

Tribunale di Avellino, Sentenza n. 1233/2023 del 03-08-2023

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di AVELLINO X Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa X ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di X iscritta al n. r.g. 2893/2021 promossa da:

X S.R.L., P.IVA X, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti X (C.F. X) e X (C.F. X), elettivamente domiciliat X;

ATTRICE

X S.T. XN.6 X (X X), C.F. X, in persona dell'X condominiale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. X de X (C.F. X), elettivamente domiciliat X

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note di trattazione scritte di cui all' udienza di discussione.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione Con atto di citazione in riassunzione ex art. 392 c.p.c. ritualmente notificato, la X s.r.l. conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di X il X in X alla via S.T.

Xn. 6, per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni: “accogliere le istanze e la domanda già formulata con le conclusioni definitive in primo grado, nonché quelle in precedenza formulata davanti al Tribunale quale giudice di appello, da aversi tutte qui trascritte e, quindi: 1) per effetto dello scioglimento del rapporto conseguente al recesso, ed indipendentemente dalla legittimità/illegittimità di esso, condannare il X di via Sottotenente Xn.6 di X in persona dell'amm. p.t., ad indennizzare la istante del mancato guadagno nella misura prevista dal contratto, pari a € (€ 57,00 x 77 mensilità [all' 1/1/2011 al 31/5/2017]) 4.389,00, oltre interessi, o nella minor somma che il giudice riterrà legittima e dovuta; 2) condannare, altresì, il X stesso, come sopra rappresentato, al pagamento di spese e compensi di tutti i gradi del giudizio”.

Con la spiegata domanda, l'odierna società attrice in riassunzione rappresentava che, con atto di citazione notificato il X, aveva citato, innanzi all'X del Giudice di X di X il X in X alla via S.T. Xn. 6, al fine di sentirlo condannare al pagamento del corrispettivo concordato per il caso di recesso dal contratto di manutenzione dell'ascensore condominiale stipulato nell'anno 1997 con la X s.n.c., avente durata decennale, salvo rinnovo per egual periodo in mancanza di disdetta, di cui la stessa era la continuatrice dei rapporti e delle attività.

A sostegno della domanda spiegata in primo grado, la X s.r.l. rappresentava che, in data X, il X aveva comunicato “con delibera del 26/10/2010, l'assemblea condominiale ha disposto la risoluzione del contratto di manutenzione ordinaria dell'ascensore...con decorrenza dalla data di ricezione della presente” e che, quindi, aveva proposto la domanda giudiziaria per far valere le concordate conseguenze patrimoniali del recesso.

Si costituiva, nel giudizio di primo grado, il X in X alla via S.T. Xn. 6 deducendo la vessatorietà delle clausole del contratto intercorso tra le parti in lite, chiedendo, in via riconvenzionale, la qualificazione della disdetta dal rapporto contrattuale comunicata il X quale “risoluzione anticipata per inadempimento”; in via subordinata, chiedeva la riduzione giudiziale della penale, al fine di ricondurre ad equilibrio il rapporto contrattuale in parola.

L'X del Giudice di X di X con sentenza n. 23/2013, accoglieva la domanda proposta da X s.r.l. e condannava il X in X alla via S.T. Xn. 6 a corrispondere l'importo di € 4.389,00, a titolo di canone per la manutenzione dell'ascensore stabilito nel contratto intervenuto tra le parti in lite fino alla naturale scadenza del medesimo, ritenendo illegittimo il recesso deliberato dall'assemblea condominiale.

