



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Padova
SEZIONE SECONDA CIVILE

N. 1870/19 Sent.

N. 1045/17 Reg. Gen

N. 7095/19 Cron.

N. 4243/19 Rep.

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Nicoletta Lolli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 1045/2017 R.G. promossa da:
ECIS SOCIETÀ COOPERATIVA CONSORTILE (c.f. 01102180393),
con il patrocinio dell'avv. RUFFOLO UGO, elettivamente domiciliato in
VIA TESTONI 5 40100 BOLOGNA, presso il difensore avv.
RUFFOLO UGO

ATTRICE

contro:

ESTCAPITAL SOCIETÀ DI GESTIONE DEL RISPARMIO S.P.A. IN
LIQUIDAZIONE (

CONVENUTA

COIMA S.G.R. S.P.A.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'M' or similar character.

CONVENUTA

con l'intervento di

(GIA' ECIS SOCIETA' COOPERATIVA CONSORTILE)
LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA TECNIRA SOCIETA'
COOPERATIVA CONSORTILE IN LIQUIDAZIONE

TERZA INTERVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati



eventuali domande ed eccezioni nuove che le controparti dovessero formulare, allo stato, precisa altresì le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'III.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, e rigettate tutte le avverse domande, eccezioni e deduzioni, siccome infondate in fatto ed in diritto, e comunque non provate, per i motivi tutti in atti meglio esposti,

- **accertare e dichiarare**, per i motivi tutti meglio esposti in atti, la piena ed incondizionata validità ed efficacia del contratto d'appalto (**doc. 1**) con il quale EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1", ha affidato ad Ecis Società Cooperativa Consortile (oggi "Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione") l'integrale esecuzione delle opere di ristrutturazione, restauro e risanamento conservativo finalizzate alla riqualificazione del complesso immobiliare Des Bains, come meglio descritte nello stesso contratto d'appalto;
- **accertare e dichiarare** gli illeciti ed inadempimenti tutti, anche *ex artt.* 1218, 1453 e 1455 c.c., nonché *ex artt.* 1337, 1338 e 2043 ss. c.c., di EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione e di Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a.") meglio descritti in atti; e, conseguentemente

IN VIA PRINCIPALE:

- **accertare e dichiarare** la risoluzione del suddetto contratto d'appalto, anche *ex artt.* 1218, 1453 e 1455 c.c., in ragione degli inadempimenti di non scarsa importanza dello stesso contratto imputabili sia ad EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, sia a Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a."), come meglio descritti in atti; conseguentemente, e per l'effetto,
- **condannare**, in solido tra loro, ovvero in ragione delle rispettive responsabilità, quali saranno accertate all'esito del giudizio, anche *ex artt.* 1218, 1223 ss., 1453 c.c., sia EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di

investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1" all'epoca dei fatti per cui è causa, sia Coima SGR S.p.a. (già "Hines Italia SGR S.p.a."), in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di attuale società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1", al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e *patiendi* da Ecis Società Cooperativa Consortile (oggi "Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione") a causa ed in conseguenza degli inadempimenti contrattuali imputabili ad EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione e a Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a.") meglio descritti in atti; danni da liquidarsi in una somma non inferiore ad **Euro 13.288.000,00**, ovvero nella diversa, maggiore o minore, somma che sarà ritenuta di giustizia all'esito del giudizio; e da liquidarsi, comunque, occorrendo, anche in via equitativa *ex artt.* 1225 e 2056 c.c.; il tutto oltre rivalutazione, interessi e maggior danno dal di del dovuto al saldo;

IN SUBORDINE:

- **accertare e dichiarare** l'avvenuto esercizio da parte di EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione del diritto di recesso *ex art.* 1671 c.c. ed art. 27.4 (a) del contratto d'appalto, per i motivi meglio esposti in atti; conseguentemente, e per l'effetto,
- **accertare e dichiarare** l'intervenuta risoluzione e/o scioglimento di diritto del suddetto contratto d'appalto; e, conseguentemente,
- **condannare** EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1" all'epoca dei fatti per cui è causa, nonché Coima SGR S.p.a. (già "Hines Italia SGR S.p.a."), in persona del proprio *l.r.p.t.*, nella sua qualità di attuale società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1", al pagamento in favore della Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione (già "Ecis

4

M

Società Cooperativa Consortile”) della somma di **Euro 9.628.000,00** a titolo di indennizzo dovuto alla stessa Tecnira ai sensi dell’art. 27.4 (a) (ii) del suddetto contratto d’appalto, ovvero al pagamento della diversa, maggiore o minore, somma che sarà accertata dovuta all’esito del giudizio;

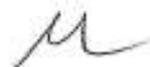
IN ULTERIORE SUBORDINE:

- **accertare e dichiarare** l’intervenuta risoluzione e/o scioglimento di diritto del suddetto contratto d’appalto per effetto del recesso legittimamente esercitato, con l’atto di citazione introduttivo del giudizio innanzi al Tribunale di Venezia e, comunque, con l’atto introduttivo del presente giudizio, da Ecis Società Cooperativa Consortile (oggi “Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione”), all’uopo avvalendosi della facoltà di recesso prevista dall’art. 27.10 dello stesso contratto, stante l’inadempimento contrattuale di EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione meglio descritto in atti; conseguentemente, e per l’effetto,
- **condannare** EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato “Real Venice 1” all’epoca dei fatti per cui è causa, nonché Coima SGR S.p.a. (già “Hines Italia SGR S.p.a.”), in persona del proprio *l.r.p.t.*, nella sua qualità di attuale società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato “Real Venice 1”, al pagamento in favore della Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione (già “Ecis Società Cooperativa Consortile”) della somma di **Euro 9.628.000,00** a titolo di indennizzo dovuto alla stessa Tecnira ai sensi dell’art. 27.11 (d) del suddetto contratto d’appalto, ovvero al pagamento della diversa, maggiore o minore, somma che sarà accertata dovuta all’esito del giudizio;

IN VIA SUBORDINATA, SALVO GRAVAME:

5

2.3



- **accertare e dichiarare**, per i motivi meglio esposti in atti, che con la stipula del contratto prodotto *sub* doc. 1, si è perfezionato tra EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a., nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1" all'epoca dei fatti per cui è causa, e la Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione (già "Ecis Società Cooperativa Consortile"), un contratto preliminare d'appalto, avente ad oggetto l'integrale esecuzione delle opere di ristrutturazione, restauro e risanamento conservativo finalizzate alla riqualificazione del complesso immobiliare Des Bains, come meglio descritte nello stesso contratto;
- **accertare e dichiarare** la risoluzione del suddetto contratto preliminare d'appalto, anche *ex* artt. 1218, 1453 e 1455 c.c., per inadempimento dell'obbligazione di concludere il contratto definitivo d'appalto da parte sia di EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, sia di Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a."), per i motivi meglio esposti in atti; conseguentemente, e per l'effetto,
- **condannare**, in solido tra loro, ovvero in ragione delle rispettive responsabilità, quali saranno accertate all'esito del giudizio, anche *ex* artt. 1218, 1223 ss. e 1453 c.c., sia EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1" all'epoca dei fatti per cui è causa, sia Coima SGR S.p.a. (già "Hines Italia SGR S.p.a."), in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di attuale società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1", al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e *patiendi* da Ecis Società Cooperativa Consortile (oggi "Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione") a causa ed in conseguenza dell'inadempimento, da parte di EstCapital - Società di Gestione del

8

2.4

M

Risparmio S.p.a. in liquidazione e di Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a."), dell'obbligazione di concludere il contratto definitivo d'appalto; danni da liquidarsi in una somma non inferiore ad **Euro 13.288.000,00**, ovvero nella diversa, maggiore o minore, somma che sarà ritenuta di giustizia all'esito del giudizio; e da liquidarsi, comunque, occorrendo, anche in via equitativa *ex artt.* 1226 e 2056 c.c.; il tutto oltre rivalutazione, interessi e maggior danno dal di del dovuto al saldo;

IN ULTERIORE SUBORDINE, SALVO GRAVAME:

- **accertare e dichiarare**, anche *ex artt.* 1337, 1338 e 2043 c.c., la responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale sia di EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1" all'epoca dei fatti per cui è causa, sia di Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a."), in proprio e nella sua qualità di attuale società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1", in ragione dei conegni della EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione e della stessa Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a.") meglio descritti in atti; conseguentemente, e per l'effetto,
- **condannare**, in solido tra loro, ovvero in ragione delle rispettive responsabilità, quali saranno accertate all'esito del giudizio, anche *ex artt.* 1223 ss., 1337, 1338 e 2043 ss. c.c., sia EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione, in persona del proprio *l.r.p.t.*, in proprio e nella sua qualità di società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1" all'epoca dei fatti per cui è causa, sia Coima SGR S.p.a. (già "Hines Italia SGR S.p.a."), in proprio e nella sua qualità di attuale società di gestione del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso di tipo riservato denominato "Real Venice 1", al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e *patiendi* da Ecis Società Cooperativa Consortile

x

2.5

M

(oggi "Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione") a causa ed in conseguenza degli illeciti contegni di EstCapital - Società di Gestione del Risparmio S.p.a. in liquidazione e di Hines Italia SGR S.p.a. (oggi "Coima SGR S.p.a.") meglio descritti in atti; danni da liquidarsi in una somma non inferiore ad Euro 7.000.000,00, salva la diversa, maggiore o minore, somma che sarà ritenuta di giustizia all'esito del giudizio; e da liquidarsi, comunque, occorrendo, anche in via equitativa anche *ex art.* 2056 e 1226 c.c.; il tutto oltre rivalutazione monetaria, interessi e maggior danno dal dì del dovuto al saldo.

