, diritti ed onorari di causa, oltre ad accessori di legge.

- Con rifusione delle spese di CTU e CTP.

- Condannare Teli Francesco e Azienda Agricola Pascoli Prealpini, in via tra loro solidale od ognuno per quanto di ragione, alla luce del loro reiterato comportamento processuale, al risarcimento del danno in favore di parte attrice, in misura da determinarsi dal Giudice anche in via equitativa, ai sensi dell'art. 96 comma 1° c.p.c. e/o al pagamento in favore di parte attrice di una somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96 comma 3° c.p.c.

L'Avv. Vincenzo Coppola, nella denegata ipotesi di mancata remissione della causa in istruttoria nei termini richiesti da questa Parte e sopra esposti, chiede che la causa venga trattenuta a sentenza, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. nella misura massima di legge.”

Del convenuto Teli Francesco



“Si richiamano le note depositate in data 25 giugno 2020 in quanto non contenenti un vero e proprio foglio di pc.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 20 marzo 2013 Nuovo Modulo S.p.a., allora *in bonis*, ha convenuto in giudizio, avanti l'intestato Tribunale, Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. e Francesco Teli al fine di sentirli condannare al pagamento dell'importo di euro 190.271,29, di cui alla fattura n. 44/2012 a saldo del contratto d'appalto stipulato in data 2 settembre 2003, avente ad oggetto i lavori di ampliamento del ristorante – albergo “Vecchio Mulino”.

Costituendosi tempestivamente in giudizio Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. e Francesco Teli hanno contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito, e hanno sollevato diverse eccezioni preliminari; in particolare:

- l'improcedibilità della domanda attorea per mancato ricorso alla procedura arbitrale, in violazione della clausola compromissoria contenuta nel contratto d'appalto;

- il difetto di legittimazione passiva di Francesco Teli, non avendo lo stesso sottoscritto il contratto *ex adverso* prodotto, disconoscendo a tal fine la sottoscrizione apposta in calce;

- l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, in favore del



Tribunale di Milano, non operando il disposto dell'art. 1182, comma terzo, c.c. in assenza della liquidità del credito azionato;

- la nullità dell'atto di citazione per omessa prova dei lavori eseguiti.

Parte convenuta ha, altresì, negato nel merito l'esistenza dell'avversa pretesa creditoria, sulla scorta di vizi e difetti insorti nell'opera commissionata, ed a tal fine ha prodotto la lettera raccomandata datata 14 marzo 2012, con cui aveva contestato la fattura n. 44/2012 di cui all'avversa domanda di condanna, nonché la lettera datata 30 dicembre 2008 con cui controparte avrebbe riconosciuto l'esistenza dei vizi denunciati.

Con sentenza n. 258/2015 l'intestato Tribunale ha dichiarato la propria incompetenza a decidere la causa in favore degli arbitri, giusta clausola compromissoria di cui all'art. 13 del contratto di causa.

Parte attrice ha impugnato l'indicata sentenza con il regolamento necessario di competenza *ex art. 819 ter c.p.c.*, all'esito del quale la Corte di Cassazione con ordinanza n. 13616/16 ha dichiarato *“la competenza del Tribunale di Bergamo, dinanzi al quale dispone la riassunzione della causa nel termine di 90 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, spese al merito”*.

Assegnata pertanto la causa riassunta da Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione in concordato preventivo al presente giudice, si sono



costituiti in giudizio Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. e Francesco Teli, ribadendo integralmente le difese svolte nell'originario giudizio.

La causa, istruita con l'assunzione della prova testimoniale dedotta e con la nomina di un consulente tecnico grafologo, è stata in un primo trattenuta in decisione sulle precisate conclusioni ed in seguito è stata rimessa in istruttoria con ordinanza datata 8 giugno 2018 al fine di accertare le opere effettivamente eseguite dalla parte attrice e la congruità della fattura azionata.

