

Sentenza n. 524/2022 pubbl. il 03/11/2022 RG n. /2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LARINO

In composizione monocratica nella persona del Giudice designato, Dr.ssa Stefania Vacca, ha emesso la seguente SENTENZA nel procedimento civile di secondo grado iscritto al n....

del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2019 tra

APPELLANTE

E

APPELLATO

OGGETTO: appello avverso sentenza del Giudice di Pace

CONCLUSIONI. Come in atti rassegnate.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. La società ha interposto rituale appello avverso la sentenza n.... emessa dal Giudice di Pace di Larino in data 16.04.2019, con cui è stata accolta l'opposizione proposta dal Condominio " " di ...e per l'effetto revocato il decreto ingiuntivo n.... /2016 emesso dal Giudice di Pace di Larino su richiesta della prima per il mancato pagamento dell'importo dovuto a titolo di penale per il recesso anticipato del Condominio dal contratto quinquennale di manutenzione dell'impianto di elevazione nr. impianto datato 04.05.2009.

In particolare, la si duole dell'ingiustizia della sentenza impugnata nella parte in cui: 1) il Giudice di prime cure ha ritenuto nullo il decreto ingiuntivo sull'erronea premessa che laavesse notificato il decreto monitorio all'amministratore , pur revocato tre anni prima, dal momento che la stessa non poteva essere a conoscenza della sua revoca e dunque della nomina di un nuovo amministratore; 2) la clausola n.10 delle condizioni generali del contratto concluso tra le parti è stata dichiarata erroneamente vessatoria dal Giudice, ancorché la stessa non rientrerebbe in alcuna delle fattispecie di cui al co. 2 art. 33 cod. cons., né comporterebbe un significativo squilibrio di diritti ed obblighi, trattandosi dell'attribuzione di una facoltà, quella del recesso, unicamente a vantaggio del Condominio, a fronte della quale è stato previsto un corrispettivo così da riequilibrare il contratto, non essendo stato previsto tale diritto anche per l'impresa. Infine, e in via subordinata, la..... ha riproposto le domande di riduzione ad equità dell'importo dovuto ovvero di condanna del Condominio al risarcimento del danno per l'anticipato recesso dal contratto ex art. 1671 c.c.

2. Si è costituito il Condominio " ", il quale ha contestato tutti i motivi di appello richiamando integralmente le deduzioni già svolte in primo grado e insistendo per l'infondatezza dell'impugnazione, stante la correttezza della pronuncia di prime cure.

3. L'appello è infondato e, per l'effetto, deve essere respinto.

3.1. Con il primo motivo di impugnazione, la società si duole del fatto che il Giudice di primo grado, nel revocare il decreto ingiuntivo perché emesso nei confronti dell'amministratore cessato, non avrebbe tenuto in conto la circostanza per cui sussisterebbe in capo all'amministratore sostituito l'obbligo di comunicare al nuovo amministratore le pretese azionate in giudizio erroneamente nei suoi confronti, mediante comunicazione dell'atto giudiziario al primo, sicché l'inadempimento di tale obbligo non poteva ridondare in danno del creditore ingiungente.

Il motivo è infondato.

Invero, la giurisprudenza citata dall'appellante a sostegno di un obbligo, in capo all'amministratore cessato, di comunicare al nuovo amministratore le pretese giudiziarie erroneamente notificategli, riguarda, all'evidenza, i rapporti tra tali due soggetti mentre ciò non scalfisce - perché non la attenua in alcun modo - la diligenza che il creditore deve avere nell'individuare l'amministratore p.t. a cui rivolgere le proprie pretese.

A tal riguardo, nulla ha provato la..... in ordine alle attività svolte per individuare il nuovo amministratore, sicché la pronuncia di prime cure, in parte qua, va integralmente confermata.

3.2. Passando al merito, sostiene l'appellante che la clausola posta all'art. 10.2 del contratto, secondo cui "in caso di recesso anticipato del cliente, laavrà diritto ad un'indennità che sarà quantificata secondo le stesse modalità ed importi di cui alla clausola 10.1 che precede" [ovvero penale del 45% dell'ammontare di tutti i canoni residui sino alla scadenza del contratto, se con durata residua sino a 36 mesi], non sarebbe vessatoria, come invece ritenuto dal primo Giudice, non rientrando detta clausola né nella lista di quelle di cui si presume la vessatorietà elencate al comma 2 dell'art. 33 cod. cons., né nel co. 1 del medesimo articolo, anche tenuto conto dell'entità della "penale", che in alcun modo potrebbe dirsi eccessiva.

