

GESTIRE IMMOBILI



GUARDANDO AVANTI



LA NEWSLETTER DEL CENTRO STUDI ANACI VENETO

ANACI

INDICE DEL 15.06.2024

IL FONDO /

Dalle regole sulla produzione di energia negli edifici in condominio, "necessariamente sono"

di Avv. Maurizio Voi - Direttore Centro Studi Anaci Veneto

LENTE D'INGRANDIMENTO /1

Garanzie di legge in materia di appalto: le peculiarità della "decennale" (art. 1669 c.c.)

di Avv. Alvise Cecchinato

LENTE D'INGRANDIMENTO /2

CER e Condominio

di Avv. Monica Marcon

AGGIORNAMENTI FISCALI

Novità fiscali in materia di interventi "edilizi"

di Dott.ssa Cristina Cavina

AGGIORNAMENTI DI GIURISPRUDENZA /

Su Condominio e tutela del consumatore

di Avv. Andrea Andrich e Avv. Pierfrancesco Moino



GESTIRE IMMOBILI GUARDANDO AVANTI
LA NEWSLETTER DEL CENTRO STUDI ANACI VENETO

Comitato di Redazione

**Avv. Paolo Alvigini - Avv. Andrea Andrich - Guido Bartolucci - Avv. Alvise Cecchinato
Dott. Andrea Garbo - Avv. Monica Marcon - Avv. Pierfrancesco Moino - Avv. Maurizio Voi**

Responsabile Avv. Alvise Cecchinato



Il fondo

Dalle regole sulla produzione di energia negli edifici in condominio, "necessariamente sono"

di [Avv. Maurizio Voi](#) - Direttore Centro Studi Anaci Veneto

È forse giunto il momento di riprendere gli studi sulla soggettività giudica autonoma del condominio.

E che quando si acquista casa non si comprano due beni, l'unità immobiliare e l'involucro con tutte le sue strutture con diritti che si intersecano, si sovrappongono e contrappongono, ma si entra in un sistema unico di edificio e di diritto -superando così la teoria della individualità giuridica - e di ciò si deve essere ben consapevoli.

Superando così la teoria dell'accessorietà elaborata dalla giurisprudenza a partire dalla sentenza 9096 del 2000, rel. R. Corona: "La definizione del nesso come relazione di accessorietà precisa meglio il collegamento tra i beni propri e comuni nell'edificio: collegamento del tutto speciale in quanto, nonostante la incorporazione e la congiunzione stabile, ciascuno di essi conserva la propria individualità giuridica e forma oggetto di diritti distinti. Rispetto al nesso pertinenziale, la relazione di accessorietà si distingue perché le cose accessorie sono parti integranti del tutto: in virtù della incorporazione o della congiunzione stabile con la cosa principale formano un insieme, dove perdono la propria autonomia fisica, ma conservano la individualità giuridica".

Allora ?

La spinta europea sulle energie rinnovabili e la direttiva green mettono al centro il condominio come soggetto che deve procedere nella transizione.

Può questa evoluzione sociale essere frenata da interessi particolari egoistici di alcuni proprietari che trovano una forte ancoraggio nella giurisprudenza?

Bisogna armarsi di coraggio ed iniziare a sostenere che se oggi la direzione è quella del condominio come soggetto autonomo che deve agire ed adottare decisioni specialmente in materia di energia e rinnovo green dunque "necessariamente" è soggetto giuridico.

Gli strumenti operativi, a mio parere, sono all'interno del codice: dai poteri autonomi dell'amministratore, al fondo comune.

Di "interesse condominiale" -sempre come autonomo- ne parla l'art. 1117ter c.c., dei poteri autonomi dell'amministratore ne parla l'art. 1133 c.c. e potremmo continuare.

Se ormai è assodato che l'edificio è unitario perché tutti gli elementi strutturali si legano tra di loro quindi è unico e non semplice sovrapposizione di appartamenti, allora è la struttura tecnica che contiene l'ente.

E se è ammesso il consorzio -che ha personalità giuridica autonoma- come ente di gestione condominiale, è necessario iniziare rimeditare le antiche e granitiche teorie riprendendo gli studi di uno dei padri del diritto di condominio: Giuseppe Branca, che dal suo trattato: "Comunione, Condominio negli edifici" anche nella sesta edizione, Zanichelli, Bologna, osservava come il condominio "sia in funzione dell'interesse a utilizzare i vari piani, è indiscutibile", sostenendo che nonostante la strumentale dei beni alle fondamenta al tetto, "rispetto ad essi i singoli proprietari non sono più talie soggiacciono alla disciplina del gruppo". Era la teoria collettivista.

