

N. R.G. 66563/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
UNDICESIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Vincenzo Nicolini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 66563/2015 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati e richiamati nel verbale d'udienza di
precisazione delle conclusioni.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

~~XXXXXXXXXX~~ S.R.L. otteneva da questo Tribunale decreto ingiuntivo nei confronti del CONDOMINIO ~~XXXXXXXXXX~~ per l'importo di euro 214.408,95, oltre interessi, quale corrispettivo della opera di rifacimento della caldaia condominiale, della somministrazione di energia termica al condominio, della manutenzione dell'impianto termico, nonché, per la somma di euro 81.400, quale penale prevista in contratto per l'illegittimo recesso anticipato operato dal condominio rispetto alla scadenza contrattuale del rapporto di somministrazione.

Il CONDOMINIO si oppone eccependo in via preliminare la incompetenza di questo Tribunale, stante la competenza del Tribunale di Monza quale foro esclusivo del condominio in base alla disciplina di tutela del consumatore, la quale prevede all'art. 33 lett. u) del d.lgs. 206/05, la competenza esclusiva ed inderogabile del foro della residenza o del domicilio elettivo del consumatore per la causa nelle quali egli è parte. Nel caso di specie il condominio opponente è sito nel circondario del Tribunale di Monza, che sarebbe quindi competente in via esclusiva sulla causa oggetto del presente giudizio.

La opposta, senza contestare la qualificazione del condominio quale consumatore, riconosciuta univocamente dalla giurisprudenza, afferma la competenza del Tribunale di Milano, facendo valere la circostanza che lo studio della società amministratrice del condominio è sito nel relativo circondario, dove si troverebbe pertanto il domicilio del consumatore.

Vi è consolidata giurisprudenza della Cassazione che riconosce, ai fini delle notificazioni degli atti giudiziari, quale domicilio del condominio, lo studio dell'amministratore dello stesso (si veda tra le altre: Cass. n. 2999/2010). Vi è inoltre una decisione della Corte Suprema (Cass. 12208/93) che riconosce la competenza territoriale del Tribunale nel cui circondario si trova lo studio della amministratore del condominio chiamato in causa, piuttosto che quello in cui si trova lo stesso condominio, salvo che in uno dei locali di esso si svolga la attività di gestione della amministrazione condominiale.

Si ritiene, sulla base della giurisprudenza di cui sopra, non risultando peraltro orientamenti giurisprudenziali alternativi, ed in considerazione della lettera e della ratio della norma che afferma la competenza esclusiva del Tribunale della residenza o del domicilio del consumatore, che debba essere riconosciuta la competenza di questo Tribunale con conseguente rigetto della eccezione di incompetenza. Ciò perché la lettera della norma di cui sopra riconosce la competenza territoriale anche dell'ufficio giudiziario dove si trova il domicilio del consumatore, secondo una ratio di favore del consumatore che viene senz'altro realizzata ove la causa nei confronti del condominio si svolga davanti al Tribunale in cui si trova l'ufficio del soggetto che rappresenta processualmente il condominio ed è meglio in grado di difenderne le ragioni, avendone gestito la amministrazione ed essendo in possesso della documentazione rilevante ai fini di tale difesa. Ciò salvo che lo svolgimento della attività di amministrazione del condominio si sia svolto in uno dei locali di pertinenza del condominio stesso, ciò che non è nel caso di specie, in cui, al più, si può affermare che in uno di tali locali potevano essere ricevuti gli atti diretti al condominio, essendo invece pacifico che la attività di gestione fosse svolta presso lo studio dell'amministratore.

Sulla base della giurisprudenza della Cassazione (si veda Cass. 24529/2015), questo Giudice non è vincolato dalla precedente sentenza di questo Tribunale che, rispetto alla medesima



causa, ma in altro giudizio, non riassunto presso il Giudice dichiarato competente, aveva dichiarato la propria incompetenza territoriale. Né la mancata riassunzione di quel giudizio può comportare la rinuncia al diritto di credito che con esso si faceva valere, in quanto determina soltanto l'estinzione di tale giudizio, come riconosciuto in casi analoghi a questo dalla medesima Suprema Corte (si veda Cassazione n. 26327/2008).