In ragione del fallimento di Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l., il processo è stato interrotto e successivamente riassunto su istanza di Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione in concordato preventivo; la causa è stata definitivamente trattenuta in decisione con ordinanza data 30 giugno 2020 secondo le modalità previste dall'art. 83 lett. h) del D.L. 18/2020 convertito, con modifiche, dalla legge n. 27/2020, in ragione dell'emergenza sanitaria da Covid-19.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Fallimento di Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l.

Preliminarmente osserva il Tribunale che l'intervenuto fallimento della convenuta Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. preclude all'intestato Tribunale di prendere posizione su qualsivoglia domanda svolta nei suoi confronti.



In argomento si osserva che l'accertamento di un credito nei confronti del fallimento è devoluta alla competenza esclusiva del giudice delegato ex artt. 52 e 93 l. fall. con la conseguenza che, ove la relativa azione sia proposta nel giudizio ordinario di cognizione, deve esserne dichiarata d'ufficio, in ogni stato e grado, anche nel giudizio di cassazione, l'inammissibilità o l'improcedibilità, a seconda che il fallimento sia stato dichiarato prima della proposizione della domanda o nel corso del giudizio, trattandosi di una questione "*litis ingressus impediens*" (cfr. Cass., 4 ottobre 2018, n. 24156).

Per l'effetto deve essere dichiarata l'improcedibilità della domanda di accertamento del credito e di conseguente condanna svolta nei confronti del Fallimento Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l..

2. Eccezione di estinzione per mancata riassunzione nel termine di cui all'art. 305 c.p.c.

Con comparsa di costituzione, depositata in data 25 marzo 2020 nell'ambito del giudizio riassunto a seguito di dichiarazione di fallimento di Azienda Agricola Prealpini S.r.l., Francesco Teli ha eccepito l'estinzione del processo per omessa riassunzione nel termine di cui all'art. 305 c.p.c.; in tesi del convenuto la riassunzione effettuata da Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione e in concordato preventivo con ricorso depositata in data 14 ottobre 2019 deve essere



ritenuta tardiva.

In argomento vale premettere che in caso di interruzione del processo determinata, ai sensi dell'art. 43, comma 3, 1. fall., dalla dichiarazione di fallimento di una delle parti, il termine per la riassunzione non decorre dalla data dell'evento interruttivo, ma da quella in cui la parte interessata ne ha avuto conoscenza legale, per tale dovendosi intendere quella acquisita non già in via di mero fatto, ma attraverso una dichiarazione, notificazione o certificazione rappresentativa dell'evento stesso, assistita da fede privilegiata (*cfr.* Cass., 27 agosto 2020, n. 17944).

Facendo applicazione del superiore principio di diritto, ritiene il Tribunale che il *dies a quo* per la riassunzione da parte dell'attrice debba essere individuato in data 20 giugno 2019, e dunque dal momento del deposito dell'istanza del ctu arch. Isabella Monti che dava atto della comunicazione pervenuta dall'avv. Bartesaghi in ordine al fallimento di Azienda Agricola Prealpini S.r.l.; conseguentemente il termine per la riassunzione ai sensi dell'art. 305 c.p.c. sarebbe scaduto in data 21 ottobre 2019.

Quand'anche invece si volesse seguire la tesi di parte convenuta, secondo cui il termine per la riassunzione dovrebbe decorrere dalla data dell'evento interruttivo, ed ovvero dal 12 giugno 2019 (giorno della pubblicazione della sentenza dichiarativa del



fallimento), il termine per la riassunzione ai sensi dell'art. 305 c.p.c. scadeva in data 14 ottobre 2019.

Le considerazioni sin qui svolte, consentono allora al Tribunale di rigettare agevolmente l'eccezione della parte convenuta, la quale ha assunto dunque una natura palesemente defatigatoria.

3. Eccezione di difetto di rappresentanza processuale del liquidatore giudiziale di Nuovo Modulo S.p.a.

Con la comparsa costitutiva del 14 febbraio 2017 parte convenuta ha eccepito l'inefficacia del mandato alle liti sottoscritto dal liquidatore in quanto non titolare dei beni del concordato, ma solo dei poteri di gestione; in particolare, in tesi del convenuto, la mancata firma del legale rappresentante della società farebbe discendere la tardività della riassunzione, in seguito alla sentenza di rimessione della Corte di Cassazione.

