

SENTENZA

Tribunale sez. III - Firenze, 16/02/2022, n. 422

Intestazione

TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE
SEZIONE TERZA CIVILE

Il Tribunale Ordinario di Firenze, Sezione Terza Civile, in composizione monocratica, in persona:

Dott. ANSELMO Liliana - Presidente -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa iscritta il 19.12.2017 e segnata dal N. di R.G.C.A. 17840/2017, promossa da:

Società SIGLOBAL a r.l., (già CL'A Service S.r.l. a socio unico), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Giorgio GRANDINI;

- opponente -

contro

CO.E.LIVE S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Federica RANUCCI;

- opposta -

Conclusioni.

Per l'opponente (come da nota scritta del 14.10.2021): Voglia il Tribunale di Firenze accertare i fatti esposti nella narrativa dell'atto di citazione e previa ammissione dei capitoli di prova per testi n. 1) 2) 3) 4) 5), condannare la convenuta a corrispondere in favore della comparente le penali previste dal contratto di subappalto del 18.4.2016 relativo ai lavori effettuati a Villa Guicciardini, nella misura convenuta di Euro 100 per ciascuno dei primi 20 gg e di Euro 300 per ognuno dei giorni successivi che si indicano in almeno 80, e così per un totale complessivo che si quantifica in un importo non inferiore ad Euro 26.000 e comunque nella misura maggiore o minore che sarà ritenuta dovuta o, in via subordinata, a risarcire il danno subito dall'attrice opponente a causa del ritardo imputabile alla convenuta opposta nell'ultimazione dei medesimi lavori mediante il versamento di una somma che si indica in Euro 23.760,00, salvi gli aumenti o le diminuzioni che

saranno stabilite anche ex art. 1226 c.c. e in ogni caso oltre rivalutazione monetaria, se ed in quanto penante, ed interessi legali, condannando l'opposta alla restituzione della somma pagata dall'opponente nelle more del giudizio, nella misura che sarà dovuta anche all'esito di eventuali compensazioni con interessi legali a decorrere dalla del versamento per compulsus; il tutto previa revoca del D.I. opposto e con vittoria di pese di lite. Per l'opposta (come da nota scritta de 14.10.2021): Respingere l'opposizione proposta e confermare il D.I. n. 5493 del 2017 e rigettare ogni altra domanda proposta dall'opponente; in ogni caso accertare e dichiarare l'inadempimento della opponente nei confronti della comparente e condannarla al pagamento in proprio favore della somma di Euro 19.065,00, oltre a spese legali di ingiunzione ed esecuzione o della diversa somma maggiore o minore che risulterà di giustizia dovuta e oltre interessi moratori ex D.Lgs. n. 231 del 2002 dal di del fatto al saldo; IN SUBORDINE nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, accogliere l'istanza di riduzione della penale e l'eccezione di compensazione sollevata; con vittoria di spese di lite, Iva e cap come per legge.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO DELLA DECISIONE

Nel ricorso monitorio la società Co.E.Live S.r.l. assume di aver stipulato con la società C1'A Service S.r.l. a socio unico due contratti e precisamente:

- in data 18.4.2016 il contratto di subappalto avente ad oggetto l'esecuzione di opere di "manutenzione ordinaria e straordinaria del fabbricato (OMISSIS)" presso il cantiere allestito in (OMISSIS) per un corrispettivo indicato di Euro 142.900,000; tale contratto prevedeva che i lavori dovevano essere ultimati entro il 15.6.2016 e che i pagamenti sarebbero avvenuti previa emissione dei S.A.L. di autorizzazione ed emissione di fatture, con applicazione della ritenuta a garanzia del 10% da svincolare a collaudo avvenuto dei lavori; terminata l'esecuzione dei lavori, emesso il certificato finale di collaudo firmato, la Co.e.Live s.r.l. assume di essere creditrice della somma residua di Euro 12.489,43, quale saldo del prezzo previsto per i lavori svolti (come da fattura n. (OMISSIS) del 17.1.2017 di Euro 13.710,00 al netto della somma di Euro 1.221,32 di cui alla nota di credito n. (OMISSIS) del 17.1.2017);
- in data 01.09.2016 il contratto di subappalto avente ad oggetto l'esecuzione di "opere di manutenzione straordinaria di fabbricato di proprietà dell'OPERA MADONNINA DEL GRAPPA" presso il cantiere posto in (OMISSIS) il cui corrispettivo veniva pattuito in Euro 8.423,00; dopo essere stati emessi i relativi S.A.L., la Co.e.Live s.r.l. chiedeva il pagamento della fattura n. (OMISSIS) del 21.12.2016 per l'importo di Euro 6.474,00, quale saldo del prezzo pattuito per i lavori svolti.