Ci vuole coraggio ma l'amministratore sarà chiamato alla sfida quindi deve essere pronto.

Ho personalmente fatto una battaglia per sostenere che il condominio è ente autonomo e che l'amministratore del super condominio può recuperare i crediti dei condomini morosi non dovendo rivolgersi ai proprietari di quel singolo condominio.

L'ho persa in primo e in secondo grado nel Veneto anche perché, nel mentre, la cassazione aveva deciso così.

Ma non può essere così se l'interesse è diretto alla gestione collettiva.

C'è da crederci e perseguire questo intento, la cui conseguenza sarà una nuova e più autorevole figura di professionista immobiliare.



Lente d'ingrandimento/1

Garanzie di legge in materia di appalto: le peculiarità della "decennale" (art. 1669 c.c.)

di [Avv. Alvisè Cecchinato](#)

Prendendo spunto da una recente pronuncia della Corte di Cassazione - la Sez. II 17/04/2024 n. 10380 - in cui è stato ribadito che rientra tra le *attribuzioni* (leggasi: doveri) dell'Amministratore di Condominio anche il far valere le garanzie di legge in materia di appalto (in quanto *atti conservativi* delle parti comuni dell'edificio), nello scorso contributo abbiamo trattato della legittimazione attiva a tale proposito, ed in particolare dei termini, di decadenza e di prescrizione, che vanno rispettati.

In questo contributo accenniamo, sinteticamente, all'ambito di applicazione della garanzia

decennale (ossia quella prevista dall'art. 1669 c.c.; ulteriore a quella, biennale, prevista dall'art. 1667 c.c.), che presenta alcune peculiarità e si presta a qualche fraintendimento, con riguardo in particolare alla legittimazione passiva delle iniziative da intraprendere.

Capita nella pratica a tutti gli Amministratori di aver a che fare con questa garanzia, su cui è bene quindi avere idee chiare.

Paradossalmente, resistono ai secoli costruzioni degli antichi romani (che possedevano una ricetta di cemento formidabile, migliore di molti prodotti moderni, oggetto di studi anche recentissimi per la capacità di autorigenerarsi¹); mentre per le edificazioni attualmente realizzate è diventata quasi la regola, anziché l'eccezione, nonostante i progressi della scienza e della tecnica, il fatto che presentino difetti, anche molto gravi, poco dopo la fine dei lavori.

Orbene: l'art. 1667 c.c., che prevede la garanzia biennale, è rubricato *Difformità e vizi dell'opera*; mentre l'art. 1669 c.c., che prevede la garanzia decennale, è rubricato *Rovina e difetti di cose immobili*, e recita, testualmente, che *Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa (si badi bene: purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta, e fermo restando che Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia).*

Ovviamente la garanzia biennale ha un oggetto più ampio, coprendo la generalità delle difformità e dei vizi, mentre la garanzia decennale ha un oggetto più limitato, coprendo difformità e vizi che si caratterizzano per particolare gravità: tuttavia l'interpretazione della giurisprudenza è piuttosto estensiva.

Sui presupposti di base era sorto invero un contrasto, che però la Corte di Cassazione ha definitivamente composto con una importantissima pronuncia - la S.U. 27/03/2017 n. 7756 - in cui si chiarisce, definitivamente, che la garanzia decennale opera non solo con riguardo alle nuove edificazioni ma anche relativamente agli interventi di ristrutturazione (precisamente, *è applicabile anche alle opere di ristrutturazione edilizia e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti, che rovinino o presentino evidente pericolo di rovina o gravi difetti incidenti sul godimento e sulla normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo*).