Trattasi anche in questo caso di eccezione infondata e riproposta fino all'esito del giudizio in modo del tutto defatigatorio, nonostante la pronuncia già intervenuta sul punto con ordinanza datata 8 marzo 2017.

Ed, infatti, parte attrice - già con memoria depositata in data 24 febbraio 2017 - aveva depositato il decreto di omologa del concordato depositato in data 29 gennaio 2015 che autorizzava il liquidatore ad agire in giudizio, ed in ogni caso aveva prodotto la procura alle liti ex



art. 182 c.p.c. sottoscritta dal proprio amministratore unico.

4. Eccezione di nullità dell'atto di citazione

Francesco Teli nella propria comparsa costitutiva ha riproposto l'eccezione di nullità dell'atto di citazione sul presupposto che *“controparte si è limitata a produrre fattura 44/12 senza fornire la prova dei lavori asseritamente eseguiti, senza fornire il criterio di determinazione dell'ammontare richiesto, senza una elencazione dei lavori, né produrre i SAL, né la contabilità finale, peraltro mai sottoscritta dagli odierni convenuti”*.

Sul punto osserva il Tribunale che la nullità dell'atto di citazione per petitum omesso od assolutamente incerto, ai sensi dell'art. 164, quarto comma, c.p.c., postula una valutazione caso per caso, dovendosi tener conto, a tal fine, del contenuto complessivo dell'atto di citazione, dei documenti ad esso allegati, nonché, in relazione allo scopo del requisito di consentire alla controparte di apprestare adeguate e puntuali difese, della natura dell'oggetto e delle relazioni in cui, con esso, si trovi la controparte (cfr. Cass., 29 gennaio 2015, n. 1681).

Orbene, nel caso che ci occupa non può sostenersi la nullità dell'atto di citazione, in quanto l'attrice nel proprio atto di citazione ha sufficientemente delineato il *petitum* della propria domanda di pagamento, e cioè i lavori di ampliamento dell'albergo – ristorante



Vecchio Mulino, che – contrariamente a quanto sostenuto dal convenuto – non devono affatto essere elencati per quantità e qualità per poter affermare la determinatezza della cosa oggetto della domanda.

5. Eccezione di improcedibilità della domanda attorea per violazione della clausola compromissoria

Con un'ulteriore eccezione pregiudiziale parte convenuta ha eccepito l'improcedibilità della domanda attorea per violazione della clausola compromissoria contenuta nel contratto datato 2 settembre 2003.

Valga sul punto osservare quanto segue.

La Corte di Cassazione, chiamata a decidere il regolamento di competenza interposto dalla Nuovo Modulo S.p.a. avverso la sentenza dell'intestato Tribunale n. 218/2015 che aveva declinato la propria competenza a decidere la causa in favore degli arbitri, ha richiamato un precedente di legittimità in forza del quale *“appartiene alla competenza del giudice statale e non degli arbitri la controversia nella quale la parte convenuta in giudizio per l'esecuzione di un contratto comprensivo di clausola compromissoria contesti di aver mai concluso il contratto e, nel contempo, invochi la competenza arbitrale, in quanto la devoluzione del giudizio agli arbitri postula che sia pacifica tra le parti la conclusione del contratto e l'esatta*



individuazione dei contraenti” (cfr. Cass., 19 maggio 1980, n. 3274).

La Suprema Corte di Cassazione ha quindi rimesso all’instato Tribunale ogni decisione sull’eccezione pregiudiziale circa il consenso prestato dalle parti al contratto ed alla relativa clausola compromissoria in esso contenuta; sulla scorta dell’ordinanza n. 13616/2016 della Cassazione è stato, dunque, conferito incarico ad un consulente grafologico al fine di accertare l’autenticità della sottoscrizione riferita a Francesco Teli.

