

Trib. Bologna 14 aprile 2021 n. 946

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in appello debitamente notificato, l'appellante ... (d'ora innanzi anche senza tipo sociale, cioè: ...) ha proposto impugnazione avverso la sentenza n. 1548/2019, emessa dal Giudice di Pace di Bologna nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo 2059 del 2017; intercorsa tra essa parte appellante e il CONDOMINIO VIA ... (d'ora innanzi, semplicemente, il CONDOMINIO).

Nel proprio atto di impugnazione, la ... rappresentava, in sintesi, quanto segue.

Le parti processuali erano legate da contratto di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'ascensore sito presso il CONDOMINIO, contratto con decorrenza dal 01.01.2009 e avente durata quinquennale, con rinnovo tacito alla scadenza.

Decorso il primo quinquennio, il contratto si era rinnovato tacitamente per pari durata in data 31.12.2014.

In data 01.10.2015, il CONDOMINIO aveva manifestato la volontà di recedere dal contratto, avendo trovato altra ditta cui appaltare il servizio ad un costo più contenuto.

Conseguentemente, la ... aveva richiesto alla controparte, ai sensi dell'art. 10.2 del contratto, la somma di euro 2.606,33 tale clausola contrattuale, infatti, attribuiva al cliente il diritto di recedere anticipatamente dal contratto, prevedendo una indennità a favore della ..., calcolata in base percentuale e scalare rispetto alle mensilità residue.

Seguivano reciproche contestazioni circa la debenza della somma, ad esito delle quali si giungeva all'instaurazione di procedimento monitorio in cui la ... otteneva il decreto ingiuntivo R.G. 51760 del 2017 e 2059 del 2017 D.I.; a seguito di opposizione del CONDOMINIO, si instaurava giudizio di primo grado, concluso appunto con la sentenza qui appellata.

Nel procedimento di primo grado, il CONDOMINIO si difendeva, eccependo la natura vessatoria della penale richiesta da

La doglianza era accolta dal giudice di prime cure; conseguentemente, l'impugnata sentenza riconosceva la natura vessatoria della clausola penale contenuta all'interno del contratto di manutenzione straordinaria dell'ascensore intercorso tra le parti.

In particolare, il giudice di prime cure riteneva l'articolo 10 del contratto contrario all'art. 33 lett. f) del D.L.vo 205/2006, prevedendo obbligazioni a carico del solo cliente in caso di inadempimento, ritardo o recesso.

Statuita la natura vessatoria dell'intero art. 10 del contratto, il giudice rilevava altresì che tale clausola era priva della doppia sottoscrizione richiesta ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c. e, per

l'effetto, dichiarava nulla (*tamquam non esset*) la pattuizione sul punto.

La sentenza, pertanto, concludeva revocando l'opposto decreto e dichiarando che nulla era dovuto dal CONDOMINIO alla

L'appellante censurava in diritto tutte le conclusioni cui era pervenuto il giudice di prime cure.

Con il primo motivo, deduceva la erroneità della decisione di primo grado laddove il giudice, pur riconoscendo (contrariamente a quanto dedotto dall'opponente) che il contratto tra le parti si era rinnovato per la durata di ulteriori cinque anni, non aveva attribuito alla somma richiesta da ... a titolo di indennità la corretta natura di *multa penitenziale ex art. 1373 c.c.*

Argomentava l'appellante che il codice - in deroga al generale principio di risoluzione per mutuo consenso delle parti *ex art. 1372 c.c.* - consente ai contraenti di attribuire ad una delle parti il diritto di recedere unilateralmente dal vincolo negoziale prima della sua naturale scadenza; ai sensi del comma terzo dell'art. 1373 c.c., le parti possono prevedere che tale diritto sia esercitabile verso un *corrispettivo per il recesso*.

Nel contratto intercorso tra ... e il CONDOMINIO, a fronte della facoltà per quest'ultimo di recedere anticipatamente rispetto alla scadenza, analoga possibilità non era prevista a favore di ...; anzi, a mente dell'art. 9 il professionista non aveva neppure la facoltà di disdetta per evitare il rinnovo alla prima scadenza, secondo le modalità invece consentite al CONDOMINIO (raccomandata entro 90 giorni antecedenti alla scadenza).

Sicché la somma (o multa penitenziale che dir si voglia) era prevista proprio in favore della parte che aveva l'obbligo di onorare l'impegno contrattuale e che si impegnava, salva disdetta del CONDOMINIO per un tempo potenzialmente molto lungo (cinque anni più cinque), per preservarla almeno in parte dai danni dall'altrui recesso anticipato.

Con il secondo motivo, ... censurava la sentenza di primo grado, laddove quest'ultima aveva qualificato come vessatoria la clausola di cui all'art. 10.2; e ciò tanto con riferimento alla normativa di tutela del consumatore, quanto con riferimento alla disciplina codicistica.

Sul piano *codicistico*, la pattuizione non rientrava in nessuna delle ipotesi considerate formalmente vessatorie dagli artt. 1341 e 1342 c.p.c. Tali norme, infatti, considerano vessatoria la clausola con cui sia consentito il recesso anticipato *a favore del contraente che ha predisposto il contratto*; nel caso in esame, si era di fronte all'ipotesi opposta, essendo il diritto di recesso stabilito *a favore dell'altro contraente*.