Sul concetto di gravi difetti, poi, si è nel tempo consolidato il principio per cui possono riguardare non solo elementi primari ed essenziali, ma anche elementi secondari ed accessori (la pronuncia succitata, nel ripercorrere le applicazioni concrete della garanzia, fa esempi di difetti riguardanti: *la pavimentazione interna ed esterna di una rampa di scala e di un muro di recinzione; opere di pavimentazione e di impiantistica; infiltrazioni d'acqua, umidità nelle murature e in generale problemi rilevanti d'impermeabilizzazione; un ascensore panoramico esterno ad un edificio; l'inefficienza di un impianto idrico; l'inadeguatezza recettiva d'una fossa biologica; l'impianto centralizzato di riscaldamento; il crollo o il disfacimento degli intonaci esterni dell'edificio; il collegamento diretto degli scarichi di acque bianche e dei pluviali discendenti con la*

1 www.focus.it/scienza/scienze/segreto-cemento-romano-cosi-resistente
www.artribune.com/progettazione/architettura/2023/01/scoperta-mit-boston-cemento-autoriparante-antica-roma/

condotta fognaria; infiltrazioni di acque luride), purchè però compromettano significativamente funzionalità e godimento (e tale riguardo, va detto, la valutazione, rimessa al Giudice, risulta molto opinabile).

Altrettanto consolidato è il principio per cui mentre la garanzia biennale ha natura contrattuale, invece la garanzia decennale, nonostante la norma (ossia l'art. 1669 c.c.) sia contenuta, al pari dell'altra (ossia l'art. 1667 c.c.) nello stesso capo del Codice Civile, dedicato, tra i singoli contratti, all'appalto, ha natura extracontrattuale.

Cosa significa ?

Significa che, come anche recentemente è stato ribadito², la garanzia decennale vale *non soltanto nei rapporti tra committente e appaltatore, ma anche in quelli tra l'acquirente ed il costruttore/venditore, pur in mancanza, tra essi, di un formale contratto d'appalto, con la conseguenza che il predetto costruttore non può ritenersi sollevato dalla responsabilità verso l'acquirente per i gravi difetti, a norma dell'art. 1669 c.c., qualora l'opera sia stata eseguita (in tutto o in parte), su suo incarico o da un terzo, ma sotto la sua responsabilità.*

Sotto la sua responsabilità vuol dire, come è stato da tempo ben precisato³, che si presuppone che il costruttore/venditore *abbia avuto una qualche ingerenza, sorveglianza o influenza nella realizzazione dell'opera, come può avvenire, esemplificativamente, quando egli nomini il direttore dei lavori o designi il progettista dalla cui negligenza dipenda, sia pure in concorso con l'appaltatore, il vizio lamentato*; restando quindi escluse soltanto *ipotesi limite in cui sia dimostrata la incolpevole estraneità.*

Ma cosa comporta, concretamente ?

Una conseguenza importantissima, da tenere bene a mente nel momento in cui, volendo far valere la garanzia, ci si accinge alla denuncia e all'azione relative (nei termini già esaminati, pena incorrere in decadenza e prescrizione; e quindi, per l'Amministratore, rischiare responsabilità): mentre la garanzia biennale di cui all'art. 1667 c.c. ha per soggetto responsabile solo l'appaltatore, invece la garanzia decennale di cui all'art. 1669 c.c. ha per soggetto responsabile anche il costruttore-venditore (spesso magari tuttora condòmino, non avendo ancora venduto tutte le unità, ovvero avendo inteso mantenerne alcune).

Occorre insomma massima attenzione, oltre che ai limiti temporali di scadenza della denuncia (con il relativo termine di decadenza) e dell'azione (con il relativo termine di prescrizione), nondimeno al soggetto legittimato passivo, destinatario della diffida e, eventualmente, della causa.

2 Cassazione civile sez. II 22.12.2022 n. 37545

3 Cassazione civile sez. II 05.06.2014 n. 12675



[Lente d'ingrandimento /2](#)

CER e Condominio

di [Avv. Monica Marcon](#)

Correva l'anno 2022 quando Anaci Veneto iniziava a studiare l'Autoconsumo Collettivo e le Comunità Energetiche per il condominio. A dicembre 2022 era organizzato il primo convegno sulle innovative tematiche: Luci ed Ombre. Nel 2023 gli studi venivano illustrati, proficuamente sperimentando l'interdisciplinarietà dei profili tecnici, giuridici e finanziari, nei corsi regionali di aggiornamento organizzati ai sensi del D.M. 140/2014 ed in numerosi altri eventi tenutisi nelle sedi provinciali.

Le giornate del convegno nazionale di Sabaudia appena concluso sono state estremamente interessanti. Si è percepita, ed è condivisa, la necessità di tracciare un solco tra il passato e il futuro dell'amministrazione immobiliare.

Transizione.