Il consulente tecnico dott.ssa Astori, nel contraddittorio con i consulenti di parte, con motivazione ampia ed immune da vizi logici, sulla scorta di un analitico esame della documentazione agli atti e di quella acquisita nel corso delle indagini, ha ritenuto che le due sottoscrizioni riferite al Teli, apposte in calce al contratto datato 2 settembre 2003, non siano autografe; all’elaborato del consulente si può quindi fare rinvio in questa sede.

Le conclusioni peritali inducono allora il Tribunale a ritenere infondata l’eccezione di improcedibilità sollevata da parte convenuta, la quale non può invocare clausole contrattuali contenute in un contratto dalla stessa non sottoscritto.

6. *Eccezione di carenza di legittimazione passiva di*

Francesco Teli

La difesa di Francesco Teli prosegue nell’invocare il proprio



difetto di legittimazione passiva sulla scorta dell'omessa sottoscrizione del contratto di appalto.

In argomento si era già pronunciato il magistrato distrettuale con ordinanza datata 12 ottobre 2017 secondo cui *“il contratto non può riferirsi alla volontà di Teli Francesco, né in proprio né quale legale rappresentante della Azienda Agricola Pascoli Prealpini s.r.l. con la ulteriore conseguenza che in tal modo cade il presupposto sul quale è fondata la domanda attorea di condanna al pagamento del residuo prezzo dell'appalto”*.

Ritiene il Tribunale di non poter condividere una tale argomentazione; sul punto è sufficiente far rilevare che il contratto di causa non richiede affatto la forma scritta *ad substantiam* e, conseguentemente, può essere validamente perfezionato anche in forma orale ovvero per *facta concludentia*.

Valga evidenziare che dalla narrativa dell'atto di citazione emerge che l'attrice ha allegato di aver stipulato *“un contratto di appalto con il signor Teli Francesco (...) proprietario di un immobile sito in Rovetta, Via Vogno n. 15, per conto dell'azienda Agricola Prealpini S.r.l., da lui rappresentata”*. In particolare nel contratto allegato (doc. 1 fascicolo parte attrice) si legge che Francesco Teli, nella qualità di *“proprietario di un immobile sito in Rovetta, Via Vogno n. 15”* ha affidato a Nuovo Modulo S.p.a. l'appalto per la



realizzazione dei lavori di ampliamento del ristorante – albergo “Vecchio Mulino” sito in Rovetta; l’Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. non era dunque la parte committente, che per contro è stata individuata nello stesso Francesco Teli, figurando l’indicata società unicamente per ragioni fiscali connesse all’emissione delle fatture.

Queste sono dunque le allegazioni fattuali che si ricavano agevolmente dalla lettura dell’atto di citazione e dei documenti allegati: Francesco Teli ha commissionato un contratto d’appalto alla Nuovo Modulo S.p.a. per la realizzazione dei lavori di ampliamento del ristorante – albergo “Vecchio Mulino” sito in Rovetta.

Dal canto suo, Francesco Teli, costituendosi in giudizio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 115 e 167 c.p.c. avrebbe dovuto contestare specificamente i fatti posti a fondamento della domanda attorea; conseguentemente, per andare esente da ogni responsabilità avrebbe dovuto non solo disconoscere le sottoscrizioni apposte in calce al contratto datato 2 settembre 2003, ma anche contestare di aver mai incaricato Nuovo Modulo S.p.a. per l’esecuzione dei lavori di appalto sull’immobile di sua proprietà.

Per contro, nella comparsa costitutiva e in tutti i successivi scritti difensivi, Francesco Teli con atteggiamento per così dire “ondivago” ha, da un lato, invocato la clausola compromissoria



contenuta nel contratto d'appalto datato 2 settembre 2003 per sostenere l'improcedibilità della domanda attorea e, dall'altro lato, ha disconosciuto l'autenticità della sottoscrizione apposta in calce al contratto per poi invocare la sussistenza di vizi e difetti nelle opere eseguite dalla controparte.

Se alla luce delle risultanze della consulenza tecnica grafologica è pur vero, pertanto, che non è possibile sostenere che Francesco Teli abbia sottoscritto l'indicato contratto, d'altro verso quest'ultimo non ha contestato né di aver commissionato le opere di causa alla Nuovo Modulo S.p.a. né che i lavori siano stati da questa eseguiti, attesa l'eccezione di vizi e difetti dallo stesso sollevata.