La società Co.e.Live s.r.l. - non ricevendo il pagamento delle sue spettanze - otteneva dal Tribunale di Firenze in data 30.10.2017 il D.I. n. 5493 per l'importo complessivo di Euro 19.065,43, oltre interessi ex D.Lgs. n. 231 del 2002 e spese del monitorio e provvedeva a notificarlo alla società debitrice.

Con atto di citazione in opposizione a D.I. depositato il 19.12.2017, la società Cl'A Service S.r.l. ha proposto opposizione al fine di sentir accogliere le conclusioni come sopra riportate.

L'opponente ha posto in luce che, con riguardo ai lavori riguardante (OMISSIS), le parti avevano stabilito che dovevano terminare entro il 15.6.2016 e che per ogni giorno di ritardo nella consegna dei lavori subappaltati sarebbe stata applicata una penalità di 100 Euro a gg per i primi 20 gg e di Euro 300 per i gg successivi al ventesimo, fatto salvo il diritto al risarcimento del maggior danno; allo stesso modo, anche per il contratto riguardante l'Opera della Divina Provvidenza le parti avevano fissato la scadenza dei lavori al 31.10.2016 pattuendo per ogni gg di ritardo imputabile alla subappaltatrice una penalità di 50 Euro al gg per i primi 20 gg e di Euro 300 per i gg successivi al ventesimo, fatto salvo il diritto al risarcimento del maggior danno.

L'opponente chiarisce le date di ultimazione dei lavori pattuiti con la Co.e.Live S.r.l. coincidevano con quelli che, a sua volta, quale appaltatrice, avevano fissato con i committenti (rispettivamente essere la Fondazione Giulio ed Eleonora Guicciardini Corsi Salviati e la società Cooperativa sociale di Rifredi), mentre le penali pattuite con la committenza in caso di ritardo nell'ultimazione dei lavori erano state calcolate in misura diversa e maggiore.

La Cl'A Service s.r.l. sottolinea che la Co.e.Live s.r.l. terminava con un ritardo di 80 gg i lavori subappaltati per (OMISSIS) e tale "slittamento" nella riconsegna dell'edificio alla committenza aveva non solo determinato un ritardo da parte della committenza nell'avvio del progetto cui i lavori erano stati finalizzati ma anche il riconoscimento a favore della Fondazione Giulio ed Eleonora Guicciardini della somma di Euro 38.000, poi ridotta, a seguito di transazione, ad Euro 33.000 e che la stessa Cl'A Service s.r.l. ha dovuto versare nella minor somma di Euro 23.760,00 (essendo parametrata alla sua quota di partecipazione nell'A.T.I., costituita appositamente).

L'opponente ha posto in rilievo che il proprio tecnico geom. B.G. ebbe a contestare il ritardo all'ing. F.A. della Co.e.Live s.r.l. - più volte e per iscritto - fino a quando, in occasione di un sopralluogo del 26.9.2016, a circa 100 gg dalla scadenza contrattuale non rispettata, venivano elencate le opere ancora non ultimate dalla Co.e.Live s.r.l.; situazione che giustifica l'applicazione delle penali convenute ovvero la domanda di risarcimento del danno da "ritardo", nelle misure sopra indicate.

Si è costituita in giudizio la società opposta rilevando di aver consegnato nei termini le opere subappaltate con il contratto del 1.9.2016 e che non vi furono contestazioni di sorta in ordine alle modalità di esecuzione; peraltro l'emissione della fattura n. (OMISSIS) del 21.12.2016 venne preceduta dal relativo S.A.L. ed autorizzata, per cui insiste nel relativo pagamento; con riferimento ai lavori eseguiti e di cui alla fattura nr (OMISSIS) del 17.1.2017, la stessa esclude che vi siano stati ultimati in ritardo poiché le tempistiche le vennero indicate dallo stesso Direttore dei Lavori incaricato - geom. B.G. - che mai ebbe a contestarle nulla, nemmeno in occasione dell'invio della comunicazione del 19.1.2017, con la quale la CL'A Service s.r.l. le chiedeva la trasmissione del certificato di collaudo finale firmato e l'emissione della nota di credito dell'importo di Euro 1221,32 per la differenza nell'importo totale delle trattenute a garanzia da svincolare al netto dell'acconto percepito e di trasmettere la fattura di svincolo.