Con atto di appello ritualmente notificato, il X in X alla via S.T. Xn. 6 chiedeva di riformare la sentenza n. 23/2013 dell'X del Giudice di X di X ed in particolare di accogliere le seguenti conclusioni: “a. in via principale, dichiarare la nullità di tutte le clausole riportate nelle condizioni generali di contratto dell'offerta n. 170/06, prestampata dalla X X s.r.l. e sottoscritta dall'amm.re p.t. del convenuto condominio il X, e segnatamente di quella di cui all'art. 3 perché vessatoria, con

conseguente rigetto della domanda attorea; b. in via riconvenzionale e nel merito, accertato e dichiarato l'inadempimento della X s.r.l. dichiarare risolto il contratto alla data del 31.12.2010, per colpa e responsabilità della ditta manutentrice, con conseguente rigetto delle domande attrici; c. sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato l'inadempimento della X s.r.l. e la risoluzione contrattuale, condannare la X s.r.l. in persona del legale rapp.te p.t. al pagamento, in via equitativa, della somma di €. 2.000,00, e/o di quella diversa maggiore o minor somma che il Giudice dovesse determinare, quale risarcimento e/o parziale rimborso delle somme versate dal condominio, per prestazioni mal eseguite ed, in ogni caso, eccessivamente onerose, con conseguente rigetto delle domande attrici. D. in via del tutto subordinata qualora il G. di P. dovesse ritenere fondata la domanda di parte attrice, si chiede che lo stesso provveda d'ufficio, ex art. 1384 c.c., a ridurre la penale al fine di ricondurre ad equità il rapporto contrattuale in parola. Il tutto con vittoria di spese competenze oltre accessori dovuti come per legge del doppio grado di giudizio”.

Il giudizio di appello veniva iscritto al n. 1003/2013 R.G.A.C. del Tribunale di X Si costituiva nel suindicato procedimento la X s.r.l., la quale deduceva l'inammissibilità del proposto gravame, oltre che l'infondatezza dello stesso, chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. 2002/2015 del 18.11.2015, il Tribunale di X rilevata la vessatorietà della clausola del contratto intervenuto tra le parti in lite che prevedeva il diritto di recedere solo tre mesi prima della naturale scadenza decennale, a definizione del giudizio di appello iscritto al n. 1003/2013 R.G.A.C., così statuiva: “- accoglie l'appello e, per l'effetto, annulla la sentenza n. 23/2013 resa dal giudice di pace di avellino; - condanna parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio che si liquidano in € 160,00 per esborsi ed € 2400,00 per compenso professionale oltre accessori se documentati e come per legge”. X s.r.l. proponeva ricorso per cassazione, che veniva accolto limitatamente al secondo motivo articolato, con cui veniva denunciata la nullità della pronuncia d'appello per aver il Tribunale di X introitato la causa in decisione senza la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., richiesti da entrambe le parti costituite nel procedimento, con assorbimento degli ulteriori motivi articolati con l'impugnazione proposta.

In particolare, la Corte di Cassazione, X con l'ordinanza n. 11200/2021, disponeva: “La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta il primo motivo e dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, al Tribunale di X in persona di diverso magistrato”.

Nel presente procedimento di riassunzione, la X s.r.l. riproponeva, dunque, le censure sollevate nel precedente giudizio di appello, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nel primo e nel secondo grado del procedimento, con vittoria di spese e competenze di lite.

Si costituiva in giudizio il X in X alla via S.T. Xn. 6, il quale contestava ogni avversa deduzione ed eccezione, e concludeva per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: “In via principale, dichiarare la nullità di tutte le clausole riportate nelle condizioni generali di contratto dell'offerta n. 170/06, prestampata dalla X s.r.l. e sottoscritta dall'amm.re p.t. del convenuto condominio il X, e segnatamente di quella di cui all'art. 3 perché vessatoria, con conseguente rigetto della domanda attorea; - In via riconvenzionale e nel merito, accertato e dichiarato l'inadempimento della X s.r.l., dichiarare risolto il contratto alla data del 31.12.2010 per colpa e responsabilità della ditta manutentrice, con conseguente rigetto delle domande attrici; - Sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato l'inadempimento della X s.r.l. e la risoluzione contrattuale, condannare la X s.r.l. in persona del legale rapp.p.t. al pagamento, in via equitativa, della somma di € 2000,00 e/o di quella diversa maggiore o minor somma che il Giudice dovesse determinare, quale risarcimento e/o parziale rimborso delle somme versate dal condominio, per prestazioni mal eseguite ed, in ogni caso, eccessivamente onerose, con conseguente rigetto delle domande attrici. - In via del tutto subordinata qualora il Giudice dovesse ritenere fondata la domanda di parte attrice, si chiede che lo stesso provveda, ex art. 1384, a ridurre la penale al fine di ricondurre in equilibrio il rapporto contrattuale in parola. - Con vittoria delle spese e competenze oltre accessori dovuti come per legge per tutti i gradi di giudizio”.

