



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Annalisa Giusti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1146/2021** promossa da:

Parte_1 C.F. - P. Iva *P.IVA_1*, se-dente in San Benedetto del Tronto (AP), Piazza Pericle Fazzini n. 8, in per-sona degli amministratori *pro tempore*, *Parte_2* (*C.F._1*), nata a San Benedetto del Tronto il 18/03/1969 e *Parte_3* (*C.F._2*), nata a Casigna del Cubo (Venezuela) il 4/01/1958, rappresentata e difesa dall'Avv. Ermanno Consorti

Attrice

Contro

Controparte_1 (C.F.: *C.F._3*) e *Parte_4* (C.F.: *C.F._4*), in proprio e quale legale rappresentante *pro tempore* della società *Controparte_2* (C.F./P.IVA: *P.IVA_2*), entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Daniele Baldelli del foro di Macerata

Convenuti

Nonché

Controparte_3 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Tolentino (MC), Contrada Pace snc (C.F. e P.I. *P.IVA_3*), rappresentata e difesa dall'Avv. Giorgio Benedetti del Foro di Ancona

Altra convenuta

CONCLUSIONI: come da note scritte per l'udienza del 15.11.2024 che qui devono intendersi per richiamate e trascritte.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società *Parte_1* conveniva in giudizio la *Controparte_2* nonché la *Controparte_3* e i signori *Controparte_1* e *Parte_4* per sentire accogliere le seguenti conclusioni: “Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, in via principale accertare e dichiarare l’avvenuta risoluzione del contratto di appalto 31/5/2015, così come modificato il 25/7/2016, intercorso tra la ditta *Controparte_2* (Appaltatrice) e la ditta *Pt_1* *Parte_1* (Committente) per grave inadempimento della ditta Appaltatrice, per i fatti sopra indicati, e per l’effetto condannare la ditta Appaltatrice al risarcimento dei danni come sopra quantificati in €. 2.619.514,69, o nella diversa maggiore o minore somma che il Giudice riterrà dovuta per i titoli indicati in narrativa, oltre interessi commerciali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo effettivo, ribadendo in ogni caso la domanda di manleva e risarcimento danni avanzata nel giudizio iscritto al n. 1726/2020 RGAC, pendente avanti all’instato Tribunale.

In ogni caso si chiede di accertare e dichiarare l’esistenza e la validità del contratto di garanzia sottoscritto in data 31/3/2015 e per l’effetto condannare i convenuti *Controparte_1* [...] *Parte_4* e la ditta *Controparte_3* nei limiti della garanzia prestata ed in solido tra loro, al pagamento in favore della ditta attrice dei danni causati dalla ditta Appaltatrice, il cui esatto adempimento delle obbligazioni assunte dall’appaltatrice era stato da loro garantito. Con vittoria di spese, diritti e onorari di giudizio”.

A sostegno della domanda, deduceva, in sintesi e per quanto di interesse, che:

-Con contratto preliminare del 2/12/2013 la società Barbieri Maria Teresa & Carini Roberto Snc (oggi *Parte_1* ha promesso in vendita, al prezzo di euro € 3.300.000,00, ai sig.ri *Parte_4* [...] e *CP_3*, che hanno promesso di acquistare per sé o per persona fisica o giuridica da nominare, la piena proprietà della porzione di edificio sito nel Comune di San Benedetto del Tronto, Lungomare Marconi n. 46, distinto al Catasto Fabbricati di detto comune al foglio 16, part. 237, rappresentata dagli interi piani terra rialzato, primo, quarto, quinto, compreso il solaio di copertura e porzione del piano primo sotto strada mentre rimanevano nella proprietà della promittente venditrice gli interi piani secondo e terzo e n. 7 garage al piano primo sotto strada;

- che, sin dalla conclusione del preliminare di vendita, le parti hanno pattuito che, contestualmente alla conclusione del contratto definitivo di compravendita, la società venditrice, a mezzo di contratto collegato, “*affiderà alla società promissaria acquirente che verrà nominata l’appalto di manu-tenzione*

straordinaria, con cambio di destinazione d'uso, della porzione del maggior fabbricato sopra descritto (punto 2 dell'atto) – che resterà, pertanto, nella proprietà della parte promittente venditrice, per un corrispettivo di pari importo, ossia ascendente ad euro 1.500.000 più iva, il saldo del prezzo della compravendita dovrà intendersi corrisposto a mezzo compensazione;

- che, con atto integrativo del 18/06/2014, i promissari acquirenti nominavano la società [...] *Controparte_2* quale soggetto acquirente e nel medesimo atto venivano stabilite nuove porzioni oggetto di vendita e riformulato il corrispettivo di vendita in € 2.100.000,00;

- che, in data 31/03/2015 è stato sottoscritto il rogito notarile di compravendita tra la società [...] *Parte_1* e la società *Controparte_2* e, contestualmente, con contratto di appalto del 31/03/2015, la società *Pt_1* *Parte_1* commissionava alla ditta *Controparte_2* l'esecuzione dei lavori di “*manutenzione straordinaria con cambio di destinazione d'uso da turistico-ricettivo alberghiero a civile abitazione*” dell'immobile sito in San Benedetto del Tronto, lungomare Marconi n. 46 censito al Catasto Fabbricati di detto comune al foglio 16, part. 237;

- che, con scrittura privata sottoscritta nella medesima data del 31/03/2015, i sig.ri *Parte_4* *Controparte_1* e la ditta *Controparte_3* si costituivano garanti per un importo di € 1.500.000,00 in favore della beneficiaria *Parte_1* garantendo il pieno e puntuale adempimento delle obbligazioni assunte dalla *Controparte_2* con il contratto di appalto del 31/03/2015;

- che, il corrispettivo dell'appalto era stabilito in € 900.000,00 e, ai sensi dell'art. 3 i lavori commissionati dovevano essere completati entro e non oltre la data del 30/06/2016;

- che le parti, in data 25/07/2016, hanno sottoscritto un “*Addendum Contrattuale*” nel quale sono stati rinegoziati i contenuti del contratto di appalto del 31/03/2015, prorogando, tra l'altro, il termine finale per l'ultimazione dei lavori commissionati è stato prorogato alla data del 31/12/2016 e prevedendo che, qualora l'Appaltatore non completi le opere appaltate entro il termine finale di collaudo, ovvero entro la data del 31/01/2017, è obbligato a pagare al Committente una penale di € 1.500,00 per ogni giorno di ritardo;

- che, le parti all'art. 26.12.2 hanno espressamente pattuito che “*il mancato rispetto del cronoprogramma delle opere commissionate e delle opere commissionate con il contratto di appalto 31/03/2015, ha come conseguenza il rinvio dell'inizio dell'attività imprenditoriale ed in ciò al fine di evitare possibili contenziosi giudiziari, le parti decidono di riconoscere in favore della ditta*