Superate le eccezioni preliminari dell'opponente, nel merito quest'ultimo ha eccepito che il credito vantato dal condominio sarebbe insussistente in quanto risultante da una contabilità confusamente tenuta dalla opposta, che non avrebbe tenuto conto dei pagamenti effettuati dal condominio detraendoli dal credito azionato. Inoltre il condominio ha eccepito l'inadempimento della [REDACTED] sia rispetto a difetti dell'opera di rifacimento dell'impianto termico, sia rispetto alla illegittimità della sospensione della erogazione di energia termica al condominio, che sarebbe stata non giustificata da mancati pagamenti dell'opponente e non preceduta da alcun preavviso. Tali inadempimenti giustificerebbero sia il mancato pagamento del credito vantato dalla opposta, sia il risarcimento dei danni che il condominio avrebbe subito in conseguenza degli stessi. Infine il condominio eccepisce la nullità della clausola che prevedeva la penale per il recesso in quanto imposta unilateralmente al condominio quale contraente debole, con conseguente insussistenza della parte di credito avente ad oggetto tale penale.

[REDACTED] per ogni singola fattura azionata ha allegato la specifica causale. In particolare il contratto stipulato fra le parti nell'anno 2008 (documento n. 1 di parte opposta) prevedeva: una quota annua di euro 31.758 oltre IVA per l'erogazione di energia termica al condominio salvo conguagli in relazione alla effettiva energia somministrata e alle variazioni di prezzo del gas metano utilizzato per produrre il calore, un importo di euro 148.000 complessivi per le opere relative all'impianto termico e un importo di euro 1.600 all'anno per la manutenzione dell'impianto stesso. Inoltre la opposta ha allegato una imputazione specifica dei pagamenti effettuati dal condominio, scomputandoli dal credito azionato, relativo a fatture non pagate. A fronte di tali specifiche allegazioni il condominio, non ha negato la somministrazione di energia, né ha allegato in maniera specifica di averne usufruito in una misura minore di quella pretesa da [REDACTED], proponendo un dato alternativo sulla misura dei consumi. Non ha contestato, inoltre, la applicazione dei prezzi del gas metano, né la entità dei conguagli giustificati dalle variazioni di prezzo nel corso del rapporto. Infine, non ha proposto una specifica imputazione alternativa dei pagamenti effettuati alle fatture azionate. Quanto alla effettuazione della manutenzione non ha contestato che tale prestazione sia stata svolta. La esattezza della situazione contabile allegata da [REDACTED] a sostegno del credito azionato e la conformità di tale contabilità ai criteri di determinazione del credito previsti in contratto è stata accertata dal CTU nel corso della sua relazione, con riguardo, secondo il limite posto dal quesito del Giudice, alle fatture emesse fino al marzo del 2012, analizzate una per una dal consulente. Tali fatture hanno ad oggetto la gran parte del credito azionato in questo giudizio, escludendo l'importo della penali di cui si scriverà più avanti. Il CTU ha quindi accertato come dovuto alla opposta al marzo del 2012, sulla base di un'analisi contabile, l'importo di euro 127.756,15. Le residue fatture emesse successivamente, esclusa la penale, portano l'ammontare del credito all'importo di euro 133.008,95. Per tali ulteriori fatture si richiama quanto sopra scritto sulla mancanza di specifiche contestazioni.

Quindi, al marzo dell'anno 2012 vi era un ingente debito non soddisfatto dal condominio, che



peraltro riconosceva di essere debitore con due comunicazioni inviate alla controparte il giorno 22 di tale mese (documenti n. 15 e 16 di parte opponente). Il 18 aprile 2012 il condominio firmava un riconoscimento di debito dell'importo di euro 101.910,69 (documento n. 25 di [REDACTED]). La opposta ha inoltre dimostrato di avere preavvisato con largo anticipo che la persistenza della situazione di morosità avrebbe potuto comportare la sospensione o la riduzione della erogazione di calore al condominio (documenti n. 35 e 36 di parte opposta). Stando così le cose, le sospensioni della erogazione di calore avvenute nel marzo e nel dicembre dell'anno 2012 costituiscono senz'altro legittima espressione della eccezione di inadempimento da parte di [REDACTED] e non possono pertanto essere poste alla base di una domanda risarcitoria da parte della opponente, né giustificare il mancato pagamento di quanto dovuto alla opposta.