Il lemma è stato declinato nelle varie forme: transizione della sicurezza, transizione digitale, transizione macroeconomica, transizione giuridica, transizione ecologica energetica.

Le posizioni illustrate sono state tutte convincenti, tranne quella riguardante le CER.

Nel testo distribuito al convegno, le conclusioni riportate al titolo "La comunità di energia rinnovabile ed il condomino" (pag.267) sono le seguenti: *"Stante la normativa che disciplina i poteri della CER, si ritiene che l'impianto di proprietà condominiale posto sotto la disponibilità della CER, sia in violazione dell'art. 1120 codice civile, il quale non può essere derogato nemmeno all'unanimità dei condòmini. Oltre a quanto sopra, esorbita dai poteri dell'assemblea la decisione di aderire ad una CER quale soggetto di diritto autonomo, con la conseguenza che tale deliberazione, se assunta, sarebbe nulla e, quindi, improduttiva di effetti. Pertanto, ad oggi, né il condominio, né i singoli condòmini all'unanimità possono partecipare ad una CER."*

Sempre dal palco di Sabaudia, però, all'interessantissima tavola rotonda di sabato 15 giugno 2024, l'avv. Eugenio Correale ha narrato di una controversia di cui si è dovuto occupare come professionista: alcuni condòmini si erano rivolti allo studio per una questione afferente ad una comunità energetica. Non si trattava, come potevasi immaginare, di una consulenza per la costituzione dell'aggregazione collettiva, bensì di una controversia insorta per la distribuzione degli incentivi. La CER in condominio era già stata costituita e già pervenivano gli incentivi!

Ed ancora, alla medesima tavola rotonda, il Prof. Pierantonio Lisi ha magistralmente guidato alcune riflessioni partendo proprio dal testo della Direttiva Europea RED II. Ha evidenziato l'obbligo per gli Stati membri di rimuovere gli ostacoli normativi e amministrativi che ingiustificatamente frenano gli obiettivi di produzione e scambio di energia elettrica da fonti rinnovabili. Un tanto sia con riferimento alla fase di deliberazione delle operazioni, sia con riferimento alla necessità di adattamenti in ordine ai criteri di ripartizione delle spese. A tale ultimo riguardo, peraltro, veniva sottolineata la sperimentata flessibilità del Legislatore italiano nel superamento dei tradizionali criteri di ripartizione delle spese in condominio, allorché le poste in gioco riguardassero l'efficientamento energetico (ed è stato citato l'esempio del comma 9 bis dell'art. 119 del Decreto Rilancio).

La professionalità dell'amministratore può essere messa a servizio della comunità energetica? Il Prof. Lisi ha concluso il suo intervento affermando che, se qualche dubbio si profila legittimo laddove si faccia riferimento al puro mandato di

amministrazione condominiale, quel dubbio sfuma se solo si voglia considerare il mandato di amministrazione immobiliare.

Il Prof. Viterbo, alla medesima tavola rotonda, ha richiamato l'attenzione sulle necessità della "giusta transizione", invitando a superare le barriere delle categorie giuridiche dell'ordinamento nazionale, per seguire le autentiche ragioni – nobili e condivisibili - che la normativa comunitaria ci impone.

Anaci Veneto ha già volto lo sguardo in questa direzione.

I membri delle CER sono "clienti finali", nozione che sfugge a qualunque categoria giuridica tradizionale, perché corrisponde ad un soggetto od ente titolare di POD (utenza e contatore, banalmente il destinatario della bolletta).

In questa accezione metagiuridica, il condominio può essere "cliente finale" se è titolare di un'utenza per l'energia a servizio di parti comuni.

Del pari, sono "clienti finali" i singoli condomini, in quanto titolari delle utenze loro occorrenti per le porzioni solitarie.

I membri delle CER sono "clienti finali" se, oltre ad essere titolari di POD, siano anche "consumatori".

Ebbene, il condominio soddisfa entrambe le caratteristiche.

Il condominio può creare CER e partecipare a CER, con impianti propri o sfruttando impianti altrui.

Ed è già realtà.



Aggiornamenti fiscali

Novità fiscali sui "bonus edilizi"

di [Dott. Cristina Cavina](#)

In sede di conversione di legge sono state confermate le varie ulteriori limitazioni introdotte dal legislatore in tema di interventi edilizi con il DL 39/2014.