Pertanto, in relazione alla disciplina codicistica, la clausola non era sottoposta all'onere di doppia sottoscrizione.

Sul piano della tutela del *consumatore*, pur riconoscendo ... che il CONDOMINIO è da considerarsi tale (appunto: consumatore, nella definizione europea), l'appellante rappresentava in generale: che la normativa di settore considera vessatorie in senso sostanziale quelle clausole che determinano uno squilibrio tra le parti contrattuali; che negli elenchi di clausole considerate in via presuntiva vessatorie agli artt. 33 e 36 D.L.vo. 206/2005 non è mai indicata la "penale" per il *recesso* del

consumatore.

Nello specifico, rilevava che la pattuizione non poteva ritenersi contraria all'art. 33 lett. f), non rientrando in nessuna delle ipotesi previste dalla norma ritenuta violata dal giudice di pace. L'art. 33 lett. f), infatti, presume vessatoria la clausola con cui il professionista impone al consumatore, in caso di *inadempimento o di ritardo nell'adempimento*, il pagamento di una somma di importo *manifestamente eccessivo*.

Nel caso di specie, la clausola contenuta all'art. 10.2 non poteva essere inclusa nel perimetro applicativo della norma citata, non ricorrendo nessuno dei due presupposti richiesti dalla lettera f).

Da un lato, la somma non era prevista per l'inadempimento o per il ritardo, bensì per una ipotesi di *recesso*; dall'altro, la quantificazione della stessa non poteva ritenersi manifestamente eccessiva, prevedendosi anzi un meccanismo di calcolo percentuale e scalare sulle annualità residue del contratto.

Con il terzo motivo, l'appellante censurava la sentenza impugnata nella parte in cui aveva ritenuto che la penale fosse da ritenere *manifestamente eccessiva*, argomentando circa la congruità del criterio di quantificazione adottato (45% del prezzo per le prime 36 mensilità residue di vigenza del contratto, 30% per le mensilità successive).

Con il quarto motivo, la ... censurava la pronuncia di primo grado rilevando che il giudice aveva omissso di pronunciarsi in ordine alle due domande subordinate esperite dall'opposta. In particolare, la ... aveva chiesto, in via gradata, la riduzione equitativa della penale ovvero la determinazione di un risarcimento ai sensi dell'art. 1671 c.c. per il *mancato guadagno*, rientrando il rapporto tra le parti nella disciplina del contratto di appalto di servizi.

Tuttavia, il giudice di prime cure non aveva tenuto conto di tali domande, omettendo qualsiasi pronuncia sul punto.

Concludeva, pertanto, chiedendo: *nel merito*, di riformare l'impugnata sentenza e, conseguentemente, confermare il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del CONDOMINIO; *in subordine* condannare il CONDOMINIO a pagare in virtù del contratto euro 2.606,33; *in ulteriore subordine*, ridurre secondo equità la penale, ove ritenuta manifestamente eccessiva.

La citazione individuava, per la prima comparizione l'udienza del 14.04.2020.

Tale, in sintesi, l'atto d'appello.

Con ordinanza emessa in data 02.04.2020 il giudice, rilevata l'entrata in vigore del D.L. 18/2020, rinviava l'udienza di prima comparizione delle parti al 30.07.2020 (situazione di pandemia COVID-19 e relativa legislazione).

Con atto di comparsa e costituzione in giudizio depositato in data 10.07.2020, si costituiva nel presente procedimento d'appello il CONDOMINIO, contestando tutti i motivi d'appello proposti dalla

Quanto al primo motivo, la parte insisteva nel ritenere che, alla prima scadenza, il contratto non si fosse rinnovato per ulteriori cinque anni, ma solo per un anno e che i rinnovi successivi sarebbero maturati di anno in anno.

Quanto al secondo motivo, il CONDOMINIO rilevava che la somma richiesta, lungi dal rappresentare un costo per il diritto di recesso, era pacificamente da ritenersi una penale; adduceva, a sostegno, l'argomento per cui anche la fattura alla base del procedimento monitorio riportava la dicitura *penale per risoluzione anticipata*. Riportava, dunque, stralci della giurisprudenza a sostegno della natura vessatoria della clausola, volte a suffragare quanto statuito dal giudice di prime cure in sentenza.

Quanto al terzo e al quarto motivo, l'appellato rilevava che entrambi erano da respingere. In particolare, le doglianze circa l'omessa pronuncia, in tesi del CONDOMINIO, erano palesemente prive di fondamento, dovendosi ritenere che le domande poste in subordine dalla ... fossero assorbite dalla pronuncia sulla domanda principale.

Specificava, inoltre, che la fattura non è idoneo documento di prova nel giudizio di opposizione, rilevando l'omissione probatoria dell'appellante rispetto al fondamento del proprio credito.

Concludeva, infine, chiedendo: *in via preliminare*, dichiarare l'appello inammissibile ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.; *nel merito*, rigettare l'appello e confermare l'impugnata sentenza.