IN VIA ISTRUTTORIA:

- previa revoca dell'ordinanza del 28/05/2018, depositata in data 29/05/2018, **ammettere** tutte le istanze istruttorie formulate in corso di causa da Ecis Società Cooperativa Consortile (oggi "Liquidazione Coatta Amministrativa Tecnira Società Cooperativa Consortile in liquidazione"), da intendersi in questa sede integralmente riprese e ritrascritte.

Con vittoria di spese e compensi, oltre rimborso forfetario 15% *ex art.* 2 D.M. 55/2014, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Con ogni più ampia riserva anche istruttoria.

Si allegano in copia i seguenti documenti:

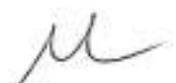
- a) visura camerale ordinaria;
- b) decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 16/05/2018.

Bologna/Padova, 19 marzo 2019

Prof. Avv. Ugo Ruffolo



2.6



TRIBUNALE DI PADOVA

(Sez. II - dott.ssa Nicoletta Lolli - R.G. n. 1045/2017)

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

nell'interesse di

EstCapital SGR S.p.A. in liquidazione, con gli avv.ti prof. Alberto Toffoletto, Martino M. Andreoni, Daniele Griffini e Andrea Maturo

- convenuta -

nella causa riassunta da

ECIS Società Cooperativa Consortile, con l'avv. prof. Ugo Ruffolo

- attrice in riassunzione -

anche contro

COIMA SGR S.p.A. (già Hines Italia SGR S.p.A.), con gli avv.ti Davide Braghini, Alberto Nanni, Paolo Gnignati, Daniela Amhof e Francesco Nicora

- altra convenuta -

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito – disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione (anche istruttoria); previa ogni più opportuna declaratoria sia di rito sia di merito – così giudicare:

- **rispetto a ECIS Società Cooperativa Consortile**
 - in via preliminare, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva e/o di interesse a resistere di EstCapital SGR S.p.A. in liquidazione;
 - nel merito, rigettare – in quanto inammissibili e radicalmente infondate sia in fatto sia in diritto – le domande avversarie tutte rivolte da Ecis Società Cooperativa

27

M



Consortile nei confronti di EstCapital SGR S.p.A. in liquidazione; in via subordinata, occorrendo, anche con riduzione dell'eventuale condanna ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227 c.c.;

- in via istruttoria, rigettare le istanze dell'attrice in quanto inammissibili e irrilevanti, e in subordine:
 - per il caso di ammissione di almeno uno fra i capitoli di prova nn. 11, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21 e 23 formulati da parte attrice, si chiede a prova contraria l'ammissione di prova testimoniale sul seguenti capitoli: "A.- Vero che il testo prodotto da ECIS sub doc. 1, che si rammastra al teste, era subordinato all'approvazione delle banche finanziatrici della c.d. operazione Des Bains e, in particolare, all'ottenimento del supporto finanziario di cui alla premessa o) del medesimo testo" come noto anche a ECIS; "B.- Vero che l'eventuale esecuzione dei lavori cui fa riferimento il testo prodotto da ECIS sub doc. 1 era subordinata all'ottenimento, da parte del Fondo Real Venice I, del supporto finanziario di cui alla premessa o) del medesimo testo", indicando quale testimone l'arch. Francesco Rovere;
 - per il caso di ammissione dei capitoli di prova nn. 32 e/o 41, si indica quale testimone a prova contraria l'arch. Francesco Rovere;
- **rispetto a Coima SGR S.p.A.**
 - in via preliminare, in rito, accertare e dichiarare – in ragione della clausola compromissoria contemplata dall'art. 11 dell'accordo di subentro del 30 gennaio 2015 e del disposto dell'art. 819-ter c.p.c. – l'incompetenza del giudice statale e, per l'effetto, l'inammissibilità e/o improponibilità della domanda di manleva formulata da Coima SGR S.p.A. nei confronti di EstCapital SGR S.p.A. in liquidazione;



2.8



- nel merito, rigettare – in quanto inammissibile e infondata, sia in fatto sia in diritto – la domanda di manleva formulata da Coima SGR S.p.A. nei confronti di EstCapital SGR S.p.A. in liquidazione;
- **in ogni caso**, condannare Ecis Società Cooperativa Consortile, e, per quanto di ragione in relazione alla domanda di manleva, Coima SGR S.p.A., all'integrale rifusione, in favore di EstCapital SGR S.p.A. in liquidazione, di spese e compensi del giudizio, oltre IVA e CPA, come per legge, e rimborso forfetario.

[A large diagonal line is drawn across the page, likely indicating a signature or a mark.]

[Handwritten signature]



TRIBUNALE DI PADOVA**Sez. II Civ. – Dott.ssa Lolli – R.G. n. 1045/2017****FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI****(udienza del 20 marzo 2019)****nell'interesse di**

COIMA SGR S.P.A., in proprio ed in qualità di società di gestione e, dunque, per conto del fondo comune di investimento alternativo immobiliare di tipo chiuso riservato a investitori professionali denominato "Lido di Venezia", con gli Avvocati Davide Braghini, Alberto Nanni, Paolo Gnignati e Daniela Amhof ("Coima").

- convenuta -

contro

ECIS SOCIETÀ COOPERATIVA CONSORTILE con l'Avv. Prof. Ugo Ruffolo.

- attrice -

nonché contro

ESTCAPITAL SGR S.P.A. in Amministrazione Straordinaria, con gli Avvocati Prof. Alberto Toffoletto, Martino M. Andreoni, Daniele Griffini e Andrea Maturo.

- convenuta -

* * *

Richiamato integralmente il contenuto dei propri atti e dichiarato di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, COIMA SGR S.P.A., *ut supra* rappresentata e difesa, insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, previa ogni più opportuna declaratoria, così giudicare:

in via pregiudiziale:

2.10



1. accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva di Coima SGR S.p.A. in proprio per tutte le domande formulate nei propri confronti da ECIS Società Cooperativa Consortile e per l'effetto

2. dichiarare l'inammissibilità delle domande tutte promosse da ECIS Società Cooperativa Consortile nei confronti di Coima SGR S.p.A. in proprio;

in subordine, in via preliminare:

3. accertare e dichiarare il difetto di titolarità sostanziale in capo a Coima SGR S.p.A. in proprio della posizione giuridica passiva in relazione al rapporto dedotto in giudizio da parte dell'attrice e per l'effetto:

4. rigettare le domande formulate da ECIS Società Cooperative Consortile nei confronti di Coima SGR S.p.A. in proprio;

in via principale:

5. rigettare le domande tutte formulate da ECIS Società Cooperativa Consortile nei confronti di Coima SGR S.p.A. in proprio e/o in qualità di società di gestione e, dunque, per conto del fondo comune di investimento alternativo immobiliare di tipo chiuso riservato a investitori professionali denominato "Lido di Venezia" in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi tutti esposti in atti e comunque non provate;

in via subordinata:

6. accertare e dichiarare il concorso colposo di ECIS nella causazione del danno lamentato e per l'effetto:

7. ridurre l'eventuale condanna di Coima SGR S.p.A. in proprio e/o in qualità di società di gestione e, dunque, per conto del fondo comune di investimento alternativo immobiliare di tipo chiuso riservato a investitori professionali denominato "Lido di Venezia" ai sensi dell'art. 1227, primo e secondo comma, cod. civ.

in via subordinata e riconvenzionale

8. accertare e dichiarare la responsabilità esclusiva di EstCapital per i danni lamentati da ECIS Società Cooperativa Consortile e per l'effetto:

9. condannare EstCapital SGR S.p.A. a manlevare o comunque a tenere indenne Coima SGR S.p.A. in proprio e/o in qualità di società di gestione e, dunque, per conto del fondo comune di investimento alternativo immobiliare di

M

2.11



tipo chiuso riservato a investitori professionali denominato "Lido di Venezia" per tutte le somme che queste ultime dovessero essere condannate a corrispondere ad ECIS Società Cooperativa Consortile.