Committente un risarcimento danni per i gravi ritardi ad oggi accumulati pari ad € 200.000,00 (duecentomila)”;

- che i lavori commissionati non sono stati ultimati nel termine finale pattuito e ricadente nella data del 31/12/2016;
- che, alla data del 1/10/2020, i lavori non erano ancora completati ed alcuni dei lavori eseguiti non erano stati accettati da essa Committente perché non eseguiti a perfetta regola d'arte, ragion per cui, comunicazione pec del 14/09/2020, essa attrice ha dichiarato risolto il contratto di appalto 31/3/2015 per grave inadempimento dell'appaltatrice;
- che i lavori appalti e non ultimati comprendono opere che dovevano essere eseguite sulle unità immobiliari di proprietà della società ricorrente nonché opere condominiali e che il costo delle opere di completamento e per i lavori di riparazione per i danni accertati ammonta ad € 208.719,70 sulle unità immobiliari di proprietà della società ricorrente e ad € 177.794,99 sulle parti condominiali;
- che i giorni di ritardo accumulati dalla ditta Appaltatrice, decorrenti dalla data garantita di riconsegna dell'opera alla data di risoluzione contrattuale, fissata al 14/9/2020, sono pari a giorni 1.322 e, pertanto, la ditta Committente ha diritto al pagamento della penale di cui all'art. 7.5 dell'Addendum Contrattuale per un ammontare di €1.983.000,00 e che, a causa di detto ritardo, essa attrice ha subito una perdita economica stimabile nella somma di circa € 250.000,00, non avendo potuto avviare la programmata attività di “Appartamenti per Vacanze” .

Si costituivano *Controparte_1* , *Parte_4* e la società *Controparte_2* che preliminarmente eccepivano l'incompetenza del Giudice adito a conoscere l'intera controversia, atteso che all'articolo 10 del contratto di appalto del 31 marzo 2015 concluso dalle parti era prevista la devoluzione delle controversie ad un collegio arbitrale e la decadenza dei fideiussori dalle obbligazioni assunte ex art 1957 cc e, nel merito, chiedevano il rigetto della domanda proposta sia nei confronti del fideiussori che della società appaltatrice, allegando che il ritardo nell'ultimazione dei lavori era dipeso dal fatto che la variante urbanistica aveva avuto un lungo e faticoso iter amministrativo, tanto che veniva assentita ben tre anni dopo dalla presentazione della stessa, con la conseguenza che non può oggettivamente tenersi conto del periodo che va dal 26 ottobre 2016 (data di presentazione della variante), a quella del 29 ottobre 2019 (data di rilascio del permesso di costruire), dovendosi poi considerare anche la sospensione disposta dalla normativa sul Covid.

Formulavano, altresì, domanda riconvenzionale per richiedere il pagamento delle migliorie e delle lavorazioni già eseguite sull'immobile in contestazione che l'attrice non ha pagato per un totale di Euro 641.761,83, credito, peraltro, riconosciuto dalla debitrice.

Rassegnavano, pertanto le seguenti conclusioni ““Piaccia all’Onorevole Tribunale di Ascoli Piceno, contrariis reiectis,

A) - IN VIA PRELIMINARE:

1) - dichiarare l’incompetenza del Tribunale (ordinario) adito a conoscere la presente controversia, in favore dell’Arbitrato previsto dall’articolo 10 del “CONTRATTO DI APPALTO” del 31 marzo 2015, con conseguente nullità della citazione ed improponibilità delle domande;

B) - IN VIA SUBORDINATA NEL MERITO:

2) - respingere tutte le domande proposte dalla società *Parte_1* nei confronti della società *Controparte_2* nonché nei confronti dei signori *CP_1* [...] e *Parte_4*, perchè tardive, inammissibili ed infondate sia in fatto che in diritto per i motivi indicati in narrativa;

C) - IN VIA RICONVENZIONALE SUBORDINATAMENTE ALLA ECCEZIONE SUB A):

3) - condannare la società *Pt_1 Parte_1*, in persona del suo legale rappresentante, al pagamento in favore della società *Controparte_2* della somma di Euro 641.761,83, per i titoli indicati sub § 7 della presente comparsa ovvero di quella da determinarsi tramite apposita consulenza tecnica d’ufficio o, ancora, ricorrendo alla valutazione equitativa ex articolo 1226 del Codice Civile, oltre, in ogni caso, ad interessi e rivalutazione monetaria dal sorgere del diritto al saldo effettivo;

D) - IN VIA SUBORDINATA:

4) - ridurre la penale ai sensi dell'articolo 1384 Codice Civile;

5) - dichiarare la compensazione totale o parziale fino alla concorrenza dei rispettivi debiti e crediti;

E) - vittoria nelle spese e competenze di causa.

F) - munire la sentenza di clausola di provvisoria esecuzione nonostante gravame, come per Legge”.

Si costituiva la società *Controparte_3* che, preliminarmente eccepiva il difetto di competenza del G.O. in ragione della clausola compromissoria contenuta nel

contratto di appalto del 31.03.2015 e l'estinzione dell'obbligazione fideiussoria ex art. 1957 c.c., o, in ogni caso, la perdita di efficacia e l'intervenuta decadenza della fideiussione dal momento che la stessa, come previsto nella scrittura privata, avrebbe perso efficacia al completamento di alcuni lavori espressamente indicati nella scrittura, tutti eseguiti dalla società appaltatrice e, nel merito, chiedeva il rigetto della domanda attorea, rassegnando le seguenti conclusioni "Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni avversaria eccezione, deduzione e difesa,

IN VIA PRELIMINARE

- dichiarare l'incompetenza dell'Autorità Giudiziaria adita per essere la controversia devoluta alla cognizione arbitrale per effetto della clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto del 31.03.2015;
- dichiarare l'improcedibilità della domanda di manleva e risarcimento danni in quanto già azionata nel giudizio iscritto al n.1726/20202 R.G. del Tribunale di Ascoli Piceno;

NEL MERITO

- accertare e dichiarare che l'obbligazione fideiussoria di cui alla scrittura privata del 31.03.2015 è estinta ai sensi dell'art. 1957 c.c. per non essere stata coltivata l'istanza giudiziale entro i sei mesi successivi alla scadenza dell'obbligazione garantita;
- in subordine, accertare e dichiarare che la fideiussione è decaduta e che i fideiussori sono liberati dall'obbligo assunto, essendo stati terminati i lavori per i quali la garanzia era stata prestata;
- in ulteriore subordine rispetto alle precedenti domande, respingere – per le causali di cui in narrativa – tutte le domande dell'attrice in quanto infondate in fatto ed in diritto;
- in caso di mancato accoglimento delle precedenti domande, eccezioni e difese, disporre la riduzione ex art. 1384 c.c. delle penali eventualmente ritenute dovute.