Per l'effetto deve essere rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla parte convenuta.

7. Eccezione di incompetenza territoriale

Con un'ulteriore eccezione preliminare, parte convenuta ha eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore del Tribunale di Milano stante la natura non liquida dell'obbligazione pecuniaria di cui all'avversa domanda attorea.

Siffatta eccezione era stata formulata nell'originaria comparsa costitutiva depositata nell'interesse di Francesco Teli e di Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. ed è stata riproposta anche nella comparsa conclusionale depositata nell'interesse del solo Francesco



Teli, stante l'intervenuto fallimento della società convenuta.

Osserva il Tribunale che l'eccezione così come sollevata è inammissibile, ed in ogni caso – stante l'intervenuto fallimento di Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l. che aveva sede in Milano – ha perso di qualsivoglia significato.

In argomento si fa rilevare che secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità *“la parte che solleva l'eccezione d'incompetenza territoriale ha l'onere di contestare la competenza del giudice adito sotto tutti i possibili criteri attributivi prospettabili nel caso concreto, ed in specie, nelle cause relative ai diritti di obbligazione, contestando ciascuno dei criteri concorrenti di cui agli artt. 18, 19 e 20 c.p.c.”* (Cass., 29 marzo 2005, n. 6626, Cass., 7 marzo 2013, n. 5725); nel caso concreto siffatto onere non è stato specificamente assolto dal convenuto, il quale si è limitato a contestare la competenza territoriale con riferimento al criterio del *forum destinatae solutionis*, il che esime il Tribunale dal prendere posizione sul merito dell'eccezione svolta.

8. Eccezione di prescrizione e decadenza della garanzia dei vizi invocata dalla parte convenuta

Francesco Teli ha eccepito l'insorgenza di vizi e difetti nei lavori eseguiti dalla Nuova Modulo S.p.a. ed ha allegato di aver sostenuto costi per opere rimediali pari al complessivo importo di



euro 119.150,00; per contro l'attrice ha sollevato tempestiva eccezione di prescrizione e decadenza ai sensi dell'art. 1667 c.c., a cui il convenuto ha replicato invocando l'intervenuto riconoscimento dei vizi effettuato dall'appaltatrice con lettera raccomandata del 30 dicembre 2008 (doc. 3).

D'altro verso, parte convenuta ha escluso l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1667 c.c. in tema di vizi dell'appalto in quanto l'opera non sarebbe terminata.

Così riassunte le tesi difensive delle parti, valga osservare quanto segue.

Preliminarmente si fa rilevare che l'eccezione di decadenza e prescrizione deve essere valutata assumendo a riferimento le sole emergenze documentali, non potendo essere valutate a tal fine le istanze istruttorie di parte convenuta, in quanto secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale *“la parte che si sia vista rigettare dal giudice di primo grado le proprie richieste istruttorie ha l'onere di reiterarle al momento della precisazione delle conclusioni poiché, diversamente, le stesse debbono intendersi rinunciate e non possono essere riproposte in appello. Tale onere non è assolto attraverso il richiamo generico al contenuto dei precedenti atti difensivi, atteso che la precisazione delle conclusioni deve avvenire in modo specifico, coerentemente con la funzione sua propria di delineare con*



precisione il "thema" sottoposto al giudice e di porre la controparte nella condizione di prendere posizione in ordine alle (sole) richieste istruttorie e di merito - definitivamente proposte” (cfr. Cass., 3 agosto 2017, n. 19352). Per l’effetto, non avendo Francesco Teli reiterato le proprie istanze istruttorie, si deve concludere nel senso che alle stesse il convenuto abbia rinunciato.