All'udienza del 30.07.2020, erano presenti entrambe le parti, rappresentate in udienza dai rispettivi difensori; entrambi i difensori chiedevano fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni; il giudice rinviava per precisazione delle conclusioni all'udienza del 21.01.2021.

Con ordinanza del 09.10.2020 il giudice, dato atto della necessità di non esporre le parti a rischio sanitario, disponeva che l'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni si tenesse con le modalità cartolari; autorizzava le parti a depositare fogli di p.c. entro le ore 11:00 del lunedì antecedente all'udienza, dispensandole dalla presenza.

All'udienza del 21.01.2021, il giudice dava atto del deposito del foglio di p.c. da parte del solo CONDOMINIO, mentre parte attrice non aveva depositato conclusioni telematiche; dava altresì atto che era presente in aula il difensore di ..., munito di conclusioni scritte cartacee quale *copia di cortesia*; lo stesso non era ammesso ad interloquire, svolgendosi l'udienza in modalità cartolari.

Lo svolgimento del processo non è più elemento indefettibile del provvedimento di sentenza, a seguito della novellazione dell'articolo 132 c.p.c.; a maggior ragione, lo svolgimento del processo può limitarsi a quanto precede.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Premessa

L'appello è fondato.

Va accolto.

Si ritiene, in particolare fondata la doglianza mossa dalla ... circa l'erronea qualificazione della clausola prevista all'art. 10.2 del contratto come clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33 lett. f) Codice del Consumo.

Il giudice di **prime cure**, infatti, sembra aver dedotto la vessatorietà della clausola facendo riferimento a precedenti giurisprudenziali, senza però approfondire il giudizio circa la ricorrenza, nel caso di specie, degli elementi costitutivi della fattispecie *clausola vessatoria*; e ciò, tanto con riferimento alla disciplina codicistica *formale*, quanto con riferimento alla disciplina di stampo più marcatamente *sostanziale* prevista dal codice del consumo.

Pur se l'omessa motivazione del giudice di **prime cure** non è di per sé circostanza che richieda la riforma della sentenza, potendo il giudice di appello limitarsi con la propria motivazione ad integrare ovvero ad emendare quanto già statuito in primo grado, senza necessariamente modificarne il *decisum*, nel caso di specie si ritiene che la sentenza appellata debba essere oggetto di riforma; alla luce delle doglianze dell'appellante e di una esaustiva disamina della fattispecie concreta, non se ne condividono, infatti, gli esiti.

Quanto precede vale ad escludere che, come richiesto in sede di p.c. dall'appellato CONDOMINIO, l'appello sia dichiarato inammissibile ex art. 348 *bis* c.p.c.

Una questione processuale

In sede di precisazione delle conclusioni, vi è stato un equivoco sulla natura cartolare, ovvero fisica, della udienza.

In ogni caso, non si versa in una delle ipotesi di cui all'articolo 348 c.p.c. (pacificamente tassative) e dunque la causa può essere decisa. Si deve, dunque, passare all'esame nel merito delle doglianze dedotte.

I motivi d'appello I e II: trattazione unitaria

Per meglio comprendere l'iter motivazionale, si ritiene opportuno procedere ad una trattazione unitaria dei motivi di appello di cui ai punti 1 e 2.

Le doglianze mosse dalla ..., infatti, possono essere riassunte nei seguenti termini:

- la clausola dell'art. 10.2 deve essere considerata separatamente dal resto dell'articolo 10; non è una penale ma una *multa penitenziale* prevista in conformità all'art. 1373 c.c. che, come tale, non rientra tra le ipotesi di clausole vessatorie di cui all'art. 33 D.L.vo 206/2005;

- anche volendo attribuire natura di penale, la clausola di cui all'art. 10.2 (e in generale, l'art. 10) non è da considerarsi vessatoria perché non altera l'equilibrio tra le parti e non è manifestamente eccessiva;

In sintesi, la radice comune delle censure mosse dall'appellante deve essere individuata nella errata attribuzione, da parte del giudice di **prime cure**, della natura vessatoria alla clausola in esame: sia perché non di penale si tratta (dunque, clausola estranea ad ogni problema di vessatorietà); sia

perché comunque la clausola non sarebbe vessatoria.

Le clausole vessatorie: disciplina in astratto

Occorre, a questo punto, premettere alcune considerazioni sulle clausole cosiddette *vessatorie*.

In via di prima approssimazione può dirsi che il fenomeno, già parzialmente disciplinato dal legislatore del 1942, riguarda quelle ipotesi in cui uno dei contraenti, sfruttando la propria condizione di supremazia negoziale nell'equilibrio contrattuale, imponga in via unilaterale alla controparte delle condizioni contrattuali deteriori rispetto a quelle che, in assenza di pattuizione contraria, sarebbero ordinariamente applicabili al contratto. Ciò si verifica, in particolare, in situazioni in cui la *parte forte* del rapporto è anche quella che predispone materialmente il contratto, al quale il contraente *debole* ha solo la facoltà di aderire.

La disciplina di riferimento, nel tessuto codicistico, è contenuta agli artt. 1341 e 1342 c.c., rispettivamente dedicati alle condizioni di efficacia delle *condizioni generali di contratto* e alla disciplina dei contratti conclusi mediante moduli e formulari.