In ogni caso:

10. con vittoria di spese e compensi professionali oltre ad IVA e CPA come per legge.

Milano – Padova, 15 marzo 2019

Avv. Davide Braghini

Avv. Alberto Nanni

Avv. Paolo Gnignati

Avv. Daniela Amhof

2.12



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con comparsa in riassunzione ex art. 50 c.p.c. ECIS Società Cooperativa Consortile cita EstCapital Società di Gestione del Risparmio s.p.a. in proprio e quale società di gestione del fondo immobiliare chiuso di tipo riservato denominato Real Venice 1 all'epoca dei fatti, e Coima SGR s.p.a. (già Hines Italia SGR s.p.a.), in proprio e quale attuale società di gestione del medesimo fondo, riportando l'atto di citazione indirizzato al Tribunale di Venezia, che esponeva quanto segue:

- fino agli inizi del 2015 EstCapital SGR s.p.a. gestiva il fondo comune di investimento immobiliare chiuso Real Venice I, che comprende tra l'altro il complesso immobiliare del Grand Hotel Des Bains, sito nel Lido di Venezia;
- con contratto di appalto 25/7/2012 EstCapitale, quale gestore del fondo Real Venice I, affidava all'attrice, individuata all'esito di una procedura competitiva, la realizzazione di lavori di ristrutturazione, restauro e risanamento conservativo finalizzati alla riqualificazione del corpo principale del complesso immobiliare Des Bains, per un importo complessivo di euro 41.500.000,00, con termine dei lavori in 670 giorni dalla data della stipulazione del contratto;
- pochi giorni dopo EstCapital pubblicava sul proprio sito internet un comunicato stampa con cui annunciava che la gara d'appalto si era conclusa positivamente con l'aggiudicazione a ECIS e che dopo la prima fase della realizzazione del progetto, consistente nello studio della struttura e nelle già eseguite demolizioni leggere, la seconda fase dei lavori, quella aggiudicata a Ecis, sarebbe iniziata in autunno per concludersi in circa 22 mesi;
- tuttavia EstCapital non dava corso al contratto, così come non vi dava corso Coima SGR, che succedeva a EstCapital nella gestione del fondo;
- Ecis proponeva presso il Tribunale di Padova un ricorso per sequestro conservativo per l'importo corrispondente alla penale

- contrattuale per il recesso, ma il ricorso veniva rigettato, con conferma del rigetto in sede di reclamo;
- iniziata la causa di merito presso il Tribunale di Venezia, il giudice dichiarava la propria incompetenza per effetto della clausola derogatoria della competenza contenuta nel contratto;
 - il contratto con EstCapital si era perfezionato, essendo esso completo in tutte le sue parti essenziali, non sottoposto ad alcuna condizione, né tanto meno all'ottenimento di un finanziamento;
 - come si evince dal testo stesso del contratto, EstCapital aveva tra l'altro già conferito incarichi professionali, tra cui quello di curare la commercializzazione degli immobili risultanti dalla ristrutturazione;
 - il testo del contratto, poi, lasciato in bianco nella parte dedicata al supporto finanziario, non parla nemmeno di vero e proprio finanziamento, laddove le notevolissime disponibilità economiche e finanziarie di EstCapital non richiedevano l'intervento di finanziatori esterni; il valore del fondo era infatti stimato in euro 211.570.000;
 - il contratto, peraltro, conteneva una minuziosissima regolamentazione dei rapporti tra committente e appaltatore, delle modalità e dei tempi dell'opera, dei rapporti tra appaltatore e altri soggetti incaricati da EstCapital, delle verifiche, dei controlli e dei collaudi, del subappalto, della cessione del contratto e della cessione dei crediti, della risoluzione e del recesso;
 - il contratto, poi, conteneva quindici allegati, consistenti tra l'altro nel capitolato speciale di appalto, offerta forfettaria definitiva dell'appaltatore con allegati, cronoprogramma, elaborati progettuali, disegni particolari ecc..., piano di sicurezza e di coordinamento con allegati.
 - se il finanziamento fosse stata condizione dei lavori, EstCapital:
 - non avrebbe effettuato i lavori di rimozione e le demolizioni leggere richiamati nel contratto;
 - non avrebbe avviato la procedura competitiva di selezione;



- non avrebbe conferito incarichi professionali esterni per l'esecuzione delle opere e per la commercializzazione degli immobili;
 - non avrebbe sostenuto gli ingentissimi costi per la redazione dei documenti allegati al contratto;
- la condotta della EstCapital, poi, era coerente con la conclusione del contratto;
 - ancora prima che il contratto di appalto fosse perfezionato, EstCapital aveva incaricato una società della commercializzazione e anche della vendita, tanto che al luglio 2012 c'era un venduto di oltre 17.000.000 di euro;
 - già prima della sottoscrizione del contratto le parti avevano sostenuto ingentissimi costi anche per l'elaborazione dei documenti allegati al contratto;
 - lo scambio di corrispondenza successivo alla stipula del contratto dà atto della richiesta di EstCapital a Ecis di inviare il contratto a non precisate banche, ma se il contratto fosse stato subordinato a finanziamenti bancari, nessuna attività sarebbe stata svolta fino all'ottenimento del finanziamento;
invece nelle settimane successive avveniva scambio di corrispondenza sul testo definitivo del contratto e la trasmissione da parte di Ecis di tutta la documentazione del contratto di appalto;
 - inoltre in agosto veniva eseguito un sopralluogo con l'invio precedente dell'elenco delle attrezzature di cantiere e con richiesta di inviare un prospetto con le condizioni economiche;
 - sempre in agosto la società incaricata di coordinare la progettazione di tutte le opere specialistiche di restauro, trasmetteva a Ecis gli elaborati progettuali e Ecis rilevava che essi non erano aggiornati;
 - Ecis, poi, in settembre trasmetteva a EstCapital tutta la documentazione relativa ai lavori di cui al contratto;
 - tutte queste attività erano poste in essere quale esecuzione e adempimento del contratto;

- che i lavori non fossero affatto condizionati dall'ottenimento di un finanziamento è evidenziato dal fatto che, quando Hines SGR s.p.a. (ora Coima) era subentrata nella gestione del fondo, aveva immediatamente avviato i lavori, affidandoli però all'impresa veneziana Dogale Costruzioni; se poi il finanziamento fosse stato un presupposto per il contratto, non avrebbe dovuto nemmeno essere indetta la gara di appalto,
- inoltre il fatto che il contratto contenesse spazi in bianco relativo al nominativo del project manager e del direttore dei lavori non comporta mancanza di elementi essenziali, atteso che l'individuazione dei nominativi per tali posizioni è di designazione unilaterale e la EstCapital avrebbe potuto conferire i relativi incarichi anche successivamente alla sottoscrizione del contratto;
- il contratto si era dunque risolto per inadempimento della committente, che non aveva consegnato il cantiere alla Ecis; l'inadempimento era definitivo in quanto la Hines aveva affidato i lavori ad altra appaltatrice;
- la risoluzione del contratto per inadempimento comporta, in termini contrattuali, l'obbligo di risarcire il danno, per un totale del euro 13.288.000,00; il danno è determinato dai costi per la partecipazione alla procedura competitiva indetta da EstCapital, per le trattative contrattuali e per la fase successiva al contratto, dal mancato utile di impresa, dal danno per perdita di chances e dal danno non patrimoniale, compreso il danno all'immagine e alla reputazione professionale;
- in subordine la condotta di EstCapital deve essere interpretata quale recesso, con obbligo del pagamento della penale contrattuale del 23,20% del complesso dei lavori, cioè euro 9.628.000;
- in ulteriore subordine Ecis può recedere, e dichiara nell'atto di recedere, per giusta causa dovuta alla condotta del committente, ed ottenere dunque la medesima penale contrattuale;

