

Civile Ord. Sez. 1 Num. 21207 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 23/07/2021

ORDINANZA

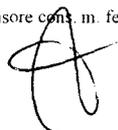
sul ricorso n.r.g. 20495/2015 proposto da:

ONEMAN S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Padovani
avvrobertopadovani@puntopec.it e dall'avv. Barbara Piccini del Foro
di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma,
Circ.ne Clodia n. 29, come da procura a margine dell'atto

- ricorrente -

contro

ORD
21207
2021



FALLIMENTO ANTONELLI COSTRUZIONI S.R.L., in persona del curatore p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Zorzi avvalbertozorzi@ordineavvocativrpec.it, come da procura a margine dell'atto

- controricorrente -

per la cassazione del decreto Tribunale Verona 17.7.2015, n. 3489/2015, in R.G. 1841/2014

FATTI DI CAUSA

1. Oneman s.r.l. impugna il decreto Tribunale Verona 7.7.2015, n. 3489/2015, in R.G. 1841/2014 che ha rigettato la sua opposizione allo stato passivo sull'iniziale domanda di insinuazione pari ad € 2.135.881,09, che il giudice delegato del fallimento Antonelli Costruzioni s.r.l. aveva escluso in quanto credito non provato ed essendo stato eccepito altresì un controcredito di € 209.125,24 in favore della procedura;

2. il tribunale ha premesso che: a) Oneman s.r.l., richiamando i contratti di appalto stipulati con Antonelli Costruzioni s.r.l. per la realizzazione di alcune unità immobiliari, insisteva per l'ammissione del credito comprensivo di € 273.257,28 per danni, vizi e difetti, opere mancanti o incompiute, € 1.373.000,00 a titolo di penale prevista per il ritardo nella consegna delle opere, € 430.660,55 per oneri finanziari conseguenti all'aggravio degli interessi sui finanziamenti, € 58.963,26 per spese di gestione per il mantenimento del cantiere; b) le opere previste dal contratto di appalto non erano state portate a termine dall'appaltatrice Antonelli Costruzioni s.r.l., mentre successivamente al rilascio del cantiere da parte della fallita la committente aveva ultimato due delle unità immobiliari originariamente previste, per poi rivenderle;

3. il tribunale ha così ritenuto che: (i) in relazione agli importi indicati dalla committente quali costi per il completamento delle opere, difettava ogni valutazione riguardante quelli maggiori sostenuti

da Oneman s.r.l. rispetto a quanto comunque dovuto all'appaltatrice per la realizzazione delle unità immobiliari, non ultimate e non pagate in relazione all'importo eccetto di € 209.125,24; (ii) la mancata predisposizione di una verifica del cantiere al momento del rilascio non consentiva di attribuirne lo stato all'appaltatrice, con imputazione al fallimento dei costi di sistemazione e ripristino del cantiere stesso tornato nel frattempo nella disponibilità della committente; (iii) la clausola penale risultava contrattualmente prevista solo per il ritardo nella consegna delle opere, non potendosi applicare ad altre ipotesi di inadempimento ed in particolare, non essendovi stata la consegna delle opere, non vi era ritardo, bensì risoluzione del contratto, desumibile dal rilascio del cantiere; (iv) le ulteriori voci di danno, per oneri finanziari e spese di gestione, non avevano riscontro probatorio, tale non essendo il calcolo del perito della parte, senza indicazione dei criteri utilizzati e in assenza di documentazione, come i contratti di finanziamento e rinegoziazione, nonché altri attestanti le spese sostenute per quel cantiere;

Il ricorso è su nove motivi, cui resiste il fallimento con controricorso e successiva illustrazione dello stesso anche con memoria ex art.380bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con i primi tre motivi, che integrano in realtà una sola, unitaria, doglianza - e che prospettano rispettivamente, ex art. 360, n. 3), c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1382 c.c.; ex art. 360, n. 4), c.p.c., la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c.; nonché ex art. 360, n. 5), c.p.c., l'omessa e insufficiente motivazione - la ricorrente censura il provvedimento impugnato per non avere ritenuto applicabile la penale contrattualmente prevista per il ritardo, rilevando che l'abbandono del cantiere era avvenuto (nel dicembre 2012) successivamente alla



scadenza, risalente al 2009, del termine per la consegna delle opere, tutte circostanze non contestate;