All'udienza del 13.04.2023, senza alcuna attività istruttoria, acquisiti agli atti i fascicoli d'ufficio dei precedenti gradi del giudizio, la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.. 1. Occorre premettere che, nel giudizio di rinvio ex art. 392 c.p.c., che è un procedimento “chiuso” tendente ad una nuova pronuncia in sostituzione di quella cassata, è inibito

alle parti di ampliare il thema decidendum e sono operative le preclusioni che derivano dal giudicato implicito formatosi con la sentenza di cassazione.

I limiti dei poteri attribuiti al giudice di rinvio sono diversi a seconda che la sentenza di annullamento abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ovvero per vizi di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia, ovvero per l'una e per l'altra ragione: nella prima ipotesi, il giudice di rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c., al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo; nella seconda ipotesi, il giudice non solo può valutare liberamente i fatti già accertati, ma può anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo in relazione alla pronuncia da emettere in sostituzione di quella cassata, tenendo conto, peraltro, delle preclusioni e decadenze già verificatesi; nella terza ipotesi, la "potestas iudicandi" del giudice di rinvio, oltre ad estrinsecarsi nell'applicazione del principio di diritto, può comportare la valutazione "ex novo" dei fatti già acquisiti, nonché la valutazione di altri fatti, la cui acquisizione sia consentita in base alle direttive impartite dalla Corte di cassazione e sempre nel rispetto delle preclusioni e decadenze pregresse (in tal senso, X ordinanza n. 17240/2023). Peraltro, è stato precisato "In caso di cassazione con rinvio, il giudice di merito, se è tenuto ad uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte per le questioni già decise, per gli altri aspetti della controversia rimasti impregiudicati o non definiti nelle precorse fasi del giudizio deve esaminare "ex novo" il fatto della lite e pronunciarsi su tutte le eccezioni sollevate e pretermesse nei precedenti stati processuali, indipendentemente dalla relativa riproposizione, senza che rilevi l'eventuale contumacia della parte interessata" (X Ordinanza n. 4070/2019). Inoltre, nel giudizio di rinvio, l'efficacia preclusiva della sentenza di cassazione si estende solo alle questioni che costituiscono il necessario presupposto della decisione, anche se non espressamente esaminate, sicché il giudice di rinvio può verificare l'ammissibilità della domanda subordinata, davanti a lui riproposta, su cui il giudice del merito, accogliendo la domanda principale non aveva statuito e che, conseguentemente, non era stata oggetto del giudizio di legittimità (X sentenza n. 28889/2017).

Mentre, "incombe nel vizio di omessa pronuncia la sentenza emessa dal giudice di rinvio che non decida sulla questione che, essendo stata espressamente dichiarata assorbita dalla sentenza di X sia stata ritualmente riproposta al suo esame" (X sentenza n. 10597/2003; n. 19015/2010).

Dunque, essendo stata dichiarata la nullità della sentenza impugnata con ricorso per cassazione, andrà esaminato nel giudizio di rinvio quanto dedotto nell'atto di appello, ritualmente riproposto all'esame dell'intestato Tribunale, con escussione delle eccezioni di nullità dell'atto di appello per difetto di procura alle liti e per assenza di poteri del faso rappresentato, già esaminati nella pronuncia impugnata con ricorso per cassazione, tenuto conto che il Giudice di legittimità ha ritenuto infondata la doglianza articolata dalla X s.r.l., comunque non riproposta nel presente procedimento in riassunzione.. 2. Premessi i principi di diritto che regolano il giudizio di rinvio ex art. 392 c.p.c., il X in X alla via S.T. Xn. 6 denuncia la non corretta applicazione, ad opera del Giudice di primo grado degli artt.1655 e 1559 c.c., con conseguente errata declaratoria di inefficacia del recesso unilaterale ed inesatta condanna al pagamento dell'importo liquidato nella pronuncia impugnata, per esser, in ogni caso, vessatorie le clausole contenute nel contratto intercorso tra le parti in lite ed, in particolare, quella riportata all'articolo 3.