Quanto al merito, si osserva che le opere sono state consegnate al convenuto in data 20 dicembre 2003, come risulta dalle stesse produzioni documentali del convenuto (doc. 1 e doc. 4 – perizia geom. Bellini); per l’effetto la denuncia dei vizi avrebbe dovuto essere effettuata entro 60 giorni dalla scoperta. Sul punto, laddove si volesse sostenere che i vizi denunciati non fossero facilmente riconoscibili, e che dunque la scoperta degli stessi non coincide con la consegna dell’opera, osserva il Tribunale che la scoperta deve ritenersi acquisita dal giorno in cui il committente abbia avuto conoscenza degli stessi, che nel caso concreto coincide con il deposito della perizia del geom. Bellini, risalente al 6 luglio 2007 (cfr. Cass., 19 agosto 2009, n. 18402).

In argomento si premette che ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 1667 c.c. il committente può far valere la garanzia, sempre che la difformità ed i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna, al



solo scopo di paralizzare la pretesa dell'appaltatore e non anche per ottenere l'attuazione della garanzia attraverso la condanna di quest'ultimo ad eliminare i vizi e le difformità ed a risarcire i danni arrecati (*cf.* Cass., 11 agosto 1998, n. 7891).

Può dunque affermarsi che il convenuto non ha sollevato contestazioni tempestive, atteso che la lettera raccomandata del 13 gennaio 2009 (doc. 1 fascicolo parte convenuta) e la lettera raccomandata del 14 marzo 2012 (doc. 2 fascicolo parte convenuta) sono ampiamente tardive e non rispettano né il termine decadenziale né quello prescrizionale.

Non meritevole di accoglimento risulta l'ulteriore eccezione di parte convenuta secondo cui l'appaltatrice avrebbe riconosciuto l'esistenza dei vizi; a tal fine richiama la missiva del 30 dicembre 2008 in cui si legge *“a seguito di alcune eccezioni in ordine ai lavori eseguiti, avevamo organizzato le nostre maestranze per intervenire l'8 giugno 2007, ma in data 7 giugno 2007 la signora Cinzia Locatelli, a riprova della pochezza e la sostanziale infondatezza delle eccezioni, inviava un fax chiedendo lo spostamento dell'intervento a data da destinarsi, senza più indicare la data di possibile intervento per risolvere la problematica esposta”*.

In tesi del convenuto Teli dovrebbe trovare applicazione il principio di diritto secondo cui *“l'impegno dell'appaltatore ad*



eliminare i vizi denunciati dal committente costituisce tacito riconoscimento degli stessi e, senza novare l'originaria obbligazione gravante sull'appaltatore, ha l'effetto di svincolare il diritto alla garanzia del committente dai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1667 c.c., costituendo fonte di un'autonoma obbligazione di "facere" che si affianca a quella preesistente legale di garanzia" (cfr. Cass., 7 giugno 2018, n. 14815).

Ritiene il Tribunale che nel caso concreto l'appaltatrice non abbia affatto riconosciuto l'esistenza dei vizi lamentati dal committente; ed, infatti, se è pur vero che il riconoscimento da parte dell'appaltatore dei vizi e delle difformità dell'opera, agli effetti dell'art. 1667, secondo comma, c.c., non richiede la confessione giudiziale o stragiudiziale della sua responsabilità né formule sacramentali, lo stesso deve pur sempre manifestarsi per fatti concludenti (cfr. Cass., 5 febbraio 2013, n. 2733).

Nuovo Modulo S.p.a. con la missiva del 30 dicembre 2008, in riscontro alle contestazioni della controparte, ha invece solo dato atto della propria disponibilità a verificare i lavori eseguiti, evidenziando nella stessa missiva *"la pochezza e la sostanziale infondatezza delle eccezioni"*, così assumendo di fatto un atteggiamento che non può di certo essere interpretato quale riconoscimento dei vizi.

9. Domanda di pagamento formulata dalla parte attrice



Con l'introduzione del presente giudizio Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione ha chiesto il pagamento della fattura n. 44/2012 dell'importo di euro 190.271,29. Come già osservato, se è pur vero che il contratto d'appalto del 2003 non può essere considerato quale titolo della domanda attorea, è comunque vero che parte attrice ha diritto di ricevere il corrispettivo in ragione delle prestazioni eseguite.

