

Corte appello Milano sez. IV, 13/11/2019, (ud. 18/09/2019, dep. 13/11/2019), n.4500

Documenti correlati

Intestazione

Fatto

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

1. [REDACTED] S.c.r.l. ha impugnato la sentenza n 7117/2018 depositata in data 25.6.2018 e notificata il 27.6.2018 con la quale il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta dal Condominio [REDACTED] di Milano, Via L., nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] S.c.r.l., avverso il decreto ingiuntivo n. 42340/2012 emesso dal Tribunale di Milano il 21 novembre 2012 e notificato il 18 dicembre 2012, così ha statuito: "1) accoglie l'opposizione; 2) revoca il decreto ingiuntivo opposto; 3) pone definitivamente a carico dell'opposto le spese della CTU; 4) condanna l'opposto a restituire a favore dell'opponente la somma di € 52.043,04, oltre interessi al saggio di cui all'art. 1284, I comma, c.c. dalla data del pagamento e sino alla restituzione; 5) condanna l'opposto alla rifusione delle spese di lite in favore dell'opponente, che si liquidano in € 225,00 per spese esenti ed € 6.996,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, oltre IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge".

I fatti di causa sono così riassunti dal primo giudice:

"L'odierno opposto ha agito in via monitoria domandando (ed ottenendo) ingiunzione di pagamento a carico dell'opponente per l'importo portato dalla propria fattura n. 40/2012, pari a € 48.506,12 IVA inclusa, a titolo di adeguamento del corrispettivo del contratto di prestazione di servizi di guardiania (di durata annuale e tacitamente prorogato dal 2005 al 2011) alle variazioni intervenute del costo del personale nel corso del periodo di esecuzione (2005-2011), come da clausola contrattuale (doc. 6 e 1 fasc. mon.); oltre ad interessi da computarsi al saggio di cui al d.lgs. 231/2002. L'opponente ha avversato la pretesa dell'opposto eccependo l'inefficacia e/o nullità della clausola di indicizzazione per contrasto con l'art. 33, II comma, lett. n) e o), d.lgs. 206/2005; l'inefficacia e/o nullità della clausola per mancanza di specifica sottoscrizione ex art. 1341 c.c. e vessatorietà ai sensi dell'art. 33, II comma, lett. t), d.lgs. 206/2005; l'inesistenza del credito per violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1375 c.c.; l'illiquidità del credito ingiunto; l'infondatezza della pretesa del ricorrente in via monitoria di vedere applicati alla fattispecie gli interessi di cui al d.lgs. 231/2002".

Il Condominio [REDACTED] si è costituito nel giudizio di II grado chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 16 maggio 2019, previa designazione di un nuovo Consigliere relatore, la Corte ha trattenuto la causa in decisione, concedendo i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. I motivi di appello sono i seguenti.

2.1. Con il primo motivo si deduce l'erronea qualificazione del Condominio opponente quale consumatore, in assenza di una prova specifica, che avrebbe dovuto fornire il Condominio, della qualità di consumatori dei singoli condomini. In carenza di tale prova il primo Giudice avrebbe dovuto rilevare l'inapplicabilità della disciplina di cui agli **artt. 1469 bis e ss c.c.**.

L'appellato replica alla censura richiamando l'orientamento giurisprudenziale (**Cass. 12164/2017**) che, partendo dalla qualificazione dell'amministratore come mandatario con rappresentanza dei vari condomini, consumatori poiché operanti per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale, applica la normativa del **codice del consumo** anche al contratto concluso dall'amministratore di condominio con il professionista.

Sostiene l'appellato che sarebbe del tutto ininfluenza la prevalenza o meno di privati nella compagine condominiale, rilevando esclusivamente il fatto che i condomini, tramite l'amministratore, agiscono per scopi estranei alla loro attività professionale o imprenditoriale.

L'opinione della Corte.

Il motivo non è fondato.

Come correttamente rileva il primo giudice, la qualità di consumatore del condominio, prescinde "dalla attività professionale eventualmente svolta da ciascuno dei condomini, dalla tipologia di beni immobili in Condominio (siano essi appartamenti, garage, o entrambi) e dall'ubicazione dello stabile".