In particolare sottolinea il fatto che in cantiere operavano molteplici imprese edili e che soltanto quando un'impresa incaricata portava a termine il lavoro commissionato, il geom. B. attivava l'altra imprese perché eseguisse le opere di sua competenza e con riguardo a tale modus procedendi parte opposta produce numerose corrispondenze (di cui ai doc da n. 1 a n. 16) intercorse tra il geom. B. e l'ing. F. in alcuna delle quali il D.L. n. geom. B. ebbe mai ad osservare alcunché con riferimento ai "ritardi nelle consegne dei lavori", anche perché lo stesso geom. B. l'avrebbe indotta ad eseguire lavori che altre imprese avrebbero dovuto effettuare o addirittura a commissionarle lavori extracapitolato o di ripristino, richiedenti costi e tempi aggiuntivi ma sempre eseguiti entro la data indicata dallo stesso Geom. B..

La società opposta conclude che sarebbe stata la Cl'A Service s.r.l. ad aver stabilito la data di consegna del cantiere alla Co.e.Live s.r.l. al 28.10.2016, termine successivamente posticipato per i ripristini al 3.11.2016 - anche per la natura non essenziale del termine di adempimento apposto in contratto(1 - Viene richiamato il principio per cui qualora la penale viene prevista insieme ad un termine non essenziale di adempimento dell'obbligazione principale, essa è dovuta solo se il superamento del termine superi i limiti della normale tolleranza oppure solo qualora vi sia stata diffida ad adempiere.) - e che, pertanto, non le sarebbe imputabile alcun "ritardo".

La società opposta non manca di sottolineare che prima della notifica del D.I. la Cl'A Service s.r.l. non le aveva mai richiesto alcuna "penale" né aveva mai avanzato formale costituzione in mora ex art. 1219 c.c. al punto che, l'aver sollevato la questione solo in questa sede, la stessa assurgerebbe a mero espediente per dilazionare infondatamente il proprio obbligo di pagamento.

In subordine parte opposta ha eccepito l'eccessività della penale richiesta, sia per l'arbitrarietà del conteggio dei gg di "ritardo" sia per l'importo pattuito al gg di cui ha chiesto la riduzione.

Definitivamente l'opposta insiste per la conferma del D.I. opposto ed il rigetto di ogni eccezione e domanda sollevata sul piano formale da parte opponente in quanto infondate e dilatorie per le ragioni e gli argomenti spesi nella comparsa di costituzione e risposta.

Con ordinanza del 20.04.2018 è stata concessa la provvisoria esecutività del D.I. "...atteso che le penali lamentate dall'opponente per la prima volta nell'atto di citazione in opposizione non risultano allo stato oggetto di prova scritta e/ di pronta e facile soluzione".

Il giudice invitava le parti ad esperire tentativo di conciliazione ma non disponeva nulla intorno alla mediazione obbligatoria che, alla luce della posteriore sentenza a S.U. della Cassazione n. 19596 del 2020, la parte opposta avrebbe dovuto (prudentemente) attivare.

Ad ogni modo parte opponente non ha eccepito l'improcedibilità a pena di decadenza non oltre la prima udienza così come il giudice d'ufficio nulla più può rilevare, essendo appunto trascorsa la prima udienza (ove ciò non avvenga, come nel caso di specie, il giudice di appello può disporre la mediazione, ma non vi è obbligato atteso che in grado di appello l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2, cfr. Cass. sez. III ordinanza 13.5.2021 n. 12896).

Sono stati concessi i termini di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, e con ordinanza del 10.12.2018 sono state ammesse le prove orali ritenute ammissibili e rilevanti; i testi B.L., B.G., B.D., L.B.D. sono stati assunti all'udienza del 13.3.2019, mentre F.A. e F.A. hanno reso testimonianza all'udienza del 5.11.2019.