Ferma la superiore premessa, il consulente tecnico arch. Isabella Monti, nel contraddittorio con i consulenti di parte, con motivazione ampia ed immune da vizi logici, sulla scorta di un analitico esame della documentazione agli atti e di quella acquisita nel corso delle indagini, presa diretta cognizione dei luoghi di causa ha ritenuto la fattura n. 44/2012 non congrua, ed ha quantificato il valore dei lavori eseguiti dall'attrice ad oggi non saldati nella minor somma di euro 79.480,00, oltre i.v.a. al 20%.

L'accertamento svolto dal consulente è stato sicuramente complicato in ragione del lungo lasso di tempo trascorso (15 anni), ed alla luce della scarsità dei documenti contabili messi a disposizione dell'attrice, e cioè il computo metrico estimativo dell'8 marzo 2003, redatto unicamente a preventivo per la sola individuazione dei prezzi unitari da applicare alle quantità delle opere da eseguire, ed il S.A.L. n.3 del 20 marzo 2004, compiegato senza le relative note esplicative.

Ritiene il Tribunale di non poter condividere la richiesta di



remissione della causa in istruttoria formulata dalla parte attrice, in quanto il consulente tecnico d'ufficio nel replicare alle osservazioni del ctp attoreo ha già fornito una risposta più che esaustiva, in particolare:

- ha già spiegato di non essersi potuta basare sul S.a.l. dell'8 marzo 2003 in quanto lo stesso *“è stato redatto a corpo, con liquidazione progressiva e percentuale degli importi contenuti nel computo metrico a preventivo e con liquidazione, sempre a corpo, delle opere eseguite in variante, senza contabilità di dettaglio a supporto, riportando in buona parte gli stessi importi del computo di preventivo, oppure cifre senza conteggi a supporto”*;

- ha già chiarito che lo sconto del 15% rientra nella scontistica media applicata dall'Impresa rispetto agli importi del Bollettino Prezzi della CCIAA.

Conseguentemente ritiene il Tribunale di condividere la posizione assunta dal consulente tecnico d'ufficio secondo cui l'unica modalità possibile per la determinazione del valore delle opere eseguite dalla Nuovo Modulo S.p.a. sia quella di “rifare” ex post la contabilità assumendo a riferimento i prezzi del computo di preventivo, gli elaborati grafici allegati alle pratiche edilizie, la documentazione fotografica in corso lavori e quanto riscontrato nei sopralluoghi.



Non condivisibile risulta invece l'applicazione della scontistica del 15%, in quanto – avendo il c.t.u. assunto a riferimento i prezzi del computo di preventivo - agli stessi le parti ben avrebbero potuto già applicare il relativo sconto, come peraltro è dimostrato dal fatto che il contratto prevedeva l'applicazione di tale percentuale solo sui prezzi non compresi nell'elenco delle opere stimate a preventivo.

Conseguentemente ritiene il Tribunale di dover riconoscere in favore di parte attrice la maggior somma di euro 93.505,88, oltre i.v.a. al 20%, e dunque la complessiva somma di euro 112.207,06 oltre agli interessi legali moratori a decorrere dalla data dell'11 gennaio 2012, data di formale messa in mora (doc. 6 fascicolo parte attrice), sino al saldo.

10. Regolamento delle spese di lite

Le spese di lite seguono infine l'ordinario criterio della soccombenza, anche per quanto concerne il giudizio di regolamento di competenza, e si liquidano in dispositivo assumendo il criterio di valore del c.d. *decisum*.

Francesco Teli deve infine essere condannato per lite temeraria. In argomento si evidenzia che la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, configura una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata ex art.



96, commi 1 e 2, c.p.c., e con queste cumulabile, volta alla repressione dell'abuso dello strumento processuale; la sua applicazione, pertanto, non richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente (cfr. Cass., 18 novembre 2019, n. 29812).