- in via ulteriormente subordinata, si può affermare che tra le parti è stato concluso un contratto preliminare d'appalto cui la committente non ha dato corso, e pertanto tale preliminare deve considerarsi risolto per inadempimento e l'attrice ha diritto al risarcimento del danno;
- in estremo subordine, essendo le trattative state interrotte in fase molto avanzata, l'attrice ha diritto al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale per rottura ingiustificata delle trattative; il mancato ottenimento del finanziamento bancario non costituisce una giusta causa di interruzione, atteso che mai EstCapital ha rappresentato a Ecis che l'erogazione da parte delle banche del preteso finanziamento costituiva condicio sine qua non per l'esecuzione dell'appalto; inoltre la mancata erogazione del finanziamento doveva essere ricondotta ad un gestione deficitaria del fondo da parte di EstCapital, che nel 2014 è stata sottoposta a amministrazione straordinaria dal Ministero dell'Economia e delle Finanze per gravi irregolarità nell'amministrazione e dunque non poteva essere considerato giusta causa di interruzione;
- la responsabilità precontrattuale è estensibile anche a Hines (ora Coima) in quanto essa ha assegnato i lavori ad altra impresa;
- entrambe le convenute devono comunque, in via subordinata, essere condannate al risarcimento del danno anche ex art. 1222 ss. e 2043 c.c.; il risarcimento deve riguardare il danno emergente delle spese sostenute e il lucro cessante delle occasioni mancate successive all'aggiudicazione, atteso che, stanti gli stretti tempi assegnati e la previsione di severe penali per i ritardi, Ecis non aveva assunto alcun altro impegno;
- le società convenute sono legittimate passive ai sensi dell'art. 36 co. 4 TUF; EstCapital era gestore del fondo all'epoca della conclusione del contratto e Coima lo è ora; inoltre Coima è anche legittimata passiva in quanto, avendo affidato i lavori a terzi, la sua condotta rileva quale inadempimento contrattuale e illecito a lei direttamente

imputabile; la responsabilità precontrattuale è invece imputabile in proprio a entrambe le convenute e dunque l'attrice ha titolo per soddisfare le sue pretese risarcitorie sia sul patrimonio del fondo sia su quello proprio di EstCapital e Coima.

La riportata citazione conclude con le richieste di cui in narrativa.

L'attrice dà poi atto che, a seguito della costituzione delle convenute nella causa veneziana, il giudice, sull'eccezione delle convenute, dichiarava l'incompetenza del Tribunale di Venezia a favore di quello di Padova, in relazione alla clausola derogatoria della competenza contenuta nel contratto di appalto.

Ritiene l'attrice che la pronuncia di incompetenza comporti l'accertamento, da parte del giudice veneziano, della conclusione del contratto, non potendo altrimenti essere accolta l'eccezione di incompetenza fondata sulla clausola ivi contenuta.

Ecis cita dunque in riassunzione EstCapital SGR s.p.a. in liquidazione e Coima SGR s.p.a., concludendo come in epigrafe.

Si costituisce EstCapitale SGR s.p.a. in liquidazione, riportando a sua volta la propria comparsa di risposta avanti il Tribunale di Venezia che, oltre all'eccezione di incompetenza, conteneva le seguenti eccezioni e allegazioni:

- EstCapital è carente di legittimazione, in quanto ai sensi dell'art. 36 co. 1 TUF, nella gestione del fondo è subentrata Coima e la legittimazione formale ad esercitare i diritti e ad adempiere agli obblighi che formano i patrimoni segregati nei Fondi, ivi inclusa la legittimazione processuale, si trasferiscono dalla SGR sostituita alla SGR subentrata; EstCapital è inoltre carente di interesse a resistere, atteso che, anche in caso di accoglimento della domanda, le obbligazioni non potrebbero essere soddisfatte mediante il patrimonio della società di gestione ma solo sul patrimonio del fondo, stante il principio di rigida separazione patrimoniale dettato dal TUF di cui agli artt. 1 co. 1 e 36 TUF e stante la previsione di cui

- all'art. 57 bis co. 6 TUF per cui, qualora il patrimonio del fondo non sia capiente, viene disposta la liquidazione del fondo;
- tale argomentazione si estende alla responsabilità precontrattuale, stante la natura non extracontrattuale della responsabilità precontrattuale;
 - nel merito, il contratto di appalto non si è mai perfezionato, rimanendo una mera bozza;
 - il testo è gravemente incompleto, presentando molti spazi in bianco;
 - alcuni spazi, in particolare, riguardano le premesse del contratto, e dunque i suoi stessi presupposti;
 - alcuni presupposti non si sono mai verificati;
 - tra i presupposti, in particolare, vi era la stipulazione con le banche, da parte di EstCapital, di un contratto per il supporto finanziario all'esecuzione delle opere; non vi sarebbe se no stato alcun motivo per inserirlo nelle premesse;
 - esso non rappresenta una mera eventualità ma un presupposto del contratto, atteso che nelle premesse vi è proprio la parte sui finanziamenti e sui relativi rogiti notarili, non compilata;
 - i lavori leggeri, la procedura competitiva è stata instaurata e gli incarichi sono stati assegnati proprio perché la bozza avrebbe dovuto avere il placet delle banche;
 - il supporto finanziario si rendeva necessario proprio perché l'attivo del fondo era composto in prevalenza da immobili e non da liquidità, e dunque non sufficiente a fare fronte al pagamento dei compensi dell'appalto per euro 41.500.000 + IVA;
 - la disciplina del contratto era minuziosa proprio perché EstCapital doveva dimostrare alle banche di avere negoziato tutti gli aspetti contrattuali del futuro contratto di appalto;
 - non vi è nessuna incompatibilità tra la vendita anticipata "in pianta" di alcune unità immobiliari, proprio perché tanto il conferimento di incarico a Ho10 Sales & Marketing s.r.l. quanto l'(asserita) vendita in pianta erano precedenti alla bozza contrattuale per cui è lite;

- anche questa attività è stata posta in essere proprio nell'ottica di conseguire l'approvazione delle banche e dunque il supporto finanziario in questione;
- d'altra parte dalla stessa documentazione prodotta ex adverso risulta che l'inizio dei lavori era stato previsto (in caso di approvazione bancaria) per il gennaio 2014, cioè 17 mesi dopo rispetto alla data del contratto;
 - il fatto che successivamente alla sottoscrizione del 25/7/2012 sia proseguita l'attività negoziale dimostra che il testo era una bozza e non ancora il contratto di appalto, per giungere al quale si sarebbero dovuti completare tutti gli spazi lasciati in bianco;
 - tra l'altro nell'ottobre 2012, come risulta dalla documentazione avversaria, non erano ancora stati predisposti gli elaborati relativi d alcuni stralci, con ciò dimostrando che il contratto non era completo nemmeno sotto il profilo della completezza contrattuale;
 - la pubblicazione sul sito aveva solo comunicato l'aggiudicazione della gara d'appalto, fenomeno diverso dalla stipulazione del contratto;
 - è irrilevante, oltre che indimostrato, che Hines sia stata in grado o meno di fare a meno del supporto finanziario, atteso che il supporto finanziario era il presupposto del contratto di appalto;
 - anche se la bozza contrattuale di cui al doc. 1 avesse avuto i requisiti richiesti dall'art. 1325 c.c. per la validità del contratto, non si erano comunque verificati i presupposti di esistenza di quest'ultimo;
 - la corrispondenza tra le parti tra il 25 e il 30/7/2012 dimostra che vi era sì una bozza di contratto ma che questo avrebbe dovuto avere l'approvazione delle banche;
 - in ogni caso non vi è alcuna prova dei danni lamentati, non essendo sufficiente invocare l'inadempimento ma deve essere ancora provato l'effettivo pregiudizio; quanto alle spese e i costi, essi vengono arbitrariamente determinate in termini percentuali senza alcuna allegazione o, men che meno, prova concreta su come si sarebbero

- verificati gli esborsi; analoghe argomentazioni valgono per gli altri danni lamentati;
- anche la domanda in via subordinata è infondata; EstCapital non è receduta dal contratto perché non vi è un valido contratto da cui recedere;
 - per quanto riguarda il recesso di Ecis dovuto all'inadempimento di EstCapital, tale recesso non è stato esercitato nelle forme di legge ma comunque non esiste alcun inadempimento contrattuale non essendosi mai concluso il contratto di appalto;
 - il documento I attore non è un contratto preliminare in quanto esso non contiene l'obbligo di stipulare il contratto definitivo;
 - quanto all'asserita responsabilità precontrattuale di EstCapital, la procedura competitiva, che Ecis aveva accettato, prevedeva che il committente si era riservato il diritto di recedere dalla procedura medesima o dalle trattative in corso con riferimento all'appalto per l'esecuzione di opere, essendo fin d'ora esclusa la responsabilità del committente nei confronti delle imprese; da ciò deriva l'inconfigurabilità di responsabilità in capo alla committente; richiama Cass. 15040/2004 enuncia che non è configurabile una responsabilità precontrattuale tutte le volte in cui la rottura delle trattative e la mancata conclusione del contratto siano state in anticipo programmate e costituiscano l'esercizio di una facoltà legittima da parte del recedente; e nel caso di specie Ecis, lungi dall'aver riposto il suo affidamento sulla sicura conclusione del contratto, era consapevole che essa sarebbe dipesa dall'approvazione delle banche e dalla stipulazione di un apposito contratto per la concessione del supporto finanziario; dunque, non essendo tale approvazione mai pervenuta, non sussisteva nessun legittimo affidamento;
 - in ogni caso il risarcimento è stato richiesto per voci escluse dal disciplinare di gara, atteso che le offerte avrebbero dovuto essere formulate dalle imprese sotto la propria responsabilità e a proprio



rischio, rinunciando sin d'ora ciascuna impresa a richiedere rimborsi, compensi, risarcimenti o indennizzi qualora la procedura si concluda con l'esclusione e/o con l'affidamento di appalta ad altra impresa; in ogni caso manca qualsiasi prova.