La prospettazione in base alla quale il Condominio non potrebbe assumere la qualità di consumatore in quanto "composto da sole autorimesse e costituito da società o professionisti", oltre che generica, non è condivisibile. Il condominio è infatti un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei condomini (cfr da ultimo **Cass. Sez. 2 - , Ordinanza n. 22911 del 26/09/2018**). Questi ultimi, nel momento in cui agiscono per la tutela e conservazione delle proprietà comuni tramite l'amministratore, assumono la veste di consumatori, perché operano per scopi totalmente estranei alla loro eventuale attività imprenditoriale o professionale.

Pertanto la dimostrazione della qualità (di professionista o di privato) dei singoli condomini non assume alcun rilievo dovendo ritenersi che l'amministratore, nel momento in cui conclude un contratto relativo alla gestione del bene comune, agisce per scopi estranei all'attività professionale svolta dai condomini.

2.2. Con il secondo motivo si censura di illogicità e contraddittorietà la motivazione nella parte in cui qualifica vessatoria la clausola contrattuale di indicizzazione del prezzo che il Tribunale equipara a quelle previste ai nn. 12 e 13 dell'**art. 1469 bis co. 3 c.c.**, applicabile *ratione temporis*, sebbene il comma 7 del citato articolo, preveda che "i numeri 1) e 13) del terzo comma non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte". Il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che la clausola contrattuale, che rapportava la variazione del corrispettivo agli aggiornamenti del CCNL di categoria,

non ricadesse nella esenzione del comma 7° del citato articolo. Gli scatti in base al CCNL costituirebbero variazioni del prezzo analoghe agli aumenti ISTAT, poiché basati su elementi di calcolo stabiliti dalla legge e dunque determinabili oggettivamente, contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza impugnata.

In ogni caso la clausola in questione non potrebbe sussumersi nelle ipotesi delineate dai nn. 12 e 13 co 3 dell'**art. 1469 bis c.c.**, che considerano vessatorie le clausole che rispettivamente stabiliscono che il prezzo del bene o del servizio sia determinato al momento della consegna o della prestazione, ovvero che prevedono che il professionista possa aumentare il corrispettivo, senza che il consumatore possa recedere nel caso in cui il prezzo sia troppo elevato. Nella fattispecie in esame il prezzo è stato sin dall'inizio determinato e le variazioni in aumento non sono rimesse alla mera discrezionalità dell'appaltatore, ma collegate a un parametro esterno alle parti e oggettivo.

La sentenza non avrebbe poi considerato che il primo comma dell'**art. 1469 bis c.c.** ancora la vessatorietà alla presenza di un significativo squilibrio tra le posizioni contrattuali, non configurabile nel caso di corrispettivo indicizzato sulla base dell'adeguamento dei contratti collettivi nazionali. In particolare il primo giudice avrebbe dovuto considerare che l'aumento dovuto all'indicizzazione, pari a € 40.000,00, era correlato a un contratto avente durata settennale, per il quale il Condominio aveva corrisposto un corrispettivo di oltre € 550.000,00. L'adeguamento calcolato in base alla clausola era dunque del tutto proporzionale all'entità del corrispettivo indicato in contratto.

L'appellato contesta le censure avversarie rilevando che la richiesta di pagamento attiene a somme calcolate secondo gli adeguamenti del CCNL, non equiparabili alle clausole di indicizzazione su base ISTAT, poiché dipendenti da un parametro incerto, eventuale e sconosciuto al committente, oltre che non determinabile tramite una semplice operazione matematica.

L'opinione della Corte

La censura è fondata.