In particolare, nella sentenza n. 23/2013 del 09.10.2012, depositata in cancelleria il X, l'X del Giudice di X di X veniva statuito: "Nel caso di specie, poiché la risoluzione del contratto avveniva con raccomandata del 8/11/2010 da parte dell'amministratore del X di via X n. 6 a seguito della delibera assembleare approvata il X deve rilevarsi che il convenuto non rispettava le clausole contrattuali concordate e conseguentemente sussiste l'obbligo di corrispondere all'attrice per il mancato guadagno il corrispettivo per i canoni dal 1/1/2011 al 31/5/2017. Il Gdp in presenza di un recesso unilaterale ritiene che le prestazioni previste dal contratto debbano rimanere. X. 1671 del codice civile prevede che il recesso unilaterale può avvenire purchè preservi l'appaltatore dalle spese sostenute e per il mancato guadagno. Il contratto che ci occupa va qualificato in quello di appalto di servizi a carattere periodico ed è disciplinato dagli artt. 1655 e 1559 del codice civile per cui è proporzionato alla sua durata trovando nel corrispettivo versato la sua utilità trattandosi di un servizio di manutenzione che si estrinseca nel corso del tempo.

Conseguentemente una eventuale disdetta doveva avvenire nel rispetto dei termini concordati come contemplato nell'art. 3 del contratto ovvero tre mesi prima della scadenza. Ragion per cui il Gdp dichiara la inefficacia del recesso unilaterale operato dal X di via X n. 6 ed accoglie la domanda della X srl...".

Ciò detto, dalla documentazione agli atti del giudizio, emerge che il X in X alla via X n. 6 comunicava, con missiva del 02.11.2010, la risoluzione anticipata del contratto e/o il recesso che esercitava prima della scadenza naturale del rapporto contrattuale.

Il contratto intervenuto tra le parti in lite, avente ad oggetto servizi di manutenzione, in linea generale, deve qualificarsi come contratto di appalto ed, in particolare, come contratto di appalto di servizi.

In materia, l'art. 1677 c.c. rubricato "X continuativa o periodica di servizi", prevede che "Se l'appalto ha per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, si osservano, in quanto compatibili, le norme di questo capo e quelle relative al contratto di somministrazione".

È, dunque, applicabile il disposto di cui all'art. 1671 c.c., il quale stabilisce che "Il committente può recedere dal contratto, anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno".

Ed invero, "X qualificazione giuridica del contratto come appalto di servizi rende applicabile l'art. 1671 c.c. con tutte le conseguenze legate al meccanismo contrattuale previsto da detta norma e, soprattutto sulla portata della disdetta (recesso unilaterale) e della valenza di essa unicamente sul piano delle conseguenze indennitarie" (in tal senso, X sentenza n. 12368/2002).