Con vittoria di spese e competenze.”

Il procedimento, dopo la trattazione, l'espletamento di una consulenza tecnica ed in assenza di istruttoria orale, assegnato in data 9.9.2024 allo scrivente magistrato, giungeva all'udienza in data 14.11.2024, celebrata mediante trattazione scritta, nel corso della quale le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art 190 cpc, nella misura di giorni venti per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per memorie di replica.

Esaminando preliminarmente l'eccezione di difetto di giurisdizione del g.o. in favore del collegio arbitrale sollevata dalla difesa di tutti i convenuti, deve rilevarsi l'infondatezza.

Invero, detta eccezione si fonda sul fatto che nell'originario contratto di appalto del 31/3/2015, all'art. 10, era stata introdotta una clausola compromissoria del seguente tenore: "Per la risoluzione di tutte le controversie tra l'Appaltatore e il Committente non risolubili in corso d'opera o ad avvenuta ultimazione delle opere con accordo amichevole saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento arbitrale della Camera Arbitrale di Fermo l'organo arbitrale sarà composto da un unico arbitro (tre arbitri) nominato(i) in conformità a tale Regolamento", sottoscritta specificamente da entrambe le parti ex art 1341 cc, mentre nel successivo addendum contrattuale del 25.7.2016, all'art 26.11.1 veniva previsto che: "Le Parti riconoscono e accettano che qualora nascesse una controversia tra le parti derivante da o in relazione al presente Contratto (compresa la sua interpretazione, la validità, l'esistenza o applicabilità), prima del ricorso all'azione giudiziaria, secondo quanto previsto da questa clausola, le parti si adopereranno per risolvere in via amichevole entro quindici (15) giorni lavorativi a partire dalla data in cui la controversia è stata portata all'attenzione dell'altra parte per iscritto. In mancanza di tale soluzione amichevole, ogni parte sarà poi libera di fare ricorso all'azione Giudiziaria ai sensi del presente articolo 26.11. Resta inteso che la Clausola 10 del contratto di Appalto 31/3/2015 deve intendersi eliminata."

Ebbene, secondo la tesi dei convenuti, la mancata espressa approvazione per iscritto dell' art. 26.11.1 dell'Addendum contrattuale produrrebbe la nullità della pattuizione con cui si stabilisce che l'art 10 dell'originario contratto di appalto deve intendersi eliminato e, di conseguenza, la permanenza dell'efficacia della clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto del 31/3/2015, con conseguente giurisdizione arbitrale.

Detta eccezione appare destituita di fondamento.

Invero, nel caso in esame, non trovano applicazione gli artt. 1341 e 1342 c.c., atteso che ci si trova al cospetto di due contraenti che sono entrambi professionisti; di un contratto di appalto sottoscritto il 31/3/2015 e di un addendum sottoscritto il 25/7/2016 che non sono in alcun modo qualificabili come contratti per adesione e che non rappresentano "condizioni generali di contratto" predisposte da uno dei contraenti, atteso che appare evidente dagli stessi testi contrattuali che il loro contenuto è stato oggetto di negoziazione tra le parti.

E pacifico, infatti, che una clausola può considerarsi rientrante nel novero di quelle vessatorie e, perciò, inefficaci in assenza di specifica sottoscrizione, solo laddove il rapporto contrattuale in cui essa si

inerisce risulti riconducibile all'una o all'altra delle due tipologie contrattuali in discorso, ovvero sia qualora si tratti di un rapporto regolato da condizioni generali di contratto o di un contratto concluso mediante moduli o formulari; in caso contrario, come nell'ipotesi in esame, la clausola deve ritenersi frutto di apposita negoziazione, non potendo peraltro ritenersi il contratto di cui si discute un rapporto di consumo, la in cui l'inefficacia sarebbe presunta ex articolo 33 lettera t Dlgs 206/2005.

Nel caso di specie, infatti, ci si trova al cospetto di un rapporto tra professionisti, ragion per cui, di certo, non possono ritenersi operanti i limiti posti a tutela del consumatore.

In ogni caso, l'onere della prova in merito alla riconducibilità del contratto di appalto, ovvero dell'addendum al regime dei contratti standard, incombe su chi, sulla base di tale presupposto, affermi l'inefficacia della clausola compromissoria ivi apposta ove non sorretta da approvazione per iscritto, prova che, nel caso in esame, di certo non risulta fornita dai convenuti.

I convenuti eccepiscono allora l'estinzione dell'obbligazione fideiussoria ex art. 1957 c.c. per non avere il creditore proposto le sue istanze contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale.

A detta dell'attrice, invece, la scrittura in questione integrerebbe un contratto autonomo di garanzia, essendo differente l'obbligazione assunta dal garante rispetto a quella del debitore.

Orbene, la scrittura privata con la quale è stata costituita la garanzia prevedeva

I fidejussori dichiarano espressamente di rinunciare al beneficio della preventiva escussione e si obbligano a versare al beneficiario, su semplice richiesta anche verbale di questi, le somme prestate a garanzia nel caso in cui la società SABBIADORO IMMOBILIARE SRL o chi per essa, mancasse per qualsiasi motivo, di ultimare l'opera così come specificato al punto due che precede.

In ordine alle caratteristiche che distinguono il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione va ricordato che l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore. ([Cass. Ord. n. 30181 del 22 novembre 2018](#)).

Normalmente la garanzia autonoma può essere azionata solo all'esito dell'inadempimento del debitore principale e garantisce al beneficiario una sorta di risarcimento sotto forma di indennizzo o penale, per

un importo che risulta, a priori, al momento della sottoscrizione della garanzia, già predeterminato. La fideiussione, invece, ha la funzione di assicurare al creditore la somma che effettivamente risulterà al termine del rapporto obbligatorio non pagata dal debitore principale, sia pure entro un tetto massimo.

L'affermazione che in tal senso appare espressa dalle SS.UU. della Suprema Corte (Cass. 3947/2010) è quella secondo cui "il contratto autonomo di garanzia (cd *Garantievertrag*), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod.civ., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale e prestazione dovuta dal garante; inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore".

Secondo tale criterio, la distinzione opera non già in relazione alle parole impiegate, bensì sulla base del confronto tra la prestazione dedotta in garanzia e quella da essa garantita; laddove quest'ultima ne risulti "vicariata" dall'obbligazione di garanzia, si sarà in presenza di fideiussione; nel caso in cui, invece, l'obbligazione di garanzia svolga funzione compensativa del danno determinatosi in ragione dell'inadempimento dell'obbligato principale, e si sostanzia in una prestazione "qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale", dovrà ravvisarsi il contratto autonomo di garanzia: ciò che differenzia le due fattispecie è dunque la causa, che nel caso di fideiussione si sostanzia nella richiesta di adempimento, rivolta al garante anziché all'obbligato principale (con ciò manifestandosi il carattere di accessoria rispetto all'obbligazione principale), mentre nel caso di garanzia autonoma si realizza nella richiesta di una prestazione diversa, di regola costituita da un indennizzo predeterminato (in buona sostanza una penale non riducibile), svincolato dalla prestazione oggetto del rapporto fondamentale così come dalla

stessa commisurazione della natura dell'inadempimento (ritardo, inesattezza, incompletezza) e dalla sua maggiore o minore gravità.