In questi casi, il codice (art. 1341 c. 2 c.c., richiamato a sua volta dall'art. 1342 c.c.) prevede una forma di tutela minima del contraente debole, richiedendo in via *formale* che alcune clausole particolarmente gravose non siano efficaci nei suoi confronti se non approvate espressamente per iscritto.

La *ratio* di tale disciplina risiede nella necessità di garantire che il contraente, che non abbia predisposto il contratto, sia stato comunque pienamente consapevole della disciplina del rapporto; in sintesi, che abbia quantomeno *conosciuto ed accettato* gli effetti di quelle clausole che incidono in modo così significativo sul rapporto contrattuale. L'elenco delle clausole considerate dal codice come *vessatorie* è contenuto all'art. 1341 c. 2 c.c. Si tratta di ipotesi in cui il contraente che ha predisposto il contratto ha alleggerito la propria posizione obbligatoria o di garanzia (prevedendo ad esempio limitazioni solo della propria responsabilità o la possibilità di recedere dal contratto o sospendere l'esecuzione), ovvero ha aggravato quella della controparte contrattuale.

L'elenco appena citato è unanimemente ritenuto dalla giurisprudenza come *tassativo* e non si ritiene suscettibile, pertanto, di interpretazioni analogiche e/o estensive.

La pur significativa disciplina prevista dal codice in materia, complice il suo relativo formalismo, non si è tuttavia nel tempo rivelata idonea a fornire tutela a situazioni emerse nella prassi commerciale rispetto alle quali lo squilibrio tra i contraenti è tale da richiedere una maggiore e più incisiva tutela della *parte debole*, soprattutto ad esito della standardizzazione dei rapporti contrattuali tipica della società contemporanea.

In sostanza, la tutela del codice civile è una tutela formale, che mira al rispetto della libertà formale del contraente; attraverso una *mise en garde*, adeguatamente regolata dal codice. Il contraente debole, tuttavia, pur messo in guardia e consapevole di pattuire una clausola a lui sfavorevole, non riceve una tutela sostanziale, rispetto appunto allo squilibrio effettivo, rispetto all'assetto sinallagmatico complessivo.

Il legislatore ha dunque, anche sulla spinta del diritto europeo, introdotto forme di tutela sostanziale.

Ispirato dalla prospettiva di colmare il divario tra *professionista* e *consumatore*, nell'ottica di fornire tutela a tale soggetto considerato *debole*, il legislatore ha varato una disciplina specifica (D.L.vo 206/2005, cosiddetto Codice del Consumo); disciplina che, superando la logica *formale*, consente di rilevare la *natura sostanzialmente vessatoria* di alcune clausole contrattuali.

Le norme di riferimento sono gli artt. da 33 a 36 D. L.vo 206/2005.

L'art. 33 D.L.vo 206/2005, in particolare, prevede al primo comma che siano da considerarsi vessatorie, a prescindere dalla *buona fede* del professionista, le clausole che determinano un *significativo squilibrio contrattuale*.

La valutazione, deve operarsi quindi in concreto e con un approccio casistico.

Il secondo comma dell'art. 33 D.L.vo 206/2005, viceversa, contiene un elenco delle clausole che, salva prova contraria il cui onere ricade in capo al professionista, si presumono vessatorie. Come risulta evidente dal combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 33 D.L.vo 206/2005, l'elenco contenuto in quest'ultimo comma ha natura meramente ricognitiva e non tassativa; il giudice, in sintesi, può riconoscere in via generale la vessatorietà di *qualsiasi* clausola del contratto purché la stessa determini il *significativo squilibrio* di cui al comma 1.

Il successivo art. 34 D.L.vo 206/2005 individua i parametri cui il giudice deve far riferimento per l'accertamento sulla vessatorietà della clausola, escludendo la natura vessatoria di quelle clausole che siano riprodotte di norme di legge (art. 34 c. 3 D. L.vo 206/2005) ovvero che siano state oggetto di trattativa individuale (art. 34 c. 4 D. L.vo 206/2005).

La normativa, dunque, nell'equilibrio tra autonomia ed eteronomia contrattuale, individua quale punto di bilanciamento la trattativa individuale; anche clausole che sarebbero presuntivamente vessatorie sono fatte salve ove la parte le abbia *conosciute e accettate*, contrattandole individualmente con il professionista.

Lo spazio lasciato dal legislatore alla libertà negoziale con riferimento alle clausole presuntivamente vessatorie viene meno rispetto ad ulteriori clausole considerate *sempre* vessatorie ai sensi dell'art. 36 c. 2 D. L.vo 206/2005.

Si tratta di ipotesi in cui, anche se oggetto di trattativa individuale, lo squilibrio generato dalla clausola è considerato radicalmente incompatibile con l'ordinamento.

Che si tratti di clausole presuntivamente o assolutamente vessatorie, ai sensi dell'art. 36 D.L.vo 206/2005, la conseguenza è la nullità della sola clausola riconosciuta come vessatoria, mentre il contratto rimane in forza (*vitiatur sed non vitiat*). Si tratta di una nullità disciplinata come *nullità di protezione/nullità relativa*, che può essere rilevata d'ufficio dal giudice ed *eccepita solo dal consumatore*.