Il motivo di impugnazione, per le ragioni che si vanno ad esporre, è infondato e va rigettato.

Preliminarmente, l'affermazione del Giudice di Pace secondo cui il contratto di cui si discute rientra tra i contratti del consumatore, non essendo stata impugnata, costituisce giudicato interno.

Ciò premesso, va osservato che la clausola posta all'art. 10.2, recante la determinazione della multa penitenziale in caso di recesso, non rientra tra quelle tassativamente elencate all'art. 1341 comma 2 c.c., per la cui validità è richiesta specifica approvazione per iscritto, giacché a mente di tale norma è abusiva la sola clausola che prevede la facoltà di recedere a favore di colui che predispone le condizioni generali, e non l'inverso, come nel caso di specie. Ancora, la clausola di che trattasi, come correttamente dedotto anche dall'appellante, non è sussumibile neppure in alcuna delle ipotesi di cui al co. 2 dell'art. 33 cod. consumo, sicché la valutazione di vessatorietà dovrà essere compiuta alla stregua del comma 1 del medesimo articolo, secondo cui "si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto".

Tenuto conto di tale disposizione, reputa il Tribunale che la clausola in questione sia vessatoria.

L'art. 10, rubricato "Risoluzione del Contratto per colpa del Cliente", prevede al primo comma l'obbligo di corresponsione di una penale da parte del cliente in caso di risoluzione del contratto per suo inadempimento e, al secondo comma, l'ipotesi del recesso anticipato riservato al Cliente a titolo oneroso, ovvero dietro corresponsione di un prezzo pari all'importo della stessa penale indicata al comma precedente.

Tale clausola, tuttavia, non distingue le ragioni della risoluzione unilaterale e dunque, nel ricomprendere - perché non espressamente esclusa - anche la reazione all'avverso inadempimento e quindi il recesso per giustificato motivo, dispone comunque il pagamento di una penale a favore del professionista ancorché il recesso sia stato determinato sua colpa e non da quella dello stesso recedente.

Ora, risulta evidente che la previsione negoziale censurata non pone le parti sullo stesso piano poiché, nel riconoscere al solo cliente e non anche al professionista la facoltà di recedere dal contratto previa corresponsione di una multa anche per fatti da addebitarsi alla controparte, finisce per avvantaggiare il solo professionista, il quale, in ipotesi di recesso per fatti allo stesso ascrivibili per colpa, finirebbe per svincolarsi dal contratto trattenendo una somma imposta al consumatore e commisurata in una parte - nel caso di specie circa la metà- del corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, sulla falsariga della vessatorietà presunta di cui all'art. 33, co. 2 lett. g cod. consumo.

Al riguardo, infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità ha da tempo affermato che "Ha natura presuntivamente vessatoria la clausola contrattuale (nella specie contenuta nell'iscrizione a una scuola materna privata) che sanziona indiscriminatamente il recesso dell'allievo, assistito o meno da un giustificato motivo, per di più quando - come nel caso in esame - la somma dovuta dall'allievo nel caso di recesso, che viene sostanzialmente a integrare una penale - non trovi riscontro in analoga sanzione a carico del professionista. Una simile clausola, infatti, riserva implicitamente al professionista - che, in applicazione dei principi generali in materia contrattuale, risponde solo nel caso di recesso colpevole - un trattamento differenziato e migliore, in contrasto tra l'altro con l'art. 1469 bis, n. 7 c.c., oggi corrispondente alla lett. g) dell'art. 33 del codice del consumo" (Cassazione civile sez. III, 05/05/2017, n.10910; Cass. civ., sez. III, 17/03/2010, n. 6481).