Nella logica della pura e semplice traslazione del rischio economico dell'affare.

Ne consegue che, poiché nel caso in esame, l'obbligazione assunta dai garanti è del tutto svincolata e diversa da quella del debitore principale, a prescindere dalle locuzioni utilizzate dalle parti nel contratto, ci si trova al cospetto di un contratto autonomo di garanzia, con conseguente inoperatività della disposizione di cui all'art 1957 cc.

Ad ogni buon conto, l'espressa previsione nel testo della stipulata fideiussione dell'obbligo di pagamento a "semplice richiesta anche verbale" è idonea a derogare (a prescindere dalla relativa qualificazione in termini di contratto autonomo di garanzia) all'art. 1957 c.c. e, quindi, è incompatibile con l'onere del creditore garantito di proporre domanda giudiziale entro sei mesi, a pena di decadenza. (cfr Cassazione civile sez. III, 19/06/2024, n.16938).

Ne consegue il rigetto dell'eccezione sollevata.

I convenuti eccepiscono poi che la fideiussione è decaduta ed ha perso definitivamente efficacia, dal momento che l'accordo prevedeva un meccanismo di garanzia inversamente proporzionale all'andamento del cantiere, con decadenza della fideiussione alla comunicazione di fine lavori. In sostanza, l'importo garantito (Euro 1.500.000,00) sarebbe diminuito con il progredire dei lavori, fino ad azzerarsi e a far perdere efficacia alla garanzia al completamento di quelli espressamente indicati nella scrittura. Più precisamente:

- per la fase 1, consistente nella demolizione delle murature interne ed esterne perimetrali, non era prevista alcuna riduzione;
- per la fase 2, consistente nella realizzazione delle murature interne ed esterne compresa la posa dei controtelai interni ed esterni, era prevista una riduzione della garanzia per un importo di Euro 660.000,00;
- per la fase 3, consistente nella realizzazione degli impianti elettrici, idrici nella prima fase grezza e realizzazione degli intonaci, non era prevista alcuna riduzione;
- per la fase 4, consistente nella realizzazione dei massetti, pavimenti, rivestimenti, pitture interne, montaggio sanitari, montaggio interruttori, placche e realizzazione del cappotto esterno, vi sarebbe

stata la comunicazione di fine lavori, con estinzione della fideiussione, che sarebbe definitivamente decaduta con liberazione dei fideiussori dall'obbligo assunto.

Orbene, ritengono i convenuti che essendo stata presentata comunicazione di fine lavori presso il Comune di San Benedetto del Tronto, le lavorazioni relative alle quattro fasi sono state tutte terminate: ciò ha comportato la decadenza della garanzia e la liberazione dei garanti, che non sono tenuti a corrispondere alcunché.

Anche detta eccezione risulta infondata: invero, nel corso del giudizio è stata esperita una consulenza tecnica alle cui risultanze e conclusioni il Tribunale intende far riferimento, nella condivisione del metodo utilizzato dall'ausiliario nominato, nel corso della quale è emerso che, alla data del 1/10/2020 e, quindi, alla data della riconsegna dell'immobile, data successiva alla presentazione della comunicazione di fine lavori, risultavano non eseguiti i lavori descritti nella perizia dell'Ing. *Per_1* (All. 11 di parte attrice) e nella perizia dell'Ing. *Per_2* (All. 12 di parte attrice) e nelle perizie dei Geom.. *CP_4* e *CP_5* (All. 7 della *Controparte_2* e, segnatamente:

- Fornitura e posa in opera di n. 22 maniglie esterne di portoncini (10 al piano terzo, 10 al piano secondo e 2 al piano rialzato);
- Fornitura e posa in opera di n. 22 cilindri e chiavi per portoncino (10 al piano terzo, 10 al piano secondo e 2 al piano rialzato);
- Fornitura e posa in opera di n. 20 lavabi da wc completi di rubinetti miscelatori (10 al piano terzo, 10 al piano secondo);
- Fornitura e posa in opera di tende oscuranti interne per sei appartamenti lato est ai piani secondo e terzo, in luogo di veneziane esterne tecnicamente non installabili;
- Fornitura e posa in opera di n. 5 griglie di aerazione in alcuni appartamenti del piano terzo;
- Fornitura e posa in opera di n. 2 bracci a parete per soffioni da doccia (laddove non è stato possibile inserirli a soffitto);
- Fornitura e posa in opera di n. 2 porte scorrevoli (un appartamento al piano secondo e uno al piano terzo);
- Fornitura e posa in opera di carter (rectius scossaline) sulle pareti divisorie nei balconi tra appartamenti al piano secondo e al piano terzo;

- Fornitura e posa del rivestimento del portone blindato da cantiere per accesso all'appartamento CP_6
- Completamento dei due appartamenti del piano rialzato CP_6 e SPA;
- Completamento dell'impianto elettrico;
- Completamento di parti condominiali;

Ne discende che non può ritenersi che vi sia stata l'estinzione della fideiussione non risultando essere stati ultimati tutti i lavori di cui alla fase 4 della scrittura privata costitutiva della garanzia di cui si discute.

Passando al merito della domanda attorea, viene innanzitutto chiesto il risarcimento del danno da ritardo come pattuito nell'art. 7.5.1 dell'*addendum* contrattuale rubricato come "penali di ritardo" che prevede che, qualora l'Appaltatore non completi le opere appaltate entro il termine finale di collaudo ovvero entro la data del 31/01/2017, è obbligato a pagare al Committente una penale di € 1.500,00 per ogni giorno di ritardo.

Orbene, sul punto, il ctu nominato ha illustrato che i lavori non sono stati ultimati alla data del 31.12.2016.

Con riferimento alle unità immobiliari sub. 76 e sub. 77 del piano rialzato, i lavori non risultavano ultimati neanche alla data dell'ispezione peritale, avvenuta in data 12.4.2024; riguardo alle rimanenti unità immobiliari, esse, alla data della riconsegna, 01.10.2020, risultavano affette da alcune incompletezze, come testimoniato dalla documentazione fotografica allegata alla relazione di stima dell'Ing. Per_1 (Allegato 11 di parte attrice). Se è vero, infatti, che la Controparte_2 (All. 5) ha dichiarato che tale documentazione (soprattutto per la parte elettrica) risulta poco esplicitiva dell'entità dei lavori necessari al completamento, è pur vero che la Controparte_2 non ha negato la veridicità di tale documentazione fotografica (vedasi verbale del 13/06/2024, con contestato dall'Appaltatore).