Nel caso concreto deve essere censurata la condotta tenuta da Francesco Teli, il quale ha resistito in giudizio in modo del tutto pretestuoso: in particolare, da un lato, ha invocato la clausola compromissoria contenuta nel contratto d'appalto e, dall'altro lato, ha disconosciuto la sottoscrizione apposta in calce allo stesso contratto; da un lato ha negato l'esecuzione dei lavori e, dall'altro lato, ha invocato sia in sede giudiziale che in sede stragiudiziale la sussistenza di vizi e difetti negli stessi lavori eseguiti da Nuovo Modulo S.p.a.. A ciò si aggiunga che nel corso di tutto il processo sono stati depositati nell'interesse del Teli atti collazionati con svariati e molteplici "copia e incolla", riproponendo eccezioni preliminari del tutto pretestuose e su cui il Tribunale aveva già preso posizione. Può dunque concludersi nel senso che la condotta tenuta dal Teli ha integrato un vero e proprio abuso del processo, con conseguente condanna del medesimo al versamento ai sensi dell'art. 96, comma terzo, c.p.c. della somma



equitativamente determinata pari ad euro 2.500,00 (pari a circa il 10% delle spese di lite).

Pone infine le spese della consulenza tecnica demandata alla dott.ssa Astori, così come liquidate con decreto datato 17 ottobre 2017, definitivamente a carico di parte attrice; pone invece le spese della consulenza tecnica demandata alla dott.ssa Monti, così come liquidate con decreto datato 25 giugno 2019, definitivamente a carico di Francesco Teli.

Nulla può essere invece riconosciuto a titolo di spese per la consulenza tecnica di parte in favore della parte attrice, non essendo stata allegata la prova del relativo pagamento.

P . Q . M .

Il Tribunale, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando,

1. dichiara l'improcedibilità della domanda di accertamento del credito e di conseguente condanna svolta nei confronti del Fallimento Azienda Agricola Pascoli Prealpini S.r.l.;

2. rigetta l'eccezione di estinzione del processo per mancata riassunzione nel termine di cui all'art. 305 c.p.c.;

3. rigetta l'eccezione di difetto di rappresentanza processuale del liquidatore giudiziale di Nuovo Modulo S.p.a in liquidazione in concordato preventivo;



4. rigetta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione;

5. rigetta l'eccezione di improcedibilità della domanda attorea per violazione della clausola compromissoria;

6. rigetta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva di Francesco Teli;

7. rigetta l'eccezione di incompetenza territoriale;

8. accerta e dichiara l'intervenuta prescrizione e decadenza della parte convenuta dall'azione di garanzia dei vizi;

9. condanna Francesco Teli a versare in favore di Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione e in concordato preventivo la somma di euro 112.207,06 oltre agli interessi legali moratori a decorrere dalla data dell'11 gennaio 2012 sino al saldo;

10. condanna Francesco Teli a rimborsare le spese di lite a favore di Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione e in concordato preventivo, liquidandone l'ammontare in euro 23.080,00 per compensi professionali ai sensi del d.m. 55/2014 (euro 8.030,00 per il primo giudizio avanti il g.i. dott. Verzeni; euro 4.050,00 per il giudizio di regolamento di competenza; euro 11.000,00 per il giudizio riassunto) ed euro 2.405,00 per anticipazioni, oltre al rimborso forfettario del 15 % ai sensi dell'art. 2 D.M. 55/2014, i.v.a. e c.p.a. come per legge;

11. visto l'art. 96, comma terzo, c.p.c. condanna Francesco



Teli a versare in favore di Nuovo Modulo S.p.a. in liquidazione e in concordato preventivo la somma equitativamente determinata di euro 2.500,00, oltre agli interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza sino al saldo;

12. pone le spese della consulenza tecnica demandata alla dott.ssa Astori, così come liquidate con decreto datato 17 ottobre 2017, definitivamente a carico di parte attrice;

13. pone le spese della consulenza tecnica demandata alla dott.ssa Monti, così come liquidate con decreto datato 25 giugno 2019, definitivamente a carico di Francesco Teli;

Così deciso in Bergamo, il giorno 11 novembre 2020

IL GIUDICE

(Dott.ssa Laura Brambilla)