Le clausole vessatorie: in concreto

Nel caso di specie, il giudice di **prime cure** ha giudicato vessatoria la clausola contenuta all'art. 10 del contratto di manutenzione e pronto intervento per l'ascensore condominiale sottoscritto da ... e il CONDOMINIO.

Il punto 10, rubricato *"Risoluzione del contratto per colpa del Cliente"*, si articola in tre commi: il primo (10.1) stabilisce una *penale da inadempimento o ritardo nell'adempimento* addebitabile al cliente, calcolata in misura percentuale sul residuo del contratto; il secondo (10.2) attribuisce al cliente il diritto di recedere anticipatamente dal contratto, prevedendo che questi sia *tuttavia tenuto a pagare una indennità* alla ..., secondo il medesimo sistema di calcolo previsto al comma primo; il terzo (10.3), prevede una clausola risolutiva espressa in dipendenza di alcune condotte del cliente.

L'articolo, complessivamente considerato, è stato ritenuto dal giudice di **prime cure** rientrare nel disposto dell'art. 33 lett. f) D.L.vo 206/2005, laddove la norma prevede che si consideri vessatoria (salva prova contraria) la clausola con cui il professionista imponga *"al consumatore, in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo"*.

Il giudice di **prime cure** rilevava, in prima battuta, che la giurisprudenza sul punto riconosce natura vessatoria a clausole analoghe a quella in contestazione. Argomentava, poi, osservando che il punto 10 del contratto prevedeva obblighi per il solo cliente, mentre nulla disponeva per l'inadempimento di

Infine, evidenziava che l'articolo in esame non figurava tra quelli indicati, in calce al contratto, come oggetto di doppia sottoscrizione da parte del cliente.

Sulla scorta di questa motivazione, il giudice di **prime cure** dichiarava la nullità ai sensi dell'art. 36 D.L.vo 206/2005 della clausola, ritenendo *tamquam non esset* la pattuizione sul punto.

La prima critica dell'appellante *all'iter* logico seguito dal giudice di **prime cure** attiene alla circostanza per cui l'art. 10.2 dovrebbe essere considerato autonomamente rispetto al resto dell'articolo; la pattuizione in esso contenuta, infatti, lungi dall'integrare una ipotesi di risoluzione per inadempimento del cliente, rappresenta vera e propria *multa penitenziale* per il diritto di recesso anticipato stabilito in favore del cliente. Avrebbe, pertanto, autonoma funzione e causa rispetto a quanto previsto ai commi 1 e 3 dell'art. 10.

Ricostruita in questi termini, la clausola non potrebbe ritenersi vessatoria in quanto né la disciplina codicistica, né la disciplina in materia consumeristica considerano la *multa penitenziale* tra le pattuizioni aventi carattere vessatorio.

Ma, anche a voler ritenere la pattuizione di cui al punto 10.2 una vera e propria *penale*, la stessa non sarebbe da ritenersi manifestamente eccessiva, in quanto il sistema di calcolo in essa stabilito appare (in tesi dell'appellante) congruamente coniugare gli interessi delle parti.

La natura della clausola e della somma richiesta da ...

Quanto al primo profilo, la ... ritiene che il giudice di **prime cure** abbia erroneamente attribuito la natura di *penale* alla somma richiesta per la risoluzione del contratto.

L'art. 10.2, infatti, pur se inserito in punto del contratto dedicato alla risoluzione per fatto del cliente, prevede una autonoma pattuizione che attribuisce al solo cliente il diritto di recesso anticipato dal contratto, in conformità a quanto previsto dall'art. 1373 c.c.

Sempre conformemente alla disciplina codicistica, per il diritto di recesso è previsto il pagamento di una *indennità* (il *prezzo* di cui all'art. 1373 c. 3 c.c.), che viene calcolata secondo il medesimo sistema previsto per l'ipotesi di risoluzione da inadempimento di cui al punto 10.1.

Sul punto, occorre rilevare che il giudice di *prime cure* ha considerato l'art. 10 nella sua interezza, senza operare distinzioni interne, valutando l'intero articolo una *clausola* del contratto.

Tuttavia, la nozione di *clausola contrattuale* è ben più ampia di quella accolta dal giudice di primo grado; la clausola è ogni elemento del contratto che reca una sua propria disposizione circa la disciplina che le parti si sono date.

In questi termini, un medesimo articolo/punto del contratto può contenere al suo interno diverse clausole che assolvono *funzione/causa* diversa nelle intenzioni dei contraenti.

Nel caso in esame, il punto 10.2 del contratto disciplini una autonoma fattispecie del regolamento contrattuale e sia da considerare *funzionalmente/causalmente* autonomo rispetto al resto dell'articolo.

Da un'analisi complessiva del contratto, emerge che le parti avevano concluso un accordo di durata piuttosto significativa; cinque anni più cinque di rinnovo tacito, previsto ai sensi del punto 9 (quest'ultimo oggetto di separata sottoscrizione) per una complessiva durata potenzialmente decennale.