Orbene, tenuto conto del fatto che alla data del collaudo, i lavori non erano ultimati e che il committente non chiedeva alcuna proroga, come pure previsto nel contratto stesso, deve vedersi a chi è imputabile detto ritardo.

Risulta dalla documentazione in atti che, per la prosecuzione dei lavori fu necessario presentare una variante al Permesso di costruire 224/2014 e che i nuovi lavori da eseguire erano tali che la

prosecuzione degli stessi, nelle more del rilascio del Pdc in variante, avrebbe comportato il rischio di esecuzione di un abuso edilizio e soprattutto il rischio di eseguire opere eventualmente da rimuovere in caso di diniego comunale, dal momento che il progetto di variante implicava aumento di volume del fabbricato.

Il progetto della variante al Pdc 224/2014 veniva dunque presentato dalla parte attrice e dalla *Controparte_2* soltanto in data 26/10/2016 di talchè, essendo prevista nell'addendum contrattuale una assistenza del committente nei confronti dell'appaltatore per l'ottenimento di tutte le licenze ed autorizzazioni, deve ritenersi che non sussiste responsabilità dell'appaltatore sulla circostanza che il progetto di variante sia stato presentato soltanto in data 26/10/2016.

Orbene, il ctu, ha accertato, sulla base della documentazione in atti, che dal Comune di San Benedetto, in data 12/7/2017 prot. 43464 (All. 18 di parte attrice) giunge la nota con la quale l'Ente chiede che il progetto di variante venga modificato e integrato e sostanzialmente indica che

- In ossequio al D.M. 5/7/1975, i monolocali dei piani 2° e 3° (proprietà *Parte_5* prospettanti verso nord – est devono avere una superficie minima di 28 mq (modifica a carico dell'Arch. *CP_7* ;
- I bagni a servizio di più camere devono essere dotati di antibagno (modifica a carico dell'Arch. *CP_7* ;
- La pratica deve essere integrata con asseverazioni varie, l'adeguamento del computo metrico estimativo e il conteggio del costo di costruzione per quanto riguarda l'art. 16 D.P.R. 380/2001 (adempimenti a carico della *Controparte_2* .

Dalla lettura del successivo permesso a costruire rilasciato, emerge poi che:

Vista l'integrazione documentale del 30/05/2017, prot. n.32940 relativa a: nuova relazione tecnica ed elaborati grafici (tavv. 3.1, 3.2, 5 e 6.1);

Vista la risposta a notifica del 06/02/2018, prot. n.8210, relativa alle tavole 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3, 5, 6.1, 6.2, 6.3, l'asseverazione a firma del direttore dei lavori Geom. C. Iachini ed i computi metrici come da perizia giurata presso il Tribunale di Fermo n.45-18 in data 23/1/2018;

Vista l'integrazione documentale del 19/02/2018, prot.n.11002, relativa alla sostituzione delle tavole 3.1, 3.2 e 6.1 in triplice copia e l'integrazione delle copie delle tavole 4.1, 4.2, 4.3, 5, 6.2 e 6.3;

Vista l'integrazione documentale del 27/03/2018, prot. n.19472 relativa alle tavole 3.1 e 6.1, in triplice copia, in sostituzione di quelle già presentate in data 26/02/2018;

Vista l'integrazione documentale del 21/11/2018, prot. n.74450, relativa al computo metrico consuntivo e previsionale ed alla descrizione analitica della lavorazioni consuntive e previsionali;

Vista l'integrazione documentale del 21/10/2019, prot. n.69290, relativa al versamento del contributo del costo di costruzione;

Da ciò si desume che, fino alla data del 27/3/2018 (data del definitivo deposito delle modifiche progettuali a firma dell'Arch. CP_7, le carenze addebitabili alla Controparte_2 si sovrappongono alle carenze addebitabili all'Arch. CP_7 (tecnico incaricato dal Committente); mentre risulta sicuramente imputabile alla Controparte_2 il ritardo intercorrente tra il 27/3/2018 e il 29/10/2019, data di rilascio del Permesso di costruire 101/2019, essendo a carico della stessa, come previsto dal preliminare di compravendita, gli oneri e le spese inerenti l'elaborazione e la presentazione del progetto.

Orbene, ritiene a tal riguardo la difesa della convenuta che tale ritardo non rientri tra quelli espressamente convenuti tra le parti nel momento della pattuizione della penale, dal momento che la penale per il ritardo può essere calcolata solo in relazione ai periodi coperti da un valido titolo abilitante ai lavori, con la conseguenza che essa non è comunque maturata nel tempo necessario ad ottenere tale titolo, costituito nella fattispecie dalla variante al permesso di costruire.

Detta osservazione, a parere del tribunale, non coglie nel segno: invero, in ipotesi quali quella in esame, in cui, come detto, il ritardo nell'ottenimento del titolo abilitativo è dipeso, almeno in parte, dall'appaltatore che ha omesso di versare tempestivamente il contributo del costo di costruzione che contrattualmente sulla stessa gravava, non può non aver inciso sul termine finale di ultimazione dei lavori e, come tale, deve essere indennizzato.

In altri termini, si concorda con la difesa dei convenuti nel ritenere che, qualora vi fosse stato un ritardo imputabile all'ente o al committente di certo essa appaltatrice non ne avrebbe potuto rispondere, ma, in ipotesi quali quella in esame, il ritardo colposamente imputabile alla Controparte_2 che, rimandando il versamento del contributo non ha reso possibile, per oltre un anno, il rilascio del titolo abilitativo e, di conseguenza, ha impedito la prosecuzione di quei lavori che in assenza della variante non potevano essere eseguiti, ha avuto sicuramente ripercussioni sul termine finale di consegna dei lavori stessi, provocando all'appaltatrice un danno che, secondo le previsioni contrattuali, deve essere ristorato.

La difesa attorea ritiene, invece, che sia nel contratto di appalto originario e sia nell'Addendum contrattuale è specificato che l'onere di ottenere i permessi amministrativi per realizzare l'opera è a carico dell'Appaltatore e che su di lui ricade l'onere di provvedere alla loro richiesta (Cfr. art. 3.6.1 dell'addendum contrattuale), con la conseguenza che è imputabile all'appaltatore anche il ritardo sino al 27/3/2018 che il ctu ha ritenuto ascrivibile all'appaltatore ed al progettista arch. CP_7 nominato dalla Committente e, quindi, anche a quest'ultima.