Le parti hanno rassegnato le conclusioni all'udienza del 23.10.2020 e sono stati assegnati i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Per gli effetti del Decreto del Presidente del Tribunale n. 91 del 2021 la causa è stata assegnata al sottoscritto giudice che, dopo aver tenuto l'udienza cartolare del 22.10.2021 per consentire alle parti di (ri)concludere, ha trattenuto la causa in decisione assegnando nuovi termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione viene rigettata.

Deve premettersi che quanto prodotto da parte opponente agli atti della presente causa ma riferibile ad altro procedimento civile in corso (nella specie si tratta di un atto processuale costituito dall'atto di citazione in opposizione a D.I. emesso avverso l'odierna societ□ opposta) non ha alcuna rilevanza decisoria nell'odierno procedimento, essendo riferibile a

rapporto contrattuale che vede come altro contraente un'altra società (S.n.c Ceccherelli & Checcucci) e ha ad oggetto un diverso contratto, affatto collegato a quelli oggetto della presente causa; peraltro parte opposta ha fatto presente che ad oggi non pende alcun giudizio tra Co.e.Live s.r.l. e Ceccherelli e Checcucci S.n.c., in quanto l'azione è stata abbandonata e la causa è stata estinta.

I documenti versati in atti da parte opposta, valutati unitamente agli esiti delle prove testimoniali, consentono di ritenere provato il credito di parte opposta e di rigettare le domande di parte opponente - che presuppongono l'accertamento di un ritardo nella consegna dei lavori inerenti il cantiere edile allestito intorno a (OMISSIS) - in quanto non provate.

In particolare sono state provate le circostanze dedotte da parte opposta sin dal primo atto difensivo, ovvero la presenza di più imprese esecutrici nel medesimo cantiere che comportava delle tempistiche di intervento differenziate per tempi e lavorazioni, oltre al fatto che alla Co.e.Live s.r.l. vennero commissionati lavori extra alla Società Co.elive S.r.l..

E' altresì emerso, con chiarezza, che il Geom. B. coordinava i lavori e "DETTAVA I TEMPI di CONSEGNA". Indiscussa rilevanza assume la testimonianza del sig. Ba.Da., la cui attendibilità non è revocabile in dubbio; egli fu presente nel cantiere di Via Montughi per questioni lavorative personali proprio durante il sopralluogo effettuato nel giugno 2016 insieme al Geom. B. ed all'Ing. F.A.; egli assistette alla discussione tra l'Ing. F. ed il Geom. B. in merito ai tempi della consegna del cantiere di (OMISSIS) ed ascoltò che il Geom. B. tranquillizzò l'Ing. F., allarmato per la lentezza dell'esecuzione dei lavori da parte di altra impresa di impiantistica, rappresentava al primo che avrebbe potuto avere dei ritardi nella riconsegna del cantiere, al quale riferì che la "riconsegna era prevista per il novembre 2016".

Tali circostanze sono state confermate dagli Ingegneri F.A. ed F.A. presenti sul cantiere per conto della Co.e.live S.r.l. e, sebbene non siano state avvalorate dal geom. B., possono ritenersi provate in considerazione dell'inattendibilità (se non addirittura incapacità) del teste che, quale D.L., potrebbe essere destinatario di una domanda di risarcimento del danno, ma anche perché si contraddice con quanto dal medesimo versato nei documenti a sua firma mostratigli (cfr. la comunicazione mail Buti/Brizzi del 21.10.2016 -oggetto "segnalazione ripristini Montughi"- in cui informava l'Ing. F. che avevano tempo sino al 28 (ottobre 2016) per finire i lavori (cfr. doc. 13 fascicolo di parte opposta) e la comunicazione mail Buti/Frizzi/EWB/Bardu del 24.10.2020 inviata (dall'account gabriele.buticlaservice.it) con la quale il Geometra informava la Co.e.live S.r.l. che i ripristini erano "2 cose molto semplici" e che i lavori erano da "eseguirsi e completarsi entro e non oltre il giorno 3 del novembre prox" (doc. 14 fascicolo di parte)).

Di alcuna pregnanza sono invece le dichiarazioni rese dai testi indotti da parte opponente, in quanto incomplete e valutative dettate, più che altro, della conoscenza "per sentito dire" degli originari contratti di appalto stipulati tra le parti, piuttosto che dalla conoscenza diretta dei fatti oggettivi realmente accaduti.