Tale soluzione, d'altronde, trova conforto anche nella rubrica dello stesso art. 10, il quale riconduce le ipotesi di risoluzione del contratto in esso disciplinate alla "colpa" del consumatore/cliente, com'è secondo i principi generali. Inoltre, lo stesso importo della multa, che ricalca la penale contrattuale stabilita dalle parti, appare eccessiva se si considera che essa risulta parametrata a circa la metà (45%) del canone residuo di 36 mesi e, così, venendo il cliente a corrispondere al professionista un importo pari a circa l'intera prestazione dell'annualità successiva alla data del recesso (il 90% del canone di un anno) pur in assenza di prestazione.

Tale conclusione appare ancor più avvalorata dal raffronto di tale previsione di recesso convenzionale con quello legale previsto dall'art. 1671 c.c. in materia di appalto, cui pure va ricondotto il contratto di manutenzione in esame (cfr. per l'applicazione dell'art. 1671 cc all'appalto di servizi v., ad es., Cass. 29.1.2003 n. 1295).

Tale norma, infatti, nel disciplinare il caso del recesso unilaterale del committente anche per l'ipotesi di inadempimento dell'appaltatore, prevede, quale contropartita, di tenere indenne quest'ultimo delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno.

Nel caso di specie, posto che le spese e i lavori eseguiti venivano pacificamente onorati dal Condominio e non sono oggetto di causa, la multa, forfettariamente liquidata in circa la metà di tutti i canoni residui fino alla scadenza, andrebbe a ristorare il solo mancato guadagno, ovvero l'utile netto, così risultando all'evidenza sproporzionata né in alcun modo diversamente provata quanto alla sua adeguatezza, non avendo dimostrato la l'entità dell'utile netto, come era in suo potere fare.

Ed infatti, per giurisprudenza costante in materia, "in ipotesi di recesso unilaterale del committente dal contratto d'appalto, ai sensi dell'art. 1671 cod. civ., grava sull'appaltatore, che chiede di essere indennizzato del mancato guadagno, l'onere di dimostrare quale sarebbe stato l'utile netto da lui conseguibile con l'esecuzione delle opere appaltate, costituito dalla differenza tra il pattuito prezzo globale dell'appalto e le spese che si sarebbero rese necessarie per la realizzazione delle opere, restando salva per il committente la facoltà di provare che l'interruzione dell'appalto non ha impedito all'appaltatore di realizzare guadagni sostitutivi, ovvero gli ha procurato vantaggi diversi" (Cass. nn. 9132/2012, 5879/2017).

Attesa quindi la natura vessatoria della clausola, il professionista avrebbe dovuto fornire la prova che la previsione in essa contenuta sia stata oggetto di trattativa individuale, prova che, tuttavia, non è stata resa, con conseguente nullità della stessa.

Le superiori considerazioni portano al rigetto anche della domanda subordinata concernente la liquidazione dell'indennizzo ex art. 1671 c.c. riproposta in sede di appello. Sul punto, deve solo aggiungersi che è vero che l'indennizzo di cui all'art. 1671 c.c. può essere liquidato anche in via equitativa dal Giudice ma solo quando la prova della sua precisa entità da parte dell'appaltatore - ex art. 2056 cod. civ.- sia impossibile o assai difficoltosa, cosa che, nel caso di specie, non risulta: trattandosi di contratto che ha avuto inizio in data 1.7.2009 ed è cessato nel 2012, ben poteva laallegare le spese sostenute negli anni precedenti, al fine di consentire poi al Giudice di compiere una valutazione equitativa.

Infine, non può essere accolta neppure la richiesta di riduzione della multa penitenziale ex art. 1384 c.c., in quanto tale disposizione è pacificamente di natura eccezionale, e non applicabile, per analogia, al di fuori della clausola penale.

In definitiva, l'appello è infondato e per l'effetto, va rigettato.

4. Passando alla regolamentazione delle spese di lite, l'oggettiva complessità delle questioni trattate e la sussistenza di precedenti di segno opposto a sostegno di entrambe le tesi sostenute dalle parti, con conseguente controvertibilità della questione esaminata, giustificano, ricorrendone per questo gravi ragioni, l'integrale compensazione delle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da nei confronti di CONDOMINO, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

– rigetta l'appello;

– compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis (cfr. Cass., Sez. Un., n. 23535 del 20/09/2019, richiamata da Cassazione civile sez. un., 20/02/2020, n.4315).

Larino, 02/11/2022

Il Giudice

Dott. Stefania Vacca