Anche detta allegazione appare destituita di fondamento: invero, l'art 4.2 dell'addendum prevede che il committente deve assistere l'appaltatore nell'ottenimento di permessi ed autorizzazioni, ragion per cui non si può aprioristicamente sostenere, come pure l'attrice fa, che era onere dell'appaltatore era onere dell'Appaltatore sollecitare o metterlo in mora l'arch CP_7 dal momento che, essendo quest'ultimo nominato dalla committente, anche la stessa avrebbe potuto sollecitarlo in virtù di quel dovere di collaborazione contrattualmente previsto e, nel caso di specie, concretamente esigibile.

Ne discende che è addebitabile all'appaltatrice il ritardo intercorrente tra il 27/3/2018 e il 29/10/2019, data di rilascio del Permesso di costruire 101/2019, pari a giorni 580.

Per quanto concerne la durata dei lavori, l'Appaltatore, dopo il rilascio del Permesso di costruire 101/2019 avrebbe dovuto concludere i lavori nei successivi 159 giorni + 31 giorni (termine del 31/12/2016 ricavabile dall'Addendum contrattuale, corretto in 31/01/2017 in base all'art. 7.5 dell'Addendum stesso); in base alle canoniche modalità di slittamento termini nei casi di sospensioni e riprese dei lavori, successivamente al rilascio del Pdc in variante l'Appaltatore avrebbe dovuto terminarli entro la data del 06/05/2020.

Da ciò deriva che non vi è stata la necessaria diligenza dell'Appaltatore nel rispetto di tale termine, che è stato superato di 50 giorni (data ultimazione 03/07/2020).

A tale periodo deve, però, ad avviso del tribunale sottrarsi i giorni dal 10 marzo al 3 aprile nel quale, a causa dell'emergenza coronavirus, non è stata possibile l'effettuazione dei lavori, dal momento che ai sensi del comma 6-bis dell'art. 3, D.L. 6/2020 (conv. dalla L. 13/2020), il rispetto delle misure di contenimento del contagio deve essere valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti. L'emergenza sanitaria va infatti valutata quale causa di forza maggiore che giustifica il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Ne discende che la penale per il ritardo dovrà essere calcolata su 605 giorni.

Ciò posto, deve esaminarsi la clausola pattuita tra le parti, ritenendo il Tribunale di dover operare, anche d'ufficio, come pacificamente possibile e, in ogni caso, su richiesta dei convenuti, una riduzione della stessa ex art 1384 cc.(cfr Cassazione civile , sez. III , 05/02/2024 , n. 3297), dovendosi a tal proposito evidenziare che il potere di riduzione della penale, esercitabile d'ufficio, non è impedito dall'accordo delle parti circa l'irriducibilità della penale stessa, né dalla circostanza che le parti abbiano

definito “ragionevole e giusta” la penale, trattandosi di circostanze che non vincolano il giudice. (Cassazione civile sez. III, 20/09/2023, n.26901)

Invero, a tal riguardo, giova premettere che la causa della penale (patto accessorio dotato di propria funzione e di proprio oggetto, collegato al contratto costitutivo dell'obbligazione) rimane pur sempre una causa risarcitoria: precisamente, la ragion pratica è quella del definire in anticipo e di vincolare la riparazione dovuta al creditore, così rafforzando la posizione creditoria. L'esigenza che la penale assolva la sua funzione di preventiva determinazione del danno senza convertirsi in uno strumento di pena per il debitore e di indebito arricchimento per il creditore, è espressa dal potere di riduzione riconosciuto al giudice dall'art. 1384 cod. civ., se l'obbligazione principale sia stata eseguita in parte, ovvero se l'ammontare della penale sia manifestamente eccessivo: potere funzionale a un interesse generale dell'ordinamento (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 33159 del 16-12-2019, Rv. 656304 - 01).

Sotto il diverso profilo del bilanciamento degli opposti interessi delle parti, l'effetto di limitazione del diritto al risarcimento previsto dalla disciplina della clausola penale risponde all'interesse di certezza del debitore in ordine all'ammontare della prestazione accessoria di danno; interesse, a sua volta, limitato dalla possibilità consentita dalla legge al creditore di chiedere l'ulteriore danno rispetto alla penale, purché previamente convenuta tra le parti.

Nell'esercizio del potere di riduzione della penale, il criterio di riferimento per il giudice non è la valutazione della prestazione in sé astrattamente considerata, ma l'interesse che la parte ha, secondo le circostanze, all'adempimento di essa, tenendo conto delle ripercussioni dell'inadempimento sull'equilibrio delle prestazioni e della sua effettiva incidenza sulla situazione contrattuale concreta (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 26901 del 20-09-2023, Rv. 669054 - 02, richiamata in memoria dalla ricorrente). Più approfonditamente, ai fini dell'esercizio del potere di riduzione della penale, il giudice non deve valutare l'interesse del creditore con esclusivo riguardo al momento della stipulazione della clausola - come sembra indicare l'art. 1384 cod. civ., riferendosi all'interesse che il creditore "aveva" all'adempimento - ma deve valutare tale interesse anche con riguardo al momento in cui la prestazione è stata tardivamente eseguita, poiché anche nella fase attuativa del rapporto trovano applicazione i principi di solidarietà, correttezza e buona fede, di cui agli artt. 2 Cost., 1175 e 1375 cod. civ., conformativi dell'istituto della riduzione equitativa, dovendosi intendere, quindi, che la lettera dell'art. 1384 cod. civ., impiegando il verbo avere all'imperfetto, si riferisca soltanto all'identificazione dell'interesse del creditore, senza impedire che la valutazione di manifesta eccessività della penale tenga conto delle circostanze manifestatesi durante lo svolgimento del rapporto (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11908 del 19-06-2020, Rv. 658162 - 01).

Ciò posto, deve solo aggiungersi che la penale da ritardo opera al verificarsi del ritardo nella consegna dei beni o servizi commissionati oltre il termine pattuito, momento in cui la parte inadempiente diventa automaticamente tenuta a pagare all'altra la cifra predeterminata per tali eventualità, senza che sia necessaria, come la difesa dei convenuti fa, una preventiva messa in mora.

Nel caso di specie, risulta dagli atti che la committente ha ovviato essa stessa alla realizzazione dei lavori non ultimati rendendo così abitabile l'immobile; che al momento convenuto dalle parti per il collaudo, ancora non si era in possesso (anche per causa, come detto, imputabile al committente) dell'autorizzazione amministrativa, di talchè non era in alcun modo esigibile da parte dell'appaltatore l'ultimazione delle opere e, nel contempo, si ritiene che la penale così come stabilita sia manifestamente eccessiva anche in considerazione al valore complessivo dell'appalto di cui si discute.

Per dette ragioni si ritiene equo determinare la penale da ritardo in euro 450.00 al giorno, di talchè la somma da riconoscersi in favore dell'attrice deve quantificarsi in complessivi euro 272.250,00 all'attualità, oltre interessi legali dalla messa in mora stragiudiziale alla domanda ed oltre interessi ex art 1284 comma 2 cc dalla domanda giudiziale al saldo effettivo.