Secondo il Tribunale "deve ritenersi che la clausola di indicizzazione abbia l'effetto di cui ai numeri 12 e 13 della disposizione sopra citata: la clausola, infatti, rende di fatto non determinabile, ex ante, il prezzo del servizio, posto che esso può essere soggetto ad aumenti nel corso di ciascun anno di vigenza contrattuale, in base ad eventuali (e sostanzialmente imprevedibili) adeguamenti concordati dalle parti sociali in sede di contrattazione collettiva. Si noti che a tale aumento non corrisponde alcun diritto di recesso a favore del consumatore. A ciò si aggiunga che tale clausola, come formulata, non può ritenersi ricadere nell'esenzione di cui all'**art. 1469 bis, VII comma, c.c.** Infatti, in disparte il generico riferimento al "CCNL di categoria", la clausola manca totalmente di descrivere le modalità con cui tale variazione debba essere rilevata ed impatti sulla determinazione del corrispettivo".

In primo luogo deve rilevarsi che la clausola supera positivamente il vaglio sulla meritevolezza degli interessi che si prefigge di conseguire. Essa è frequentemente utilizzata nei contratti destinati ad avere una verosimile durata pluriennale, in virtù del meccanismo del tacito rinnovo, e consente al

professionista di adeguare il corrispettivo (che altrimenti rimarrebbe immutato per tutta la durata del rapporto) al costo della vita ovvero degli adeguamenti retributivi del personale occupato nel servizio oggetto della prestazione contrattuale stabiliti dalla contrattazione collettiva.

Osserva la Corte che non può considerarsi vessatoria la clausola che prevede l'adeguamento del prezzo sulla base di un criterio prestabilito, estraneo alla volontà delle parti e agevolmente individuabile. Il meccanismo di adeguamento del corrispettivo agli aumenti salariali dettati dalla contrattazione collettiva del settore (nella specie evidentemente quello di portierato, trattandosi di clausola contenuta in un contratto di appalto di servizi di guardiania-portierato) ha queste caratteristiche.

La clausola contestata prevede "i valori economici del presente contratto subiranno, annualmente, incremento a titolo di revisione in base agli scatti ISTAT. Oltre a quelli eventualmente previsti dagli aggiornamenti del CCNL di categoria".

Dato per pacifico che la domanda di pagamento attiene a somme calcolate sulla base degli aggiornamenti derivanti dalla contrattazione collettiva, il meccanismo di indicizzazione in questione, indipendentemente dal fatto che l'adeguamento tenga conto dell'ISTAT ovvero del della contrattazione nazionale collettiva, non presenta le caratteristiche di vessatorietà previste dalle ipotesi di cui ai nn. 12 e 13 co. 3 dell'art. 1469 bis c.c..

Il corrispettivo risulta infatti determinato in contratto e, solo sul presupposto di una prosecuzione del rapporto oltre alla scadenza annuale, ne viene prevista la variazione tramite l'aggancio a parametri oggettivi e del tutto estranei alla volontà delle parti. Non vi è dunque questione di mancata determinazione ab origine, fattispecie di cui si occupa il n. 12 dell'art. 1469 bis c.c., né di un aumento unilateralmente determinato dall'imprenditore, nullo ai sensi dell'art. 1469 bis n. 13 c.c., trattandosi di una variazione dipendente esclusivamente da una circostanza oggettiva ed estranea alla volontà delle parti, che il contratto correla all'indice di variazione dei prezzi al consumo FOI ovvero agli aumenti salariali dettati dalla contrattazione collettiva.

Né può ritenersi che la clausola renda di fatto non determinabile il prezzo del servizio dovuto nel caso di durata ultrannuale del rapporto.

La circostanza che l'aumento sia solo eventuale, e che dunque il corrispettivo possa anche rimanere immutato, considerata altresì l'incerta durata del rapporto, è evidentemente di tutto favore per il committente e non vale certamente a caratterizzare di vessatorietà la clausola. Peraltro anche l'indicizzazione su base ISTAT, a differenza di quanto sostiene l'appellata che ritiene scorretto il parallelismo tra indicizzazione secondo ISTAT e secondo gli adeguamenti della contrattazione collettiva (pag. 9 comparsa conclusionale) si connota per un certo grado di imprevedibilità, non potendo ipotizzare ex ante quale sarà la misura della variazione dei prezzi al consumo.

Quanto poi alla non agevole conoscibilità dei criteri di calcolo, come emerso dalla ctu disposta in corso di causa, l'adeguamento è stato operato sulla base della tabella ministeriale, esplicativa delle variazioni salariali proprie del contratto di portierato, accessibile a chiunque in maniera agevole.