Da porre in particolare evidenza la condotta tenuta da parte opponente sino alla notifica del D.I. in quanto MAI ebbe a contestare l'asserito "ritardo" alla società opposta, così come non è contestato che le fatture recanti gli importi contrattualmente dovuti, sono state emesse, progressivamente, nel rispetto di quanto previsto dai rispettivi contratti di appalto e solo dopo aver ottenuto l'autorizzazione dell'appaltatore - odierno opponente - con l'emissione dei Sal.

Dunque, a fronte dell'integrale adempimento delle obbligazioni da parte del subappaltatore in relazione ai lavori si contrappone l'inadempimento della Cl'A Service S.r.l. con riferimento alla corrispettiva obbligazione di pagare il saldo del corrispettivo dell'opere di appalto effettivamente realizzate.

Non sussistono, pertanto, le ragioni in diritto della domanda di parte opponente, in quanto, come osservato correttamente da parte opposta, la clausola penale non può essere azionata in presenza di un ritardo determinato da impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore stesso e nel caso di specie è emerso che i tempi (rallentati) della riconsegna del cantiere furono determinati dalla presenza in cantiere di altre maestranze e dalle "tranquillizzanti" indicazioni dettate dal geom. B., coordinatore dei lavori.

La giurisprudenza di legittimità, peraltro, afferma che: "in tema di appalto, la richiesta di notevoli e importanti variazioni delle opere, avanzata in corso di esecuzione dei lavori dal committente, comporta la sostituzione consensuale del regolamento contrattuale in essere e il venir meno del termine di consegna e della penale per il ritardo originariamente pattuiti. L'efficacia della penale è tuttavia conservata soltanto se le parti fissano di comune accordo un nuovo termine mentre, in mancanza, grava sul committente, che intenda conseguire il risarcimento del danno da ritardata consegna dell'opera, l'onere di fornire la prova della colpa dell'appaltatore" Cass. n. 9152 del 02.04.2019) ed inoltre che "quando, nel corso dell'esecuzione del contratto d'appalto, sia stato mutato l'originario piano dei lavori, il termine di consegna e la penale per il ritardo, pattuiti nel detto contratto, vengono meno. Pertanto, perché la penale conservi efficacia, occorre che le parti di comune accordo fissino un nuovo termine, incombendo, in mancanza, al committente, che persegua il risarcimento del danno da ritardata consegna dell'opera, l'onere di fornire la prova delle concrete ricadute pregiudizievoli subite" (cfr. Cass. n. 8405 del 26.03.2019).

Circostanza pacifica oggettiva e dimostrata è che la Cl'A Service S.r.l. nel corso dell'esecuzione dell'appalto ha commissionato alla Co.elive s.r.l. anche lavori extra che hanno inevitabilmente inciso sui termini di consegna del cantiere.

Infine, la domanda di condanna di parte opposta al risarcimento dei danni subiti da parte opponente non è stata provata, sia perché nella scrittura sulla quale parte opponente fonda la sua domanda non vengono specificate le ragioni per cui alla CI'A Service vennero ridotti i compensi originariamente pattuiti dal contratto per "contestazioni intercorse", sia perché le contestazioni avanzate da CI'A Service solo in fase di opposizione sono da considerare "di piccola entità", poiché per essere eliminate richiesero minimi interventi di ripristino (es. ripresa di imbiancatura, funzionamento di un ferma persiane, sostituzione di 1/2 mattonella nell'area esterna), affatto incidenti sul buon esito delle lavorazioni eseguite.

E' documentato che il geom. B. chiese la riconsegna del cantiere entro il 28 ottobre 2016 previo ripristino di due "punti" che poi la Co.e.live S.r.l. ha eseguito entro la successiva data indicata sempre dal Geometra B. ovvero il 3.11.2016 (docc. 12 e 13 fascicolo di parte opposta).

Le spese processuali - liquidate come da dispositivo ed ex D.M. n. 55 del 2014 nel valore medio dello scaglione di valore di riferimento - seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, terza sezione civile, definitivamente pronunciando nella causa in oggetto, respinge l'opposizione come proposta e conferma il decreto ingiuntivo n. 5493 del 30.10.2017, emesso dal Tribunale di Firenze.

Pone le spese processuali di parte opposta a carico di parte opponente e vengono liquidate in Euro 4.835,00 per compenso professionale, oltre spese vive se sostenute, rimborso forfettario del 15%, accessori di legge.

Sentenza immediatamente e provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Roma, in Firenze, il 15 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 16 febbraio 2022