Nella comparsa di costituzione davanti al Tribunale di Padova la EstCapital osserva che la pronuncia di incompetenza del giudice di Venezia non vale a confermare le ragioni della domanda promossa da Ecis, e in particolare l'esistenza del contratto per cui è causa; la pronuncia è avvenuta sulla base della prospettazione dell'attrice, atteso che la determinazione della competenza deve essere fatta in base al contenuto della domanda giudiziale e comunque la pronuncia avrebbe solo valore processuale.

Chiede quindi EstCapital la declaratoria della propria carenza di legittimazione passiva e/o di interesse a resistere, nel merito il rigetto della domanda; in caso Coima dovesse riproporre la domanda di manleva già proposta avanti il Tribunale di Venezia, dichiarare la inammissibilità/improponibilità della domanda in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 11 dell'accordo di subentro 30/1/2015 o comunque rigettarla nel merito, con riserva di eccepire in compensazione i crediti, anche per commissioni, che EstCapital vanta nei confronti del Fondo Lido di Venezia.

Si costituisce Coima SGR s.p.a., che contesta quanto dedotto dall'attrice, evidenziando che Ecis propone domande di risarcimento per inadempimenti che sarebbero sorti tre anni prima che Coima assumesse la gestione del Fondo Lido di Venezia. Ripercorsa brevemente la storia della propria successione nella gestione del Fondo, eccepisce e espone quanto segue:

- tra l'attrice e la EstCapital non è mai stato concluso un valido contratto di appalto;
- non è infatti mai stato ottenuto il supporto finanziario necessario per finanziare l'appalto, requisito necessario e presupposto necessario comune alla conclusione del contratto;



- ciò è confermato dal fatto che anche successivamente al luglio 2012 le parti continuavano a integrare il regolamento contrattuale, palesando dunque la sua natura di mera puntuazione;
- inoltre il contratto non aveva indicato, pur avendo lasciato lo spazio, figure chiave come il direttore dei lavori e il project manager;
- infatti in data 25/7/2012 vi era comunicazione di EstCapital che dava indicazione di restituire il contratto non firmato per la presentazione agli istituti finanziatori;
- la bozza era stata siglata al solo fine di fornire alle banche la prova circa il raggiungimento di accordi sui punti essenziali del contratto e infatti Ecis, il 30/7/2012, aveva inviato una comunicazione con cui restituiva il contratto siglato a EstCapital affinché potesse essere inviato alle banche per la relativa approvazione;
- dall'ulteriore corrispondenza intercorsa in data 11/12/2013 (rectius 11/12/2012) si legge che il legale rappresentante di Ecis era al corrente delle trattative con le banche, in particolare Banca Intesa tramite controllata Cariveneto, e Unicredit, per ottenere un finanziamento di 45 milioni di euro per dare corso ai lavori;
- consegue che a dicembre 2013 (rectius 2012) Ecis era consapevole che il finanziamento era presupposto essenziale per garantire la possibilità materiale del contratto di appalto;
- quanto al fatto che Coima avrebbe affidato i lavori a Dogale Costruzioni s.r.l., abbandonando le trattative con Ecis, i lavori eseguiti dalla Dogale erano un intervento di emergenza per rimediare alle drammatiche condizioni in cui versava il De Bains; si tratta infatti di mettere in sicurezza lo stabile, per impedire le infiltrazioni, del costo di 105.000 euro a fronte dei 41.000.000 di euro del contratto con Ecis;
- l'interpretazione data alla sentenza di incompetenza è fuorviante, atteso che la decisione deve avvenire sulla base della prospettazione dell'attore, a prescindere dalla fondatezza; e dunque la decisione del tribunale di Venezia non può essere letta nel senso inteso da Ecis;

- la domanda è inammissibile;
- Coima è infatti carente di legittimazione passiva, essendo l'unico soggetto titolare delle posizioni giuridiche sostanziali dedotte in giudizio da Ecis è il Fondo;
- il fondo comune è infatti un patrimonio separato della società di gestione che lo gestisce, a cui spetta la titolarità formale del patrimonio, mentre la titolarità sostanziale è degli investitori pro quota; il fondo comune è privo di soggettività giuridica e non è possibile postulare l'esistenza di un rapporto di mandato o rappresentanza tra la società di gestione e il fondo;
- a ciò consegue la carenza di legittimazione passiva per le domande risarcitorie formulate da terzi per inadempimenti o illeciti commessi per conto del fondo;
- nel caso di specie è pacifico e incontestato che il contratto sarebbe stato concluso da EstCapital non in proprio ma quale società di gestione del fondo e dunque per conto del fondo;
- altrettanto pacifico e incontestato è che Coima è subentrata nelle obbligazioni assunte da EstCapital per conto del Fondo non in proprio ma quale società di gestione e quindi per conto del Fondo;
- i lavori della Dogale, in assenza di mandato, eseguiti su beni di proprietà esclusiva del fondo, possono essere stati commissionati da Coima solo in veste di società di gestione, non essendo altrimenti possibile far eseguire lavori su beni altrui senza mandato;
- la domanda è in ogni caso infondata;
- come si è detto, non vi è un valido contratto concluso, essendo il doc. 1 dell'attrice una mera puntuazione;
- a sostegno di ciò, oltre alla prosecuzione dell'attività negoziale dopo la firma e la consapevolezza di Ecis della necessità del supporto finanziario, questo ultimo deve essere considerato nell'ambito dell'istituto della presupposizione, cioè quella circostanza da ritenersi come certa dai contraenti nella formazione del loro



- consenso pur in assenza di un esplicito riferimento ad essa; il mancato avveramento pregiudica l'esistenza del contratto;
- nel caso di specie la necessità del finanziamento era chiara ad entrambe le parti, essendo noto che i fondi immobiliari sono altamente patrimonializzati ma poco liquidi, cosicchè era impensabile concludere un contratto di appalto da 41 milioni di euro senza il ricorso al credito;
 - in alternativa o in subordine alla presupposizione, la concessione del supporto finanziario deve ritenersi una condizione tacita;
 - ancora, la concessione del finanziamento può in subordine essere considerata come il fatto del terzo, in cui il promissario è decaduto dalla domanda di indennizzo ex art. 1381 c.c., non essendo tale domanda stata formulata;
 - il quantum delle domande risarcitorie non è provato;
 - la prima domanda subordinata di Ecis in ordine al recesso di EstCapital è infondata in quanto nessun contratto è stato sottoscritto e nessuna formalità per esercitare il recesso è stata attuata;
 - la seconda domanda subordinata di Ecis è infondata non potendosi interpretare il doc. 1 attrice come contratto preliminare, essendo una mera puntualizzazione e non essendo comunque Coima legittimata passiva;
 - la responsabilità precontrattuale è insussistente in quanto non può essere imputata alla società di gestione, non configurandosi un rapporto di mandato tra fondo e SGR; inoltre, come si è detto, Coima non ha interrotto trattative e non ha fatto eseguire gli stessi lavori da altre azienda;
 - previa nuova contestazione del quantum, in ulteriore subordine vi sarebbe concorso del creditore nel danno ex art. 1227 c.c.; assumendo in inconcessa ipotesi che il contratto fosse stato validamente concluso, le ingenti spese indicate dall'attrice, che aveva consapevolezza che non c'era copertura finanziaria, dovevano ritenersi quanto meno avventate;

- in estremo subordine, in caso di accoglimento della domanda di Ecis, EstCapital è tenuta alla manleva, in forza dell'accordo di subentro che pone a carico di EstCapital ogni responsabilità per violazioni o inadempimenti poste in essere nel periodo di gestione della prima, indipendentemente dal momento in cui i relativi danni si siano effettivamente manifestati.

Chiede Coima pertanto che, in caso si ritenga la necessità di notificare la domanda trasversale di manleva, lo spostamento di udienza per notificare la domanda a EstCapital, in via pregiudiziale dichiarare la carenza di legittimazione passiva di Coima o l'inammissibilità delle domande nei suoi confronti, dichiarare la carenza di titolarità passiva della domanda e rigettarla, in via principale rigettare la domanda di Ecis, in via subordinata accertare il concorso colposo di Ecis e ridurre l'eventuale condanna, in via subordinata riconvenzionale condannare EstCapital alla manleva, previa declaratoria della sua esclusiva responsabilità.