2. con il quarto e quinto motivo la ricorrente deduce rispettivamente, ex art. 360, n. 4), c.p.c., la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., nonché l'omessa e insufficiente motivazione ex art. 360, n. 5, c.p.c., censurando il decreto nella parte in cui ha ritenuto non raggiunta la prova del danno conseguente al mancato completamento delle opere da parte dell'appaltatrice, ed altresì nella parte in cui ha negato il risarcimento dei danni per vizi e difetti;

3. con il sesto e settimo motivo, la ricorrente deduce rispettivamente, ex art. 360, n. 4), c.p.c., la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., nonché l'omessa e insufficiente motivazione ex art. 360, n. 5, c.p.c., dolendosi del mancato riconoscimento dei danni derivanti dai maggiori oneri finanziari, esclusi nonostante gli estratti conto per interessi, le imposte e tasse pagate mentre altri costi potevano essere ricostruiti con le richieste, ma denegate, CTU e prova orale;

4. con l'ottavo e nono motivo, che prospettano rispettivamente ex art. 360, n. 4), c.p.c., la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. e l'omessa e insufficiente motivazione ex art. 360, n. 5, c.p.c., la ricorrente censura il decreto per avere omesso di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria relativa a uno dei lotti immobiliari oggetto di appalto, avendo circoscritto la disamina al solo lotto n.2 (case a schiera) e non anche al n.3 (appartamenti);

5. il primo complesso motivo (vale e dire i primi tre rilievi) è fondato; il tribunale ha negato l'operatività della clausola penale pattuita per il solo ritardo, in quanto nel caso di specie vi sarebbe stato inadempimento definitivo con risoluzione del contratto di appalto, e non già adempimento tardivo, in epoca successiva alla scadenza di consegna; l'assunto, che eleva il seppur tardivo adempimento (in realtà non avvenuto) a presupposto indefettibile per l'applicabilità della penale da ritardo, non è conforme al principio per

cui l'art. 1383 c.c., che vieta il cumulo tra la domanda della prestazione principale e quella diretta ad ottenere la penale per l'inadempimento, «*non esclude che si possa chiedere tale prestazione insieme con la penale per il ritardo e, nella ipotesi di risoluzione del contratto, il risarcimento del danno da inadempimento e la penale per la mancata esecuzione dell'obbligazione nel termine stabilito ovvero, cumulativamente, la penale per il ritardo e quella per l'inadempimento, salva, nel caso di cumulo di penale per il ritardo e prestazione risarcitoria per l'inadempimento, la necessità di tenere conto, nella liquidazione di quest'ultima, della entità del danno ascrivibile al ritardo che sia stato già autonomamente considerato nella determinazione della penale, al fine di evitare un ingiusto sacrificio del debitore*» (Cass. 27994/2018);

6. nella specie, non risultano contestazioni in ordine alla piena opponibilità del contratto di appalto, già stipulato fra le parti ed altresì per la clausola penale da ritardo nella consegna delle opere, posto che il rilievo riportato dal fallimento (pag.3) appare smentito dalla ricostruzione della fattispecie del decreto, privo di specifico richiamo a come le proprie difese si sarebbero atteggiare sul punto avanti al tribunale e comunque non ripreso in idonea impugnazione incidentale;

7. va dunque sottolineato che, anche per la presente vicenda, la clausola penale mira a determinare preventivamente il risarcimento dei danni soltanto in relazione alla ipotesi pattuita, che può consistere nel ritardo o nell'inadempimento, così che ove sia stata stipulata per il semplice ritardo e si sia verificato l'inadempimento, essa non è operante anche rispetto a tale secondo evento (cfr. Cass. n. 23706/2009; Cass. n. 23291/2014); è vero peraltro che qualora la penale venga fissata per il solo ritardo, come emerso in causa, il creditore, esigendola, non perde il diritto di pretendere anche la prestazione pur dopo il verificarsi di tale ritardo, come previsto dall'art. 1383 c.c., ma ne discende che – se è pacificamente ammesso il cumulo tra richiesta della penale da ritardo e domanda di adempimento – il creditore non perde neppure il diritto, a fronte di un

inadempimento definitivo, come accaduto, di essere risarcito del danno ulteriore e diverso rispetto a quello coperto dalla penale medesima (Cass. n. 1300/1986; Cass. n. 595/1989);