Parte attrice ha chiesto poi il risarcimento dei danni consistiti nei costi necessari per completare i lavori e per eliminare vizi o difetti.

A tal riguardo, il ctu nominato, con valutazione che si condivide, ha ritenuto che, alla data del 1/10/2020 risultavano non eseguiti i lavori descritti nella perizia dell'Ing. *Per_1* (All. 11 di parte attrice) e nella perizia dell'Ing. *Per_2* (All. 12 di parte attrice), che di seguito vengono descritti:

- Fornitura e posa in opera di n. 22 maniglie esterne di portoncini (10 al piano terzo, 10 al piano secondo e 2 al piano rialzato);
- Fornitura e posa in opera di n. 22 cilindri e chiavi per portoncino (10 al piano terzo, 10 al piano secondo e 2 al piano rialzato);
- Fornitura e posa in opera di n. 20 lavabi da wc completi di rubinetti miscelatori (10 al piano terzo, 10 al piano secondo);
- Fornitura e posa in opera di tende oscuranti interne per sei appartamenti ai piani secondo e terzo fronte mare, per l'impossibilità di realizzarle esternamente, a causa della presenza di travi "calate" di rinforzo dei balconi;
- Fornitura e posa in opera di n. 5 griglie di aerazione in alcuni appartamenti del piano terzo;

- Fornitura e posa in opera di n. 2 bracci a parete per soffioni da doccia (laddove non è stato possibile inserirli a soffitto);
- Fornitura e posa in opera di n. 2 porte scorrevoli (un appartamento al piano secondo e uno al piano terzo);
- Fornitura e posa in opera di carter (rectius: scossaline) sulle pareti divisorie nei balconi tra appartamenti al piano secondo e al piano terzo;
- Fornitura e posa in opera di n. 2 carter per infisso OSB a vista al piano 2 privi di rivestimento;
- Fornitura e posa in opera di portone blindato da cantiere per accesso all'appartamento CP_6
- Completamento dei due appartamenti del piano rialzato CP_6 e SPA;
- Completamento degli apparecchi contabilizzatori dei consumi degli appartamenti, con relativo quadro Rack;
- Completamento degli impianti elettrici (quadri) degli appartamenti;
- Accensione e collaudo impianti;
- Protezione sommitale della canna fumaria;
- Rabbocco del liquido pellicolante dell'impianto di riscaldamento;
- Completamento delle parti condominiali (come da computo metrico estimativo dell'Ing. Per_2 e con le specifiche dei pagamenti effettuati, fornite dall'Amministratore condominiale)

ed utilizzando il Prezziario LLPP Regione Marche 2020 (salvo che per le voci ivi assenti, riprese per lo più dal Prezziario ricostruzione post sisma 2016 – 2017 per l'area "cratere") e tenendo conto del costo orario della manodopera ha stimato in euro € 69.677,92 oltre Iva 10% (pari a complessivi € 76.645,71), i costi per le lavorazioni sulla proprietà della attrice ed in euro € 77.154,95 oltre IVA 10% per i lavori condominiali, riversati dall'amministratore sulla società attrice quale condomina.

Pertanto, il totale dei lavori di completamento da addebitare alla Controparte_2 è di 146.832,87 oltre IVA

Il ctu ha poi ritenuto che risultavano necessari la riparazione o il rifacimento delle seguenti opere non eseguite a regola d'arte o danneggiate:

- Sostituzione di n. 2 vetri frantumati su due infissi scorrevoli lato est (il Geom. CP_4, a torto, ritiene che sia prima da verificare se è addebitabile ai sub-appaltatori);

- Fornitura e posa in opera di carta da parati per il danneggiamento di parete di appartamento del piano secondo;
 - Smontaggio e ripristino di controsoffitto e ritocchi di tinteggiatura per danni d'infiltrazione d'acqua proveniente dal piano quarto;
 - Rifacimento di mazzetta per sistemazione della tenda frangisole dell'appartamento **CP_6**
- stimando il costo per dette opere in complessivi euro € 4.356,22 oltre IVA 10%.

Ne deriva che la convenuta dovrà essere tenuta a risarcire a parte attrice la somma complessiva di euro 151.189,09 oltre iva al 10% per i danni consistiti nei costi necessari per completare i lavori e per eliminare vizi o difetti.(per un totale di euro 166.307,99).

Su detta somma devono conteggiarsi gli interessi ex art 1284 comma 4 cc dalla data della domanda al saldo.

Parte attrice chiede poi il risarcimento del danno subito per non aver potuto, a causa del ritardo nella riconsegna dei lavori, adibire l'immobile all'attività di "appartamenti per vacanze", subendo una perdita economica di euro 80.000,00.

Sostengono i convenuti che l'intero edificio, anche per la parte rimasta in proprietà alla società attrice, ha la destinazione di "civile abitazione, come attesta il permesso di costruire che ha assentito per l'appunto "(...) *modifiche interne ed esterne rispetto al Permesso di Costruire n° 224/2014 relativo alla ristrutturazione e al cambio destinazione d'uso a civile abitazione*" con la conseguenza che è irrilevante la volontà della società "**Parte_1**" di esercitare nell'immobile una qualsiasi attività che sia incompatibile con la destinazione abitativa.

Orbene, nell'Addendum Contrattuale, all'art. 26.12.2, si fa chiaro riferimento all'avvio dell'attività di **Parte_6** tanto che, constatata alla data di sottoscrizione del citato contratto del già accumulato ritardo nella ultimazione dei lavori commissionati, le parti hanno stabilito un risarcimento del danno pari ad Euro 200.000,00, corrisposto dalla odierna convenuta mediante permuta di unità immobiliare e parte in contanti.

Ciò posto, va comunque evidenziato che l'art. 1382 cod. civ. prevede che la clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti sia tenuto a una determinata prestazione, abbia l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore: la funzione della clausola è dunque, secondo la

stessa previsione della norma, quella di risarcimento forfettario di un danno presunto, per rafforzare il vincolo contrattuale e stabilire preventivamente la prestazione cui è tenuto uno dei contraenti qualora si renda inadempiente, con l'effetto di limitare a tale prestazione il risarcimento, indipendentemente dalla prova dell'esistenza e dell'entità del pregiudizio effettivamente sofferto, salvo che sia convenuta la risarcibilità del danno ulteriore; in tal caso, la clausola costituisce soltanto una liquidazione anticipata del danno, destinata a rimanere assorbita, ove sia provata la sussistenza di maggiori pregiudizi, nella liquidazione complessiva di questi, senza potersi con essi cumulare (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 21398 del 26-07-2021).