Nello specifico sono state confermate le limitazioni alla possibilità di optare per cessione/sconto anche per gli interventi volti all'eliminazione delle barriere architettoniche per i quali si fruisce del cd "Bonus barriere 75%", ai sensi dell'art. 119^{ter} del DL34/2020. Alla luce della nuova disposizione, la situazione in fatto di cessione/sconto per il "Bonus barriere 75%" per i condomini a prevalente destinazione abitativa in relazione alle parti comuni dell'edificio è la seguente:

- Spese sostenute dal 01.01.2022 al 31.12.2023: possibile optare
- Spese sostenute dal 01.01.2024 al 30.03.2024: possibile optare
- Spese sostenute dal 31.03.2024: possibile optare solo a condizione che dette spese:
 - o Derivino da interventi per i quali risulti presentata la richiesta di titolo abilitativo in data antecedente al 29.03.2024;
 - o Nel caso di interventi in regime di “edilizia libera” derivino da interventi che, entro il 29.03.2024, risultino già iniziati, oppure relativamente ai quali, laddove non già iniziati, sia stato stipulato un accordo vincolante tra le parti per la fornitura dei beni e dei servizi oggetto dei lavori e sia stato versato un acconto sul prezzo.

Per quanto concerne il Superbonus (fatti salvi gli interventi di demolizione e ricostruzione effettuati in zone sismiche di categoria 1, 2 e 3 compresi in piani di recupero del patrimonio edilizio esistente o di riqualificazione urbana) e gli interventi generali di riqualificazione energetica e ristrutturazione edilizia è fatto il divieto di procedere con le opzioni di cessione/sconto se alla data del 30.03.2024 non hanno sostenuto spese documentate da fatture per lavori già effettuati.

Sempre in tema di limitazione della facoltà di optare dal 29.05.2024 i contribuenti che hanno già utilizzato una o più quote di detrazione per interventi edilizi nella dichiarazione dei redditi non possono più optare per la cessione cd “differita” del credito d’imposta corrispondente alle quote annuali residue non ancora fruite.

Inoltre, con riguardo alla ripartizione delle detrazioni, è stato previsto che per le spese sostenute dal periodo d’imposta in corso al 29.05.2024 (ossia dal 01.01.2024 per i contribuenti solari) la detrazione per il “Superbonus”, “*Bonus* barriere 75%” e “Sismabonus” debba venir ripartita in 10 quote annuali di pari importo. Nessuna rimodulazione della ripartizione opera retroattivamente con riguardo alle spese sostenute per i periodi di imposta precedenti pertanto:

INTERVENTO	PERIODO SOSTENIMENTO SPESA	RIPARTIZIONE DETRAZIONE
Superbonus	01.07.2020 – 31.12.2021	5 rate
	01.01.2022 – 31.12.2023	4 rate
	dal 01.01.2024	10 rate
Sismabonus	fino al 31.12.2023	5 rate
	dal 01.01.2024	10 rate
<i>Bonus</i> barriere 75%	fino al 31.12.2023	5 rate
	dal 01.01.2024	10 rate

In ultimo la legge di conversione ha previsto la riduzione dal 36% al 30% della detrazione IRPEF per gli interventi di recupero del patrimonio edilizio ex art. 16bis del TUIR, compreso il “bonus acquisti 50%”, in relazione alle spese sostenute dal 01.01.2018 al 31.12.2033. Pertanto per gli interventi di recupero del patrimonio edilizio le detrazioni si possono così riassumere:

SOSTENIMENTO DELLA SPESA	ALIQUOTA	LIMITE DI SPESA AMMESSA
fino al 31.12.2024	50%	€ 96.000 per unità immobiliare
dal 01.01.2025 al 31.12.2027	36%	€ 48.000 per unità immobiliare
dal 01.01.2028 al 31.12.2033	30%	
dal 01.01.2034	36%	
Permane la detrazione del 50% per gli interventi di sostituzione del gruppo elettrogeno ex art. 16bis co. 3bis TUIR		

Appare quindi del tutto evidente come la strada intrapresa dal legislatore sia quella di limitare non soltanto le opzioni di cessione/sconto ma anche di ridurre il perimetro e la portata dei bonus edilizi.