Rispetto a tale vincolo temporale, il medesimo punto 9 stabiliva la possibilità di disdetta alla prima scadenza *solo in favore del cliente*; mentre il punto 10.2 attribuiva sempre *al solo cliente* la possibilità di recedere anticipatamente, previo pagamento di una indennità. Tale indennità, tuttavia, era calcolata secondo il medesimo criterio di quantificazione previsto in caso di *risoluzione per inadempimento* al punto 10.1.

Da qui, si ritiene, nasca l'equivoco circa l'effettiva natura dell'indennità richiesta da ..., che deve essere ricostruita secondo i canoni di interpretazione teleologica (art. 1362 c.c.) e logico-sistematica (art. 1363 c.c.) previsti dal codice.

Sotto entrambi i canoni ricordati, valutati alla luce del comportamento tenuto dalle parti, può ritenersi che la clausola in esame avesse, in effetti, natura di *corrispettivo per il recesso*.

Da un punto di vista della concreta redazione del contratto, non vi sono argomenti decisivi. Il contratto è infatti redatto in modo da generare esso stesso l'equivoco, poiché inserisce nello stesso articolo (con la stessa quantificazione sia per la penale sia per il corrispettivo per il recesso) sia ipotesi di penale, sia appunto il corrispettivo per il recesso.

Se, infatti, da un lato la clausola si presenta come *multa penitenziale ex art. 1373 c. 3 c.c.*; dall'altro, la stessa è inserita in un articolo deputato alla risoluzione per colpa del cliente, lasciando emergere

il dubbio che sia sostanzialmente una vera e propria penale.

Deve rilevarsi, tuttavia, che, l'inserzione della clausola in questo punto del contratto è stata fatta - certo, con una redazione contrattuale che può dare adito ad equivoci - per concrete esigenze di sintesi: la quantificazione, sia delle ipotesi di penale sia di corrispettivo per il recesso, è la medesima. Inoltre, posto che il recesso anticipato realizza comunque una fattispecie *lato sensu* risolutiva che è, in effetti, riconducibile ad un comportamento del cliente cui il diritto di recesso è attribuito; il contratto ha inserito nello stesso articolo fattispecie di penale e di corrispettivo per il recesso (multa penitenziale), appunto per questa lontana affinità.

Nonostante la topografia contrattuale, sono decisivi gli argomenti sotto il profilo teleologico e letterale, desumibili dal comportamento delle parti.

La ..., infatti, nell'emettere la fattura ha qualificato espressamente la somma richiesta come "*penale per recesso anticipato*" ed anche nei suoi scritti difensivi ha evidenziato che la pattuizione sul punto fosse prevista come corrispettivo *per l'esercizio del diritto di recesso attribuito al cliente*.

Infine, il dato letterale è pacifico.

La natura della clausola in relazione alla disciplina codicistica

Riconosciuta la natura di corrispettivo per il recesso alla *indennità* richiesta, deve anzitutto rilevarsi che, da un punto di vista squisitamente formale, questa clausola non può rilevare ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.

La fattispecie, infatti, non è contenuta nell'elenco tassativo di quelle clausole che il codice considera vessatorie e per le quali richiede il meccanismo della doppia sottoscrizione.

Deve, pertanto, escludersi la vessatorietà della clausola ai sensi della disciplina di cui al codice civile.

La natura della clausola in relazione alla disciplina consumeristica

Quanto alla vessatorietà della clausola rispetto alla disciplina di tutela del consumatore, la stessa deve essere esclusa per le ragioni che seguono.

Le ipotesi di *multa penitenziale*, come rilevato dalla parte appellante, non sono espressamente prese in considerazione dalle norme di cui agli artt. da 33 a 36 D.L.vo 206/2005.

L'art. 33 lett. f) D.L.vo 206/2005, norma individuata dal giudice di prime cure applicabile al caso di specie, sembra riferirsi alle sole ipotesi di *inadempimento o ritardo nell'adempimento*, fattispecie affatto diverse da quella in esame.

Un'ipotesi di recesso che il Codice del Consumo ritiene presuntivamente clausola vessatoria è indicata alla successiva lettera g); si tratta, tuttavia, del caso in cui il diritto di recesso sia riconosciuto *a favore del professionista*.

Gli argomenti di tipo formale opposti dall'appellante, pur se condivisibili, non risultano tuttavia decisivi.

Da un lato, si è già detto *funditus* che la disciplina di settore è ispirata ad una logica *sostanzialistica*, che fa derivare la vessatorietà della clausola dagli effetti concreti che essa realizza nel senso di acuire lo squilibrio contrattuale tra le parti.

Dall'altro, deve rilevarsi che lo stesso art. 33 lett. f) D.L.vo 206/2005 prevede la vessatorietà della clausola che impone al cliente il pagamento di una somma dovuta "a titolo di risarcimento, penale o altro titolo equivalente".

Sicché, pur riconoscendo natura di *multa penitenziale* alla somma richiesta, da un punto di vista sostanziale non può non rilevarsi che questa sia idonea a realizzare un *titolo equivalente* ad una penale.