Ciò in quanto il contratto d'opera e quello di prestazioni continuative di servizi, per giurisprudenza consolidata, non possono considerarsi strutture negoziali ontologicamente e funzionalmente diverse tra loro, risultandone, viceversa, la indiscutibile omogeneità, tra l'altro sotto il profilo della identità delle situazioni che possono verificarsi tanto nell'una quanto nell'altra fattispecie contrattuale con riguardo alla scelta del contraente secondo l'intuitus personae, con la conseguenza che nessun valido motivo consente di escludere, per l'appalto di prestazione continuativa di servizi, l'applicabilità del disposto di cui all'art. 1671 cod. civ. (dichiarazione di recesso del committente), non rilevando, in proposito, la esistenza di una clausola convenzionale che attribuisca la facoltà della disdetta al committente entro un tempo predeterminato rispetto ad ogni scadenza contrattuale. Ne consegue che, nel caso di recesso del committente - sia per l'ipotesi di recesso legale di cui all'art. 1671 c.c., esercitabile in qualunque momento dopo la conclusione del contratto e che può essere giustificato anche dalla sfiducia verso l'appaltatore per fatti d'inadempimento, sia per l'ipotesi di recesso convenzionale, ex art. 1373 c.c. - il contratto si scioglie senza necessità di indagini sull'importanza e gravità dell'inadempimento, le quali sono rilevanti soltanto quando il committente, pretenda dall'appaltatore il risarcimento del danno per inadempimento, nonostante questi abbia esercitato il suo diritto potestativo di recedere dal contratto (X sentenza n. 2130/2017). Pertanto, dopo il recesso dal contratto ex art. 1671 c.c., l'eventuale valutazione dell'importanza e della gravità dell'inadempimento dell'appaltatore può essere effettuata ai soli fini risarcitori ma non di certo per la pronuncia della risoluzione di un contratto non più in essere (X sentenza n. 14781/2012).

Peraltro, si è recentemente chiarito la differenza ontologica tra la multa penitenziale e l'indennizzo ex art. 1671 c.c. (cfr. X Sentenza n. 5368/2018: La domanda dell'appaltatore volta a conseguire dal committente il corrispettivo previsto per l'esercizio della facoltà di recesso pattuita in suo favore ai sensi dell'art. 1373 c.c. presuppone l'esistenza di un patto espresso che attribuisca al committente la facoltà di recedere dal contratto prima che questo abbia avuto un principio di esecuzione, nonché l'avvenuto esercizio del recesso entro tale limite temporale, ed ha per oggetto la prestazione, in corrispettivo dello "ius poenitendi", di una somma ("multa poenitentialis") integrante un debito di valuta e non di valore; diversa, invece è, la domanda dello stesso appaltatore di essere tenuto indenne dal committente avvalso del diritto di recesso riconosciutogli dall'art. 1671 c.c., la quale presuppone l'esercizio, in un qualsiasi momento posteriore alla conclusione del contratto e quindi anche ad iniziata esecuzione del medesimo, di una facoltà di recesso che al committente è attribuita direttamente dalla legge ed ha per oggetto un obbligo indennitario).

Dunque, per le argomentazioni esposte, non si ritiene condivisibile l'operato del Giudice di primo

grado, laddove ha ritenuto inefficace il recesso unilaterale esercitato dal X in X alla via S.T. X n. 6. Nella specie, la domanda spiegata in primo grado dalla X s.r.l. deve ritenersi rivolta ad ottenere il pagamento della multa penitenziale o, in subordine, del corrispettivo ex art. 1671 c.c., avendo l'attore chiesto anche il pagamento della somma minore ritenuta di giustizia, argomentando circa il recesso del committente ed il corrispettivo spettante all'appaltatore.

Orbene, la missiva del 02.11.2010, tenuto conto che, in ipotesi di contratto di servizi il committente può recedere dal contratto ex lege, deve ritenersi idonea a far cessare a tale data il rapporto contrattuale. 3. X in X alla via S.T. X n. 6 deduce la vessatorietà e la validità della clausola impositiva del termine per l'esercizio del diritto di recesso nonché del pagamento dei canoni previsti fino alla scadenza naturale del rapporto contrattuale, in caso di revoca anticipata dell'incarico.

Onde procedere alla verifica circa la validità della disciplina contrattuale intervenuta tra le parti in lite, occorre, preliminarmente, chiarire che la disciplina consumeristica è applicabile al condominio. Invero, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito l'applicazione ai contratti stipulati dal condominio della disciplina consumeristica disciplinata dagli artt. 1469 bis e ss., introdotti dalla l. 1996/52 (attuativa della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con il consumatore) ed oggi trasfusi nel d. lgs. 2005, n. 206 (Codice del consumo); si veda sul punto ordinanza n. 10679 del 22 maggio 2015: "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".