Nel corso del processo Ecis viene posta in liquidazione coatta amministrativa e la procedura si costituisce con memoria ex art. 302 c.p.c. datata 19/3/2019.

La causa, istruita mediante produzioni documentali, passa ora in decisione.

Irrilevanza della decisione di incompetenza

Com'è noto, le decisioni in ordine alla competenza devono essere assunte in base alla prospettazione processuale effettuata dall'attore (*Le questioni di competenza, come desumibile dall'art. 10 comma 1, c.p.c., debbono essere verificate in "limine", alla stregua della domanda e dei fatti costitutivi in essa allegati, senza che rilevino le contestazioni del convenuto, non essendo il giudice tenuto a svolgere una apposita istruttoria per verificare eventuali allegazioni contrarie - Cass. 29266/2017*)

Nel caso di specie l'attore è partito dal presupposto che il contratto di appalto, che contiene una clausola che designa il Tribunale di Padova come foro competente, fosse stato concluso.

Correttamente il giudice ha dunque pronunciato sulla base della clausola derogatoria della competenza, senza con ciò affermare la validità del

contratto. Del resto, sarebbe un ossimoro ritenere che una pronuncia con cui il giudice si spoglia della competenza consista in una decisione nel merito in ordine alla conclusione di un contratto, non avendo il giudice incompetente alcun potere di decidere nel merito.

La statuizione in ordine alla competenza, dunque, non integra alcuna decisione giudiziale in ordine alla conclusione o meno del contratto di appalto.

Esame del doc. 1 attrice

La causa ruota principalmente intorno alla decisione sulla natura del doc. 1 attrice, cioè se si tratti di un contratto perfetto ed efficace, di un preliminare o di una bozza.

Va allora esaminato il suddetto documento.

Esso presenta una regolamentazione piuttosto analitica per quanto riguarda la regolamentazione degli obblighi dell'appaltatore, i compiti del direttore dei lavori e del project manager, i termini, il prezzo, le modalità di fatturazione, i pagamenti, le penali, le sospensioni, i collaudi, i vizi, la sicurezza e i subappalti.

L'oggetto dell'appalto è demandato ad allegati, mentre le esclusioni vengono precisate nel testo del documento.

Vi sono spazi vuoti in relazione ai seguenti elementi:

- le generalità del direttore dei lavori e del project manager;
- l'indicazione della Cassa Edile cui è iscritto l'appaltatore;
- l'indicazione dell'istituto di credito con cui, secondo il testo del contratto "il Committente ha negoziato [...] il supporto finanziario all'esecuzione dell'opera", il nominativo del notaio e i numeri di repertorio del rogito del contratto per il supporto finanziario;
- il beneficiario della polizza Contractor's All Risk, che va stipulata dal committente e rimborsata dall'appaltatore e l'indicazione dei massimali di tale polizza;
- i massimali della polizza decennale postuma a copertura delle problematiche di cui all'art. 1669 c.c.; anche tale polizza va stipulata dal committente e rimborsata dall'appaltatore;



- l'indicazione dell'importo della polizza fideiussoria a prima richiesta a garanzia della tempestiva e accurata eliminazione dei vizi.

Il testo del contratto non presenta alcun elemento letterale da cui desumere che esso costituisca un preliminare di appalto. In particolare è del tutto assente l'obbligo di contrarre, il termine entro il quale tale obbligo deve essere adempiuto, le conseguenze dello stesso.

Il tempo utilizzato il presente.

Ad esempio, l'art. 2 esordisce "Il Committente affida all'Appaltatore, che accetta, l'appalto per l'esecuzione delle Opere [...]; l'art. 5 enuncia "Il corrispettivo per l'integrale esecuzione delle Opere (in seguito "Corrispettivo") è dalle parti quantificato ed accettato nella complessiva somma di euro 41.500.000,00[...]. Il Corrispettivo è stato dall'Appaltatore quantificato a corpo [...] Sono a carico dell'Appaltatore e debbono intendersi pienamente remunerati dal e ricompresi nel Corrispettivo anche le seguenti attività [...]".

Il documento si presenta come un contratto che costituirebbe un vincolo attuale, salva la valutazione del significato da dare alla mancata determinazione di certe clausole.

Quindi la scelta deve cadere su due possibili alternative: 1) si tratta di un contratto definitivo, perfetto ed efficace; 2) si tratta di una bozza.

Come si è detto, il prezzo dell'appalto è indicato in euro 41.500.000,00.

L'oggetto dell'incarico è quello di restaurare un immobile di prestigio in una delle collocazioni più famose del mondo.

E' evidente che un contratto come questo non è redatto su moduli o formulari ma viene trattato singolarmente in ogni suo aspetto.

Va quindi escluso che tutti gli spazi vuoti vogliano semplicemente dire che il contratto non regola quegli aspetti.

Va ricordato che, ai sensi dell'art. 1367 c.c., nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

Nel caso di specie e in un contesto di tale importanza, la presenza di clausole in cui gli elementi di contenuto effettivo non sono indicati porta a



ritenere che tali clausole siano rilevanti e lo spazio vuoto rappresenti l'assenza di un già raggiunto accordo sul contenuto.

Va ora verificata la decisività degli elementi sui quali non si è raggiunto un accordo al fine di stabilire se il contratto sia stato o meno concluso.

Va tenuto conto del fatto che un contratto non redatto su moduli o formulari che rechi spazi vuoti suggerisce subito l'idea della non completezza.

Si può però convenire nella non decisività della mancata indicazione del nome del direttore lavori e del project manager, di indicazione unilaterale di parte committente, sebbene il contratto assegni a queste due figure molteplici incumbenti e compiti.

Forse anche la mancanza di indicazione della Cassa Edile cui è iscritta l'appaltatrice può non essere un elemento decisivo, considerato che anche tale elemento non dovrebbe rientrare in una determinazione concordata.

Dall'esame delle altre clausole non completate si può apprezzare una totale assenza di determinazione delle garanzie per i danni durante i lavori, per le problematiche da eliminare per il decennio ex art.1669 c.c. e per le riparazioni dei vizi da sistemare dopo il collaudo.

Questo non è ambito in cui si può affermare che si tratta di indicazioni unilaterali del committente.

E' infatti evidente che il costo di una polizza con massimale di milioni di euro (e tenuto conto del valore del contratto l'ordine di grandezza appare quello) non ha lo stesso prezzo né la stessa funzione di garanzia di una polizza di poche migliaia di euro.

Va anche detto, sempre a proposito delle garanzie, che per i contratti dell'entità di quello in esame esse sono una parte pressochè costante del regolamento contrattuale.

Va ora esaminata la premessa o) del contratto che indica che "Il Committente ha negoziato con _____ il supporto finanziario all'esecuzione delle Opere, stipulando il contratto a rogito notaio _____ di _____ del _____ (repertorio _____, raccolta _____)".



Come le convenute hanno correttamente evidenziato, tale indicazione incompleta si trova nelle premesse.

Va ancora ricordato che il contratto vale 41.500.000,00 euro e che il termine per la conclusione dei lavori era di 670 giorni dalla sottoscrizione del contratto.

Ancora, entrambe le convenute hanno negato che il fondo avesse liquidità per una somma del genere e, tenuto conto che si tratta di un fondo immobiliare, appare del tutto verosimile che la liquidità a disposizione non fosse tale da fronteggiare importi simili.

Peraltro l'attrice non ha proposto alcuna istanza istruttoria diretta a dimostrare l'entità della liquidità in possesso del fondo, ad esempio con un ordine di esibizione.

Questo quadro porta a ritenere che la EstCapital avesse sicuramente necessità di rivolgersi al sistema creditizio per finanziare l'operazione.

Va anche evidenziato che era anche sicuramente nell'interesse della Ecis conoscere le modalità con le quali EstCapital si sarebbe procurata l'ingente somma da versare entro meno di due anni dalla sottoscrizione dell'appalto, per avere garanzie sull'effettivo pagamento del prezzo.

Come si è visto la clausola indica al passato prossimo che il supporto finanziario è stato negoziato con *spazio bianco* e con contratto a rogito notaio *spazio bianco*.

E' elemento incontestato tra le parti che EstCapital non avesse ottenuto alcun finanziamento alla data della sottoscrizione del contratto.

L'uso del passato prossimo, dunque, a fronte di spazi bianchi e finanziamenti non ottenuti, non può che significare che il contratto è sul punto incompleto.

Ci si deve allora chiedere il significato di avere indicato le (future) modalità del supporto finanziario nelle premesse di un contratto da 41.500.000,00 euro.

Va escluso che tale indicazione sia indifferente rispetto alla volontà delle parti, tenuto conto del peso finanziario del contratto.

Se l'indicazione non è indifferente, si deve allora supporre che l'esistenza o meno del finanziamento abbia rilevanza ai fini del contratto.