8. d'altronde, laddove ha affermato che la penale stabilita per l'inadempimento resta ontologicamente diversa dalla penale pattuita per il semplice ritardo posto che la seconda, per espressa previsione di legge, *«concorre con l'adempimento dell'obbligazione, cui è collegata, in quanto avvenuto benché in ritardo»*, la più recente Cass. n. 22050/2019 non ha inteso mettere in dubbio l'ammissibilità del cumulo tra penale da ritardo e risarcimento del danno da inadempimento definitivo, avendo anzi fatto espresso richiamo alla cennata Cass. n. 27994/2018, in continuità con il relativo insegnamento; piuttosto, essa ha evidenziato la diversità di regime tra penale da ritardo e da inadempimento, in quanto soltanto la prima può cumularsi alla domanda di adempimento, facendone derivare la necessità di una apposita pattuizione per ciascuno dei due tipi di penale e così ribadendo che la clausola può operare soltanto in relazione alla puntuale ipotesi prevista dalle parti; l'accoglimento del primo motivo produce l'assorbimento dei motivi secondo e terzo;

9. il quarto e quinto motivo sono inammissibili, per plurimi profili di insufficiente specificità e al contempo superamento dei limiti del vizio di motivazione consentito (Cass. s.u. 8053/2014); essi infatti si richiamano ad un vizio di apprezzamento sull'entità dei danni comunque patiti dalla committente per l'inadempimento della fallita, ma senza contestazione della puntuale circostanza di fatto (rilascio del cantiere senza verifica dello stato a quel momento) che il decreto ha considerato ostativa ad una ricostruzione del maggiore pregiudizio; così come appare del tutto nuova, e come tale inammissibile (Cass. n.30044/2019), la questione della ininvocabilità dei documenti opposti dal fallimento in eccepita compensazione, in questa sede avversati oltre tutto in modo generico; è poi priva di richiamo alla dialettica processuale, per come svoltesi avanti al giudice di merito, la doglianza sulla mancata ammissione di CTU;

10. il sesto e settimo motivo sono inammissibili, posto che anche tali censure, costituenti in realtà una composita, promiscua doglianza, ex art. 360, nn. 4) e 5), c.p.c., anelano a una inammissibile rivisitazione del merito, *sub specie* di una diversa valutazione delle risultanze istruttorie (Cass. s.u. n. 8053/2014); né risulta idoneamente censurata la *ratio decidendi* del tribunale veronese, imperniata sulla unilateralità della perizia di parte, la carenza dei documenti a supporto e l'omesso specifico riferimento ai costi sostenuti per il cantiere considerato;

11. l'ottavo e il nono motivo sono inammissibili per assoluta genericità e contraddetti peraltro dall'unitario richiamo, nella pronuncia sulla opposizione, all'intera domanda, avente ad oggetto l'ammissione al passivo del credito insinuato, per un ammontare pari ad euro 2.135.881,09 suddiviso in varie voci e con analisi di ciascuna di esse, essendo evidente che le questioni sottoposte alla cognizione del giudice di merito e sulle quali vi è stata espressa statuizione appaiono le medesime, in fatto e in diritto, con riferimento ad entrambi i lotti immobiliari;

il ricorso va dunque accolto con riguardo al primo motivo, assorbiti il secondo e terzo, inammissibili i restanti, con cassazione e rinvio anche per le spese del procedimento.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso quanto al primo motivo, dichiara assorbiti il secondo e terzo, inammissibili i restanti, con cassazione e rinvio al Tribunale di Verona, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 maggio 2021