Anche la Corte di Giustizia, pur negando in linea di principio l'equiparazione tra il condominio e la nozione di consumatore, ideata per le persone fisiche ha precisato che detti principi comunitari non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un condominio (Corte giustizia UE, sez. I, 02/04/2020, n. 329).

Si è ulteriormente precisato che al fine di applicare la disciplina consumeristica (volta, nella specie, all'accertamento della natura vessatoria di una clausola) al contratto concluso da un condominio con un imprenditore, deve essere verificata la destinazione delle singole unità immobiliari ricomprese nell'edificio, considerando il condominio come un consumatore qualora le stesse unità immobiliari siano prevalentemente di proprietà di persone fisiche e da queste ultime utilizzate per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta (Tribunale Milano, 26 novembre 2020).

In presenza della chiara affermazione della natura di consumatore del condominio convenuto, quale mandatario di singoli condomini consumatori, deve ritenersi applicabile la disciplina consumeristica, non essendo specificamente contestato dall'attore tale assunto, in riferimento alla qualifica di consumatore asseritamente portata da ciascun condominio. 4. Si impone a questo punto la verifica della vessatorietà delle clausole in lite. X. 3 del contratto, rubricato "Durata", prevedeva "Il servizio ha inizio a tutti gli effetti dal ricevimento dell'incarico come sopra, incarico che avrà la durata di 10 anni e che si intende tacitamente rinnovato per egual periodo fino alla data della sua scadenza se non verrà disdetto da una delle parti a mezzo lettera raccomandata tre mesi prima della sua naturale scadenza. In caso di revoca anticipata dell'incarico su richiesta del committente o per impossibilità di adempierlo per colpa dello stesso il canone in vigore sarà comunque dovuto per intero ... fino alla naturale scadenza del contratto".

In base all'esame delle rispettive obbligazioni, emerge all'evidenza che prevedere un termine per esercitare la disdetta di tre mesi è di per sé sicuramente oneroso per il consumatore; tuttavia, rispetto al termine decennale di durata del contratto, tale termine non appare in sé spropositato. Diversamente è a dirsi per la clausola di cui all'art. 3 che impone il pagamento degli importi dovuti per tutta la durata del contratto, nonostante il recesso sia stato esercitato in un tempo molto lontano dalla sua scadenza, che comporta un chiaro squilibrio del sinallagma contrattuale in favore dell'appaltatore, che, di fatto, senza dover compiere alcun tipo di attività si assicura in tal modo

l'intera prestazione di pagamento senza sopportare alcun tipo di sacrificio.

Deve dunque ritenersi che la clausola in parola, in concreto, abbia chiaramente comportato uno squilibrio contrattuale nella parte in cui ha imposto alla parte il pagamento dell'intero corrispettivo senza ricevere alcuna controprestazione per quasi tutta la durata del contratto rinnovato (nello stesso senso si veda il precedente di questo Tribunale, sentenza n. 1617/2015, che, diversamente dalla sentenza n. 2002/2015 non risulta oggetto di riforma in X nonché Tribunale di X sentenza n. 1486/2021).