L'unica rilevanza possibile, a non volere addirittura interpretare la clausola come condizione, non può che essere l'esplicitazione di una presupposizione, cioè di un fatto tenuto presente dalle parti come elemento imprescindibile della volontà negoziale.

Tale rilevanza porta a supporre che il documento, già manchevole di altre importanti indicazioni, sia una mera bozza.

Quanto all'uso dell'espressione "supporto finanziario", essa non appare riduttiva, alla luce del fatto che il documento era una mera bozza e che pertanto le esatte modalità del supporto finanziario dovevano essere ancora definite. Peraltro, dalla lettura della incompleta clausola si può desumere che la forma presumibile sarebbe stata una tipologia di finanziamento (mutuo, mutuo per stati di avanzamento, apertura di credito in conto corrente) garantito da ipoteca, considerato che altrimenti non ci sarebbe stata necessità di un rogito notarile. Si tratta quindi di una clausola che non segnala nulla di riduttivo a proposito del supporto finanziario.

Tuttavia il documento è firmato e contiene molte altre indicazioni in forza delle quali il contratto avrebbe comunque potuto essere eseguito, tranne l'assoluta inverosimiglianza di tale ipotesi, in considerazione del rischio dell'appaltatore di non essere pagato per assenza di liquidità e del rischio del committente di non essere garantito da danni durante i lavori, da problemi ex art. 1669 c.c. nel decennio e dai vizi verificati a seguito di collaudo.

E' allora per scrupolo di motivazione che è opportuno verificare l'intenzione dei contraenti anche alla luce del loro complessivo comportamento, anche posteriore alla (forse apparente) conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 1362 co. 2 c.c..

Comportamento dei contraenti prima della sottoscrizione del doc. 1

Afferma Ecis che, se il finanziamento fosse stata condizione dei lavori, EstCapital:



- non avrebbe effettuato i lavori di rimozione e le demolizioni leggere richiamati nel contratto;
- non avrebbe avviato la procedura competitiva di selezione;
- non avrebbe conferito incarichi professionali esterni per l'esecuzione delle opere e per la commercializzazione degli immobili;
- non avrebbe sostenuto gli ingentissimi costi per la redazione dei documenti allegati al contratto.

Non è contestato, ed è comunque documentato, che le attività dell'elenco sono state effettivamente svolte.

Tuttavia le considerazioni di parte attrice sul punto possono essere agevolmente superate dalle deduzioni parte convenuta, laddove si evidenzia che tutte le attività di cui sopra erano destinate alla ricerca di un contraente e alla determinazione di un preciso progetto da presentare al sistema creditizio, progetto che le banche avrebbero dovuto trovare appetibile in quanto corredato da sufficienti rassicurazioni sul fatto che il mercato immobiliare era interessato a quella tipologia di immobile.

E' infatti noto che le banche non usano finanziare un'idea senza nessuna concretezza, quanto meno non per importi così ingenti.

Ecis trae argomenti sulla attuale conclusione del contratto per il fatto che EstCapital aveva pubblicizzato l'aggiudicazione dei lavori (docc. 2 e 3 attrice).

Dalla pubblicità si ricava però solo che Ecis si era aggiudicata i lavori. Trattandosi di una gara d'appalto, l'aggiudicazione non significa di per sé la conclusione di un contratto di appalto.

Il fatto che secondo EstCapital un contratto di appalto non fosse stato concluso si desume dalla stessa pubblicità docc. 2 e 3 menzionata dall'attrice: l'annuncio comunica che i lavori sarebbero iniziati in autunno. Ebbene, a termini di contratto (doc. 1 art. 6) il cantiere avrebbe dovuto essere consegnato entro cinque giorni dalla sottoscrizione del contratto, cioè il 30/7/2012, e i lavori avrebbero dovuto iniziare entro cinque giorni dalla

consegna del cantiere, cioè entro il 5/8/2012. Gli articoli pubblicati il 2/8/2012, parlano invece di un inizio di lavori in autunno. Ciò smentisce che tali articoli costituiscano una forma di dichiarazione confessoria e, anzi, apporta argomenti a favore di una trattativa ancora in corso.

Condotta delle parti successiva alla firma del doc. 1

Modifiche del testo

Il doc. 13 attrice dimostra che alla data del 31/7/2012 il testo del contratto doc. 1 attrice, datato 25/7/2012, non era ancora definitivo: in data 31/7/2012 EstCapital invita Ecis a effettuare le modifiche e la mail inviata dalla Ecis qualche ora dopo indica una correzione alla clausola n. 9.11 riga 5, che vuole corretta con l'aggiunta "o preliminare"; se si verifica il doc. 1 alla clausola 9.11 riga 5 si può notare che vi è una croce a penna proprio nel punto in cui viene chiesta la correzione. Si deve concludere che, certamente, il documento 1 attrice in atti non è la versione definitiva del contratto.

Ancora al 28/8/2012 il contratto era ancora modificato, come si legge nella lettera inviata da EstCapital a Ecis doc. 14. Solo a quella data venivano indicate le percentuali per la determinazione delle penali indicate nelle clausole nn. 27.4 lettera (ii) e 27.11 lettera d). Se si guarda la copia del contratto doc. 1, si può notare che alle clausole indicate vi è la percentuale indicata, scritta a penna in uno spazio vuoto del tipo di quello della clausola del supporto finanziario e delle altre clausole non complete.

L'aggiunta risulta sottoscritta specificamente dalle parti.

Verifiche e redazione di integrazioni

Ancora, il doc. 15 attrice è composto da una serie di documenti che si suppone avrebbero dovuto essere inviati prima, e non dopo, la conclusione del contratto e invece sono datati 10/9/2012.

Nelle pagine interne del doc. 18 e nel doc. 19 attrice è presente una corrispondenza via mail tra Ecis che chiede l'invio di elaborati progettuali mancanti e poi ne segnala la mancanza di aggiornamento e EstCapital che li invia e giustifica le mancanze. Tale corrispondenza ha luogo tra agosto e novembre 2012.



Va ora rilevato che il doc. 1 attrice, all'art. 1.2 enuncia che l'appaltatore ha già avuto visione e copia di una serie di documenti tra cui gli elaborati progettuali, che dichiara di avere letto e compreso e accettato integralmente, ritenendoli sufficienti alla univoca individuazione e definizione delle opere e delle modalità di esecuzione delle stesse; ancora, l'art. 1.3 enuncia che l'appaltatore dichiara di conoscere perfettamente tutti i documenti e gli elaborati elencati al precedente art. 1.2, di averne fatto proprio il contenuto e di accertarli integralmente.

L'attività di verifica della documentazione, dunque, a termine di contratto avrebbe dovuto essere fatta prima, e non dopo, la sottoscrizione del contratto stesso, mentre nel caso di specie è evidente che essa è avvenuta dopo.

Corrispondenza in merito ai finanziamenti

La questione del finanziamento è stata a sua volta oggetto di numerose comunicazioni via mail tra Ecis e EstCapital, da cui emerge sia l'interesse dell'attrice nel finanziamento sia il fatto che il documento contrattuale doc. 1 attrice non era destinato ad essere la forma definitiva del contratto ma un documento da sottoporre alle banche.

Coima al doc. 2 e EstCapital al doc. 1 producono corrispondenza del 25/7/2012, cioè della stessa data in cui risulta firmato il doc. 1 attrice.

Nella missiva inviata da EstCapital, quest'ultima invia la versione da ultimo condivisa del contratto, con preghiera di restituirla siglata a margine di ogni pagina e non firmata in calce, in segno di integrale condivisione dei contenuti negoziali ivi trasfusi; fa sapere che, alla ricezione della documentazione contrattuale, il tutto sarebbe stato inoltrato alle banche finanziatrici per la relativa approvazione.

I docc. 2 EstCapital e 3 Coima costituiscono la risposta di Ecis, in data 30/7/2012, che restituisce il contratto siglato a ratifica di accordi negoziali raggiunti, affinché EstCapital possa inviarlo alle banche per la relativa approvazione.

Nel dicembre 2013 vi è poi uno scambio di corrispondenza tra EstCapital e Ecis in cui la prima attesta che il finanziamento, che doveva essere erogato

da un pool di banche tra cui Banca Intesa, attraverso la sua controllata Cassa di Risparmio del Veneto, e Unicredit, era bloccato, e la seconda sembra proporre di intervenire personalmente presso la direzione di Intesa per sbloccare la situazione (doc. 7 EstCapital, doc. 4 Coima).

Interpretazione del doc. 1 attrice

Alla luce di tutte le suestese argomentazioni, il documento in esame deve essere qualificato una bozza.

Esso è infatti evidentemente stato sottoscritto con ulteriori spazi vuoti oltre quelli che si vedono oggi nel documento. Elementi decisivi come le percentuali del valore del contratto che rappresentano le penali per recesso o per inadempimento sono stati inseriti dopo il 25/7/2012 e non nel contratto originario.