Con riguardo ai difetti delle opere eseguite da [REDACTED], eccepiti dall'opponente, si rileva che le opere sono state eseguite nell'anno 2009 e che tali asseriti difetti sono stati conosciuti dal condominio, al più tardi, il 10 gennaio 2013, data della relazione del consulente di parte che avrebbe riscontrato i difetti in questione. Poiché il condominio non ha denunciato all'appaltatore [REDACTED] tali difetti nel termine di 60 giorni dalla loro scoperta, l'opponente, ai sensi dell'art. 1667 c.c., è decaduto dal diritto di farli valere: del tutto conformemente alla ratio per cui i termini di decadenza decorrono dal momento in cui chi intende far valere un diritto è a conoscenza della fattispecie generatrice di tale diritto. Infatti, proprio sulla base della relazione del suo consulente tecnico, il condominio ha potuto agire in giudizio per far valere i vizi ed i difetti delle opere, di cui era stato messo a conoscenza.

Con riguardo alla penale applicata da [REDACTED] in relazione al recesso operato dal condominio il 13 dicembre 2012, ossia 4 anni prima della scadenza del rapporto contrattuale, come reazione alla interruzione della somministrazione di calore, si osserva quanto segue. Pur essendo il recesso del condominio non giustificato dalla legittima interruzione da parte di [REDACTED] della erogazione di energia termica, secondo quanto sopra si è argomentato, occorre considerare la eccezione di nullità della clausola (art. 19) del contratto che prevedeva la applicazione di tale penale in caso recesso da parte del condominio. L'importo di tale penale è ottenuto moltiplicando la somma di euro 20.350 per i 4 anni residui rispetto alla scadenza del rapporto prevista in contratto.

È noto che in base al combinato disposto di cui agli artt. 33 lett. f) e 36 del d.lgs. 206/05 sono nulle in quanto vessatorie, tra le altre, le clausole che impongono al consumatore penali di importo manifestamente eccessivo. È pacifico in giurisprudenza, e non è contestata in questo giudizio, la qualificazione del condominio quale consumatore, ossia soggetto che agisce al di fuori di scopi professionali o imprenditoriali. Come si è visto il corrispettivo annuale per l'erogazione di calore previsto in contratto, salvo conguagli, ammontava ad euro 31.758, oltre IVA. Ove si consideri tale ultimo dato, non si può che rilevare la manifesta eccessività di una penale che, prevedendo la somma di 20.350 euro per ogni anno, garantisce al somministrante, senza che avvenga l'erogazione di calore, un importo di molte volte superiore al margine di guadagno che avrebbe conseguito [REDACTED] ove la somministrazione fosse proseguita fino alla scadenza del contratto. Tale margine di guadagno, consistendo nel lucro cessante, dovrebbe costituire quantomeno un criterio approssimativamente orientatore nella fissazione di un importo a titolo di penale, data la funzione risarcitoria della stessa. Considerato che l'art. 33 sopra citato pone la presunzione della natura vessatoria delle clausole in esso elencate, sarebbe



stato onere della opposta dimostrarne la natura non vessatoria, allegando e dimostrando che il margine di guadagno nel caso concreto era in qualche modo rapportabile alla penale in questione. Non è quindi dovuta la somma di euro 81.400 chiesta a titolo di penale con il decreto ingiuntivo.

Pertanto è dovuta soltanto la minor somma di euro 133.008,95, corrispondente all'importo del diritto alle altre voci di credito, di cui si è argomentata la sussistenza in capo alla opposta. Su tale somma è dovuto il tasso legale ordinario dalla sua esigibilità alla proposizione della domanda giudiziaria, e il tasso di cui all'art. 1284 comma 4 dal momento della proposizione della domanda al saldo.

Le spese di lite, liquidate in base al valore della controversia (ossia la somma riconosciuta alla opposta) ed alla attività svolta, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

in accoglimento parziale della opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 30285/15, emesso dal Tribunale di Milano;

in accoglimento parziale della domanda avanzata da [REDACTED] S.R.L. nei confronti di CONDOMINIO [REDACTED], condanna CONDOMINIO [REDACTED] a pagare a [REDACTED] S.R.L. la somma di euro 133.008,95, con gli interessi specificati in motivazione;

condanna altresì CONDOMINIO [REDACTED] a rimborsare a [REDACTED] S.R.L. le spese di lite, che si liquidano in € 8.200 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali.

Milano, 28 gennaio 2020

Il Giudice
dott. Vincenzo Nicolini