Ciò premesso, anche ammettendo in via di interpretazione sostanziale che gli *effetti concreti della multa penitenziale* possano avvicinarla ad una vera e propria penale, nel caso di specie la stessa non è, come richiesto dalla norma, *manifestamente eccessiva* o idonea a creare uno squilibrio eccessivo tra i contraenti.

Le difformi conclusioni sul punto da parte del giudice di prime cure poggiano esclusivamente sul riferimento ad asseriti precedenti giurisprudenziali, di cui non si ha però effettivo riscontro.

Le pronunce citate, infatti, si limitano a riconoscere al condominio la qualifica di *consumatore* e stabilire l'applicabilità della disciplina consumeristica, circostanza peraltro mai contestata dalla

Peraltro, anche volendo ritenere che vi siano dei precedenti nel senso indicato dal giudice di prime cure, gli stessi non sarebbero comunque decisivi.

In una materia in cui è l'approccio *casistico* a dover orientare l'interprete, il valore euristico di un precedente giurisprudenziale si ritiene piuttosto marginale; in sintesi, il fatto che in un altro giudizio deciso da altro giudice (fosse anche la Cassazione) si sia riconosciuta come vessatoria una certa *penale-indennità*, se assunto come dato decontestualizzato, può al più fornire un indirizzo, ma non certo esaurire il giudizio rispetto ad altra penale che riguarda altre parti, altri rapporti, altri equilibri.

Non tutte le penali sono uguali; non tutte le penali sono, per ciò solo, *vessatorie*; non tutte le penali sono *manifestamente sproporzionate*.

Andando, dunque, a svolgere un sindacato circa la *manifesta sproporzione* della penale-indennità prevista al punto 10.2 del contratto, deve riconoscersi che questa non sussiste.

Anzi, emerge la congruità del meccanismo di calcolo indicato nella clausola asseritamente vessatoria, in quanto espressione di un adeguato e non squilibrato bilanciamento tra gli interessi delle parti e dei relativi obblighi.

La ..., infatti, con la sottoscrizione del contratto si impegnava per un termine sostanzialmente

decennale (non avendo facoltà di disdetta al primo rinnovo) a fornire un servizio di pronto intervento e manutenzione la cui predisposizione richiede una rilevante organizzazione pluriennale; con programmazione di costi, per assicurare la predisposizione di tale servizio. A fronte di questo impegno della ..., il CONDOMINIO aveva ben due modalità di sottrarsi ad un vincolo temporalmente così esteso: la facoltà di disdetta alla prima scadenza (punto 9) e il diritto di recesso anticipato (punto 10.2).

Rispetto a quest'ultima ipotesi, il meccanismo di calcolo adottato per il pagamento dell'indennità prevedeva una quantificazione scalare in base alle mensilità, che consentisse di temperare l'esigenza del CONDOMINIO di svincolarsi prima del tempo, con il ristoro a ... per il mancato guadagno e lo sforzo organizzativo profuso.

In particolare, il contratto prevedeva che, per le prime 36 mensilità mancanti, fosse corrisposta una indennità pari al 45% del dovuto, mentre per le mensilità successive alle 36esime l'indennità fosse parametrata al 30% del dovuto.

Il sistema di calcolo testé descritto, prevedendo una quantificazione non eccedente il 50% del dovuto e, anzi, stabilendo un progressivo decremento della percentuale in ragione del maggior tempo, non appare colorarsi dei caratteri della *manifesta eccessività*.

Valgano anche a supporto le seguenti considerazioni.

Il canone annuo era contrattualmente fissato in 1.467,36 euro + IVA (1.790,00 euro), aggiornato nel 2015 ad euro 1.829,76 in forza della clausola di revisione del prezzo di cui al punto 8.2 (oggetto di doppia sottoscrizione).

L'indennità, per il recesso anticipato di 39 mesi, è stata quantificata in 2.606,33 euro IVA inclusa. Tale cifra è inferiore al 45% di quanto avrebbe ottenuto la ... in caso di regolare esecuzione del contratto.

Né potrebbe sostenersi che tale meccanismo realizzi, in punto sostanziale, un *significativo squilibrio tra le parti*.

Come si è già rilevato, infatti, la possibilità di recedere anticipatamente è una facoltà riconosciuta al solo cliente, al quale è altresì riservato il diritto di disdetta alla prima scadenza. Nell'equilibrio complessivo dei rapporti tra le parti, dunque, la previsione di una indennità per il recesso appare congrua a temperare gli interessi di entrambi i contraenti.

Da un lato, si tratta di un sistema di calcolo predeterminato che consente al cliente di sapere *prima* quale sarà il costo dell'esercizio del diritto di recesso, dandogli la possibilità di compiere le proprie valutazioni in modo pieno ed informato.

Tutto quanto sopra premesso, deve accogliersi l'appello della parte appellante ..., riconoscendo che la clausola di cui al punto 10.2 non è da considerarsi vessatoria.