Infine, contrariamente a quanto rileva il primo giudice, la clausola non può definirsi vessatoria poiché non descrive le modalità di calcolo degli aumenti. Il criterio è meramente matematico e assolutamente obiettivo, come dimostra la circostanza che, in sede di operazioni peritali, CTU e CTP hanno concordato sia sul metodo di calcolo che sul risultato dello stesso. Né può sostenersi che la variazione del prezzo determini una significativa alterazione, alla luce del disposto dell'**art. 1469 bis co. 1 c.c.**, in senso sfavorevole per il consumatore del sinallagma contrattuale. L'aumento del corrispettivo conseguente alla indicizzazione deve essere rapportato all'entità del prezzo originario e alla durata del rapporto. Applicando detto criterio alla fattispecie in esame, non è configurabile uno squilibrio in senso sfavorevole al consumatore, considerato che l'aumento di circa euro 41.203,17 va comparato alla durata settennale del contratto e all'entità del corrispettivo complessivamente pagato dal Condominio pari a oltre € 550.000,00.

2.3. Nel terzo motivo l'appellante lamenta l'erronea valutazione da parte del Tribunale delle risultanze istruttorie, con riferimento alla prova di trattativa individuale del contenuto della clausola di indicizzazione.

L'esame di tale questione è superfluo e assorbito dall'accoglimento del secondo motivo.

3. L'impugnazione deve pertanto essere accolta e, conseguentemente, il Condominio [REDACTED] deve essere condannato al pagamento in favore di [REDACTED] e [REDACTED] Soc. Coop. della somma di euro 41.203,17 oltre iva e oltre interessi legali calcolati dalla data di scadenza della fattura al saldo, con conseguente restituzione di quanto versato dall'appellante all'appellato in esecuzione della sentenza di primo grado, e a rifondere ai sensi dell'**art. 91 cpc** le spese del doppio grado di giudizio, comprensive degli onorari corrisposti al CTU, e liquidate come da dispositivo facendo riferimento ai parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n 55, tenuto conto del valore di causa (€ 41.000,00), dei criteri stabiliti dagli artt. 4 e 5 del citato D.M. e dell'assenza della fase istruttoria.

PQM

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] S.c.r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 7117/2018 depositata in data 25.6.2018 e notificata il 27.6.2018, in riforma della stessa, così provvede:

A)in accoglimento dell'appello, previa riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 7117/2018 depositata in data 25.6.2018 e notificata il 27.6.2018, condanna il Condominio Park Leone XIII al pagamento in favore di [REDACTED] e [REDACTED] S.c.r.l. della somma di euro 41.203,17 oltre iva e oltre interessi legali calcolati dalla data di scadenza della fattura al saldo con conseguente restituzione di quanto indebitamente versato dall'appellante in esecuzione della sentenza riformata;

B) condanna il Condominio [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] e [REDACTED] S.c.r.l. le spese del doppio grado di giudizio che si liquidano per il primo grado in euro 6.996,00 per compensi professionali oltre IVA, CPA e rimborso spese generali nella misura del 15%, oltre all'onorario corrisposto al CTU, e per il secondo grado in euro 6.615,00 per compensi professionali, oltre iva CPA e rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 18 settembre 2019

Massime Correlate

La natura di consumatore. Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione *"al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale"* (Cass. 22 maggio 2015, n. 10679).

Il rinvio alla Corte di Giustizia. In conclusione, alla luce di tutto quanto innanzi esposto, il Tribunale di Milano ha sospeso il procedimento. Per l'effetto ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: *"Se la nozione di consumatore quale accolta dalla direttiva 93/13/CEE osti alla qualificazione come consumatore di un soggetto (quale il condominio nell'ordinamento italiano) che non sia riconducibile alla nozione di "persona fisica" e di "persona giuridica", allorquando tale soggetto concluda un contratto per scopi estranei all'attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista sia quanto al potere di trattativa, sia quanto al potere di informazione"*.