Ciò significa che gli ulteriori spazi bianchi avrebbero dovuto attendere gli accordi necessari per essere riempiti.

Va in particolare considerata la significatività della mancanza di indicazioni sulle assicurazioni e sulla polizza fideiussoria, evidentemente non stipulate, in concomitanza con l'assenza di indicazioni sul supporto finanziario. Poiché è noto che le assicurazioni e le polizze fideiussorie hanno un costo periodico, l'assenza di stipula ben può collegarsi all'assenza di finanziamenti, in modo da non spendere anzitempo le somme richieste da tali garanzie.

Quanto ai finanziamenti, è evidente che l'attrice era perfettamente a conoscenza che EstCapital, quale gestore del fondo, aveva necessità di finanziamenti bancari e ne condivideva la decisività, vista l'intenzione di intervenire a supporto della (potenziale) committente.

E' altresì evidente che i finanziamenti sono stati considerati elementi in assenza dei quali il contratto non poteva essere concluso, sia in relazione alla menzione del supporto finanziario non completato sia in relazione alla missiva del 25/7/2012 in cui EstCapital invitava a non firmare nell'ultima pagina ma solo a siglare, al fine di consegnare la documentazione alle banche per l'approvazione.



D'altra parte, che il contratto non fosse concluso è desumibile anche dalla successiva corrispondenza in relazione al controllo su carenze e integrazioni documentali che, secondo il testo contrattuale, avrebbe dovuto essere fatto prima.

Si deve concludere che l'attività svolta successivamente al 25/7/2012 non consiste nell'inizio di esecuzione del contratto ma nella prosecuzione delle trattative per determinarne un testo definitivo.

Tutte le domande attoree che dipendono dalla conclusione del contratto vanno pertanto respinte.

Nel paragrafo dedicato all'esame del doc. 1 si è già escluso che esso possa essere considerato un contratto preliminare. Anche le domande connesse alla conclusione di un preliminare vanno pertanto respinte.

Responsabilità precontrattuale

L'attrice, in subordine, chiede la condanna delle convenute per responsabilità precontrattuale.

Va innanzi tutto esclusa ogni forma di responsabilità per tutte le spese che l'attrice ha sostenuto per partecipare alla gara d'appalto.

Tutta l'attività in tal senso espletata è evidentemente a rischio e pericolo della partecipante alla gara d'appalto, atteso che il disciplinare di gara (doc. 13 EstCapital) costituisce un invito ad offrire, che dunque non ha valore di proposta contrattuale.

Come si può notare, infatti, oltre al fatto che viene in più punti specificato che la EstCapital si riserva una scelta del tutto discrezionale, compresa quella di non selezionare alcun concorrente, il disciplinare non contiene tutti gli elementi necessari per una conclusione del contratto. Non viene infatti nemmeno indicato il prezzo.

Conseguentemente l'offerta fatta dai partecipanti alla gara deve ritenersi come una proposta contrattuale, che la committente è libera di accettare o non accettare.

Nessuna legittima aspettativa può dunque sorgere per avere effettuato l'offerta e i relativi costi rimangono a carico dell'attrice.



Quanto all'attività successiva, va evidenziata la decisività, per la conclusione del contratto, dell'ottenimento del supporto finanziario per porre in essere l'operazione.

Come è evidente dall'interesse della stessa Ecis all'ottenimento del finanziamento, non poteva esserci alcun ragionevole affidamento in ordine alla conclusione del contratto fino a che le banche non avessero erogato il finanziamento, circostanza che non risulta essersi mai verificata.

E' peraltro documentata l'attivazione di EstCapital per procurarsi il finanziamento, atteso che dalla corrispondenza sopra menzionata tra lei e Ecis risulta una trattativa per ottenere il supporto da Banca Intesa (doc. 7 EstCapital, doc. 4 Coima).

L'interruzione della trattativa, dunque, non può dirsi avvenuta in assenza di giustificato motivo.

In ogni caso la domanda risarcitoria dell'attrice, quantificata in euro 7.000.000,00, è del tutto priva di prove sul quantum.

Va premesso che, come insegna la Suprema Corte, *"Alle ipotesi di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cod. civ. - configurabile anche nei rapporti tra privato e P.A. che agisca "iure privatorum" - si applica l'art. 1223 cod. civ., con la conseguenza che il risarcimento deve comprendere sia la perdita subita che il mancato guadagno, purché in relazione immediata e diretta con la lesione dell'affidamento, e non del contratto, consistendo quindi il danno emergente nelle spese sostenute ed il lucro cessante nelle occasioni di lavoro mancate, mentre resta, in ogni caso, escluso quanto sarebbe stato dovuto in forza del contratto non concluso. Ne deriva che, per il professionista che svolga la sua attività in modo autonomo, il tempo dedicato, senza corrispettivo, all'esecuzione dell'opera intellettuale non costituisce, di per sé, un danno emergente risarcibile, in quanto esso è, al più, valutabile come danno non patrimoniale, che in tal caso non è suscettibile di risarcimento."*(Cass. 27648/2011).

Sulla base di tali indicazioni va escluso il risarcimento relativo alle spese e costi sostenuti, in quanto, al di là dell'utilizzo di espressioni quali "enormi

spese e costi sostenuti", non vi è alcun elemento concreto in ordine all'entità degli stessi.

In un capitolo relativo alla risoluzione del contratto, tali costi vengono apoditticamente determinati nel 12,20% del corrispettivo complessivo del contratto, cioè in euro 5.063.000 (pag. 16 citazione), ma non è chiaro quale sia l'origine di questo parametro.

Viene fatta menzione dell'art. 32 co. 2 DPR 207/2010, riguardante gli appalti pubblici, che però enuncia solo l'entità della percentuale delle spese generali (tra il 13 e il 17%) da liquidare all'appaltatore in caso di carenza di indicazioni, ma nel caso di specie il riferimento non è alle spese generali ma alle spese i costi effettivamente sostenuti dall'appaltatore.

Tra l'altro non si tratta di spese di difficile o impossibile determinazione, essendo sufficiente depositare i contratti, le fatture e i pagamenti relativi alle spese suddette. Un parametro equitativo in questo tema è del tutto fuori discussione.

L'altra voce risarcitoria è la perdita di occasioni di lavoro. La domanda è del tutto carente di allegazioni in ordine a quali sarebbero le occasioni perse o quanto meno a qual è il trend di contratti assunti e di cantieri seguiti dall'attrice nel periodo di tempo.

La domanda di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale va pertanto respinta.

Per concludere

Le istanze istruttorie riproposte in sede di precisazione delle conclusioni vanno respinte per i motivi di cui all'art. 28/5/2018.

La causa va decisa in base alla ragione più liquida.

Il merito delle domande dell'attrice è infondato e dunque la domanda va rigettata indipendentemente dalla legittimazione o titolarità delle singole posizioni soggettive delle convenute in proprio.

La domanda subordinata della Coima di manleva verso EstCapital rimane assorbita dal rigetto delle domande attoree e pertanto non va esaminata.

Le spese di lite, liquidate nella misura inferiore alla media del DM 55/2014 per mancanza della fase istruttoria diversa da quella documentale (con gli

aumenti medi del 15% in base all'art. 6 DM 55 citato), seguono la soccombenza. Va evidenziato che l'attrice è stata posta in liquidazione coatta amministrativa, ed essendo intervenuta in giudizio la procedura a coltivare le sue domande, la quale dunque subirà la pronuncia di rigetto e la condanna alle spese.

PER QUESTI MOTIVI

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa

RIGETTA

Le domande proposte da Liquidazione coatta amministrativa Tecnira società cooperativa consortile in liquidazione nei confronti di EstCapital SGR s.p.a. in liquidazione e di Coima SGR s.p.a.

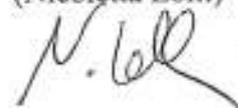
CONDANNA

Liquidazione coatta amministrativa Tecnira società cooperativa consortile in liquidazione) al pagamento delle spese processuali sostenute da EstCapital SGR s.p.a. in liquidazione e da Coima SGR s.p.a., liquidate in euro 33.000,00 per compensi per ciascuna delle convenute, oltre 15% rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

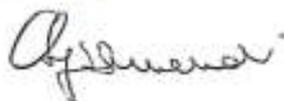
Padova, 8/10/2019

Il giudice

(Nicoletta Lolli)



Il Funzionario Giudiziero
Chiara Sigismondi



**LA PRESENTE SENTENZA È STATA DEPOSITATA IN
CANCELLERIA**

- 5 NOV. 2019

IL CANCELLIERE

Il Funzionario Giudiziero
Chiara Sigismondi