Orbene, nell'art 7.6 dell'addendum contrattuale è previsto che la penale per il ritardo si possa cumulare con il "pagamento del danno per la violazione del contratto", dovendosi intendere con tale espressione i danni ad esempio sopra riconosciuti per la mancata o difettosa realizzazione delle opere appaltate, ma di certo non potrà liquidarsi anche il danno da mancato guadagno, avendo le parti, con la determinazione forfettaria del danno fatta con la previsione della penale, inteso limitare a tale prestazione il risarcimento complessivo derivante dal ritardo stesso.

Ne discende che la domanda attorea sul punto andrà respinta.

Deve valutarsi da ultimo la responsabilità dei garanti, ritenendo gli stessi che non debbano rispondere delle penali per il ritardo, dal momento che queste ultime sono state previste nell'addendum contrattuale che essi garanti non hanno sottoscritto.

Ebbene, sul punto deve evidenziarsi che detto addendum è stato sottoscritto dal signor *Parte_4* [...], quale amministratore unico della *Controparte_2* a seguito di assemblea totalitaria della società (a cui hanno partecipato, quali soci gli odierni garanti convenuti), nel corso della quale si dà atto che tutti i soci, resi edotti del contenuto dell'Addendum contrattuale e condivisi i contenuti, danno mandato all'amministratore di sottoscriverlo.

Ebbene, poiché nell'addendum è espressamente previsto, all'art 26.12.1.2 che tutte le garanzie personali già prestate rimangono valide ed efficaci, non può in alcun modo ritenersi che i garanti non abbiano accettato di manlevare la società anche in relazione a tutte le obbligazioni assunte con l'addendum che altro non è che un contratto integrativo dell'originario contratto di appalto dagli stessi garantito.

Ne discende che i convenuti *Parte_4*, *Controparte_1* e *Controparte_3* [...], risponderanno unitamente alla società del danno arrecato alla committente a qualsiasi titolo.

Esaminando, infine, la domanda riconvenzionale proposta dalla società **CP_2**, la stessa chiede il pagamento delle migliorie e delle lavorazioni già eseguite sull'immobile in contestazione e, in particolare, la somma di Euro 572.510,76 riconosciuta dalla stessa “ **Parte_1**

[...] con PEC del suo legale del 31 luglio 2020 (all *sub* 1 alla memoria di costituzione nel fascicolo di parte del cautelare) nonché l'IVA al 10 % sulle forniture **Controparte_8** e sulle migliorie (totale 442.510,76) per Euro 44.510,76 e l'IVA al 10 % sul 4° Sal previsto dall'articolo 7 del contratto di appalto in 250.000,00, per Euro 25.000,00, così pervenendo ad un totale di Euro 641.761,83.

Ebbene, emerge dagli atti, (cfr all 1 sub 6 del fascicolo di parte convenuta **Controparte_2** che l'attrice ha emesso la fattura n. 1/A del 31.7.2020 nei confronti della convenuta **CP_2** **[...]** nella quale, oltre a contabilizzare le penali da ritardo, ha defalcato da quanto ritenuto dovuto la somma di euro 363.140,10 per migliorie lavorazioni di cantiere e 79.360,76 per forniture **[...]** **CP_8**

Ritiene il tribunale, in linea con quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità, che la fattura costituisce atto ricognitivo in ordine ad un fatto produttivo di un rapporto giuridico sfavorevole al dichiarante, con efficacia confessoria ex art. 2720 c.c. (Cass. 01/08/2008, n. 20982; Cass. 18/02/2005, n. 3383; Cassazione civile sez. III, 20/12/2018, (ud. 12/09/2018, dep. 20/12/2018), n.32935).

Ci si trova, in altri termini, al cospetto di una ricognizione di debito che comporta l'inversione dell'onere della prova circa l'esistenza del rapporto fondamentale, incombendo, dunque, sull'autore della ricognizione l'onere di allegare e provare che tale rapporto non è mai sorto o è invalido o si è estinto (Cassazione civile sez. III, 10/12/2024, n.31818), prova che non è stata fornita nel caso in esame.

Ne discende che, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale, deve condannarsi l'attrice al pagamento in favore della **Controparte_2** della somma di euro 442.500, 86 oltre interessi ex art 1284 comma 4 cc dalla domanda al saldo.

Deve allora operarsi la compensazione giudiziale tra gli opposti crediti delle parti (€ 442.500, 86 oltre interessi ex art 1284 comma 4 cc dalla domanda al saldo vantato dalla **Controparte_2** ed euro € 272.250,00 oltre interessi legali dalla messa in mora stragiudiziale alla domanda ed oltre interessi ex art 1284 comma 2 cc dalla domanda giudiziale al saldo effettivo ed euro 166.307,99 oltre interessi ex art 1284 comma 4 cc dalla domanda al saldo), con conseguente condanna dei convenuti al pagamento della somma che residuerà all'esito della disposta compensazione.

Quanto alle spese di lite, in considerazione della reciproca parziale soccombenza, se ne deve disporre l'integrale compensazione tra le parti.

Le spese per l'espletata ctu, liquidate con autonomo decreto in corso di causa andranno poste solidalmente a carico di tutte le parti.

PQM

Il Tribunale di Ascoli Piceno, definitivamente pronunciando nel giudizio n. 1146/21, ogni ulteriore domanda ed eccezione assorbita e disattesa così provvede:

condanna la ditta *Parte_1* al pagamento in favore dell'attrice, per le causali di cui in motivazione, della somma di euro € 272.250,00 oltre interessi legali dalla messa in mora stragiudiziale alla domanda ed oltre interessi ex art 1284 comma 2 cc dalla domanda giudiziale al saldo effettivo a titolo di penale per il ritardo e di euro 166.307,99 oltre interessi ex art 1284 comma 4 cc dalla domanda al saldo a titolo di risarcimento dei danni per le opere non ultimate e per il ripristino dei vizi delle stesse.

In parziale accoglimento della domanda riconvenzionale condanna l'attrice, per le ragioni di parte motiva, al pagamento in favore della convenuta *Controparte_2* della somma di euro 442.500, 86 oltre interessi ex art 1284 comma 4 cc dalla domanda al saldo.

Dispone la compensazione giudiziale dei predetti crediti/debiti fino alla concorrenza.

accerta e dichiara l'esistenza e la validità del contratto di garanzia sottoscritto in data 31/3/2015 e per l'effetto condannare i convenuti *Controparte_1* *Parte_4* e la ditta [...] *Controparte_3*, nei limiti della garanzia prestata ed in solido tra loro, al pagamento in favore della ditta attrice della somma che residua da corrispondere all'esito della sopra disposta compensazione giudiziale.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Pone le spese dell'espletata ctu, come liquidate in corso di causa a carico definitivo e solidale di tutte le parti.

Ascoli Piceno, 19 gennaio 2025

Il Giudice
dott. Annalisa Giusti