Sulla base di un'interpretazione sistematica e funzionale dell'art. 1384 del X a mente del quale "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. 1, Sentenza n. 21994 del 06/12/2012 e X 3 - , Sentenza n. 11908 del 19/06/2020) nonché degli art. 33 ss., e in particolare del d.lg. n. 206 del 2005, art. 34, commi 4 e 5, la clausola in parola emerge all'evidenza comportare un significativo squilibrio delle prestazioni, a tal punto da comportarne la vessatorietà, non essendo sufficiente ridurla ad equità; sul punto è sufficiente rilevare che il diritto di recesso è sostanzialmente negato laddove la prestazione pur non eseguita va di fatto remunerata per tutto il periodo contrattualmente stabilito; incombe a questo punto al professionista dare la prova che il contratto è stato in parte qua oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dagli indefettibili requisiti della indissolubilità, serietà ed effettività, (Cass. 2010 n. 18785), prova che, nel caso di specie, non è stata adeguatamente fornita. Deve, pertanto, in accoglimento del proposto gravame, dichiararsi la nullità della clausola di cui all'art. 3 con la conseguenza che la condanna di pagamento va revocata, in riforma della sentenza appellata. 5. Tuttavia, se la condanna di pagamento della cd. multa penitenziale, come pattuita, va revocata poiché comportante uno squilibrio contrattuale, la domanda, formulata dalla X s.r.l., non può, invece, essere accolta in riferimento all'obbligazione indennitaria ex art. 1671 c.c., poiché non riproposta nel giudizio di appello iscritto al n. 1003/2013 R.G.A.C. del Tribunale di X definito con sentenza n. 2002/2015, oggetto di ricorso per cassazione.

Ed invero, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite dall'accoglimento della domanda principale, debbono essere riproposte in sede di appello, senza necessità di appello incidentale e senza uno specifico vincolo di forma (X sentenza n. 11799/2017).

Ne consegue, quindi, che l'appellato che ha visto accogliere nel giudizio di primo grado la sua domanda principale, per non incorrere nella presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., è tenuto a riproporre espressamente, in qualsiasi forma indicativa della volontà di sottoporre la relativa questione al giudice d'appello, la domanda subordinata non esaminata dal primo giudice, non potendo quest'ultima rivivere per il solo fatto che la domanda principale sia stata respinta dal giudice dell'impugnazione da ultimo X sez. X sentenza n. 11895/2022).

Per gli effetti, non può disporsi alcuna pronuncia di condanna al pagamento dell'indennizzo ex art. 1671 c.c., all'esito della declaratoria di nullità della clausola di cui all'art. 3 del contratto intercorso tra le parti in lite. 6. X in X alla via S.T. X n. 6 impugna, altresì, la sentenza n. 23/2013 dell'X del Giudice di X di X nella parte in cui la domanda riconvenzionale di declaratoria di risoluzione contrattuale era stata rigettata, in assenza di prova "che il recesso si fondasse su inadempimento del servizio espletato".

Tale motivo di appello va disatteso, atteso che tale domanda riconvenzionale, proposta dal X appellante e volta a far accertare e dichiarare la risoluzione del contratto per grave inadempimento della X s.r.l. rimane assorbita, essendosi prodotti gli stessi risultati della risoluzione, per effetto del recesso esercitato con la missiva 02.11.2010, idonea, per le argomentazioni esposte, a far cessare, a decorrere dalla detta data, il rapporto contrattuale.

Peraltro, i danni di cui si richiede il ristoro, conseguenti all'asserito inadempimento contrattuale, sono rimasti primi di adeguato riscontro probatorio. 7. In definitiva l'appello deve essere accolto, e la decisione impugnata deve essere riformata, con revoca della pronunciata condanna di pagamento in danno del X in X alla via S.T. X n. 6, nel senso dell'integrale rigetto della domanda attorea

proposta in primo grado, con declaratoria di nullità della clausola di cui all'art. 3 del contratto intercorso tra le parti in lite, in quanto vessatoria. 8. Le spese di lite dei tre gradi di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in applicazione dei parametri minimi dello scaglione di ciascuna domanda (Cass. n. 4960/2003). Ed invero, "In tema di spese processuali, il giudice del rinvio si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicché non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio, ma, in relazione all'esito finale della lite" (X Ordinanza n. 9448/2023).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: - accoglie l'appello ed, in riforma della sentenza del giudice di pace di X n. 23/2013,

rigetta ogni domanda proposta dalla X in primo grado; - condanna, altresì, la X s.r.l. a rimborsare, al X in X alla via S.T. X n. 6, le spese di lite, che si liquidano in € 360,00 per onorari del primo grado, € 154,50 per esborsi ed € 962,00 per onorari del secondo grado, € 893,00 per onorar' del grado di legittimità, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali. X 3 agosto 2023

Il Giudice