In sintesi

Nel tradizionale quartetto civilistico:

multa penitenziale o corrispettivo per il recesso (prezzo per l'esercizio di *ius poenitendi*: 1373, comma terzo, c.c.; altrimenti detto anche **premio per il recesso**);

penale per l'inadempimento (1382 ss. c.c.);

caparra penitenziale (1386 c.c.)

caparra confirmatoria (1385 c.c.);

i primi due istituti si distinguono dagli ultimi due per un profilo *strutturale*. Nel senso che nei primi due casi, nulla viene dato al momento del patto; nelle caparre, invece, il meccanismo negoziale si accompagna ad una dazione. In questo senso, i primi due istituti vedono una fattispecie differita, rispetto al patto; le caparre vedono una immediata conseguenza concreta (la consegna della caparra ed una fattispecie futura: imputazione al corrispettivo, trattenimento, restituzione del doppio).

Nel caso di specie, si versa in una delle due prime ipotesi, poiché non vi fu alcuna dazione immediata.

La differenza fra le prime due ipotesi, analoghe dal punto di vista *strutturale*, è invece *funzionale*.

La penale per l'inadempimento è legata funzionalmente all'inadempimento (in disparte la disputa sulla natura di pena privata o di semplice previa liquidazione del danno); il corrispettivo per il recesso (o multa penitenziale) è invece funzionalmente un prezzo che si paga per il recesso, cioè come *prezzo per esercitare un diritto*.

In relazione al dato funzionale, dunque, il primo ed il terzo istituto (corrispettivo per il recesso e caparra penitenziale) sono gemelli; il secondo ed il quarto sono invece funzionalmente assimilabili, avendo come fattispecie di riferimento l'inadempimento.

Nel caso di specie - in cui si versa in una delle prime due ipotesi, per il dato *strutturale* - si è detto che la clausola, nonostante il suo inserimento, non del tutto felice, in un articolo del contratto a funzione composita, sia da inquadrare come corrispettivo per il recesso; rimanendo dunque estranea ad ogni valutazione di vessatorietà sia in senso formale sia in senso sostanziale.

Non è francamente qualificabile la clausola come penale; il che, ai fini della valutazione della vessatorietà formale, non comporterebbe alcuna differenza di disciplina, poiché la clausola penale non è compresa nell'articolo 1341 c.c. Si è tuttavia esplorata sopra, in un'ottica tutta sostanzialistica, la possibilità di inquadrare la clausola in funzione di figura analoga alla penale, ai sensi della normativa a tutela del consumatore. Anche in questo caso, con una valutazione concreta, si è escluso ogni squilibrio significativo nel rapporto fra le parti.

La quantificazione

Non vi è contestazione sulla quantificazione, da un punto di vista aritmetico.

La parte appellata CONDOMINIO, in primo grado, aveva anche sostenuto che il contratto si è prorogato per un solo anno e non per cinque anni. Tale argomentazione non sembra abbandonata. I meccanismi di proroga del contratto sono previsti dall'articolo 9 del contratto, con regolare doppia sottoscrizione. In condizioni anche sostanziali di equilibrio fra le parti.

Gli altri motivi d'appello

L'accoglimento del primo e del secondo motivo d'appello, unitariamente considerati, assorbe il giudizio circa le ulteriori doglianze dell'appellante.

Le spese di lite

Nel merito la parte soccombente è risultata il CONDOMINIO.

Segue, pertanto, per parte appellata l'onere di farsi carico delle spese del presente giudizio, nonché di quelle di controparte, secondo la liquidazione indicata in dispositivo per entrambi i gradi di merito. Valori leggermente superiori a quelli medi per questa fase; la complessità tecnica della vicenda impone, pur nel modesto scaglione di valore, di superare i valori medi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa che reca numero 21404/201⁴

ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. ACCOGLIE l'appello proposto dalla ... avverso la sentenza n. 1548/2019, emessa dal Giudice di Pace di Bologna nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo R.G. 3277/2017

2. REVOCA INTEGRALMENTE l'impugnata sentenza

3. CONFERMA il decreto ingiuntivo n. 2059 del 2017 del Giudice di Pace di Bologna (– 51760 del 2017 R.G.), in ogni sua parte: capitale; interessi quali ivi previsti; spese del monitorio quali ivi liquidate.

4. DICHIARA esecutivo il decreto ingiuntivo di cui al punto che precede.

5. CONDANNA la parte soccombente CONDOMINIO VIA ... al pagamento delle spese sostenute dalla controparte che si liquidano in: euro 3.700,00 per compensi di entrambi i gradi di giudizio (1.200,00 euro per il giudizio di primo grado più euro 2.500,00 per il presente grado di appello); spese generali pari al 15% della predetta cifra di euro 3.700,00; spese specifiche pari ad euro 147,00. Infine, IVA e cassa sulle prime due voci (compensi e spese generali).

6. DICHIARA che le spese, come liquidate al precedente punto 5, si riferiscono esclusivamente alle fasi contenziose; tale liquidazione si aggiunge dunque alle spese quali liquidate in sede di decreto ingiuntivo, che vanno dunque aggiunte a quanto al punto 5.

7. SI PUBBLICHI.

Si è deciso in Bologna nella residenza del Tribunale alla via Farini numero 1, il giorno 13 aprile 2021

Il giudice

dott. Marco D'Orazi

N. R.G. 21404/2019