Aggiornamenti di giurisprudenza

Su Condominio e tutela del consumatore

di [Avv. Andrea Andrich](#) e [Avv. Pierfrancesco Moino](#)

Abstract

La Suprema Corte, nel ribadire che il Condominio è consumatore, afferma la derogabilità del divieto della clausola abusiva (interessi moratori) solo in caso di trattativa individuale, seria ed effettiva. Linee guida per l'amministratore.

* * *

Un caso paradigmatico è quello affrontato dalla recentissima **Cass. Civ., sez. III, 23 maggio 2024, n. 14410**.

La società ricorrente, erogatrice di servizi termici di riscaldamento ambienti e acqua per uso sanitario, sul presupposto di aver stipulato con il Condominio un contratto di appalto e somministrazione di energia elettrica comprensivo del servizio di assistenza e

manutenzione degli impianti per la durata di cinque anni con previsione di un corrispettivo annuo globale e che il medesimo Condominio si era reso moroso per il mancato pagamento di una fattura relativa al saldo del corrispettivo per un esercizio annuale nonché per i maturati interessi di mora, conveniva innanzi al Tribunale l'ente di gestione, chiedendone la condanna al pagamento di quanto rimasto insoluto sia a titolo di corrispettivo, sia per interessi di mora.

Il Condominio contestava da un lato la debenza delle somme richieste e dall'altro la vessatorietà della clausola relativa agli interessi per il caso di ritardato pagamento.

Il Tribunale, rilevata la riconducibilità del Condominio alla categoria dei consumatori e ritenuta vessatoria la clausola contrattuale relativa all'importo degli interessi di mora (9,25%) ai sensi dell'art. 33, lettera f), del Codice del Consumo, ne negava la spettanza, ritenendo, quanto alla fattura relativa ai corrispettivi, che la società attrice non avesse assolto all'onere della prova delle ragioni costitutive del proprio credito, così integralmente rigettando la domanda.

Impugnata la sentenza (da parte della società), la Corte d'Appello, dato atto che il Condominio aveva saldato *ante causam* il debito di cui alla fattura relativa al saldo del corrispettivo, riteneva parzialmente fondata la domanda relativa al pagamento degli interessi di mora.

In particolare, posto che la clausola contrattuale era da ritenersi nulla ai sensi dell'art. 33, primo comma, lettera f), D.Lgs. n. 206/2005 perché d'importo manifestamente eccessivo (addirittura superiore a quello previsto dal D.Lgs. n. 231/2002 per le transazioni commerciali) e risultata accertata la debenza delle somme, peraltro già versate a saldo del corrispettivo contrattuale, in parziale accoglimento del gravame la Corte d'Appello ha dichiarato saldato il debito di cui alla fatture per corrispettivi, riteneva fondata la domanda di pagamento degli interessi di mora al tasso legale *ex art. 1224, 1° comma, c.c.*, compensava per la metà le spese del doppio grado ponendo a carico del Condominio la residua metà e le spese della C.T.U. espletata in primo grado e ordinava al Condominio di procedere alla restituzione di somme (nel frattempo ricevute).

La società proponeva ricorso per cassazione, che, tuttavia, la Suprema Corte ha rigettato, esponendo un percorso argomentativo di particolare rilievo e interesse.

La Corte premette che la disciplina concretamente applicabile è quella di cui all'art. 33, 2° comma, lettera f), D.Lgs. n. 206/2005, secondo cui è vessatoria la clausola che impone al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo.

Detto ciò, si ribadisce che il condominio è consumatore e può quindi invocare la tutela consumeristica, che la valutazione sulla vessatorietà-abusività della clausola (nella specie, manifesta eccessività della sanzione contrattuale per l'inadempimento del consumatore) costituisce accertamento di fatto, non sindacabile in sede di legittimità (se non nel limitatissimo ambito nel quale è censurabile il difetto motivazionale) e che l'abusività-vessatorietà della clausola non ha nulla a che vedere con la questione inerente alla disciplina degli interessi usurari (la società ricorrente, pertanto, aveva infondatamente evocato i principi posti dalla sentenza SS.UU. n. 19597/2020).

La Corte, inoltre, fa giustizia della censura che adduceva l'illegittima interferenza nel potere dispositivo delle parti, con il conseguente rischio di arbitrio nella valutazione della eccessività della clausola penale, in quanto è lo stesso legislatore ad attribuire alla giurisprudenza il compito di dare contenuto alle clausole generali in conformità al sentire sociale, componendo i diversi interessi delle parti contrattuali.

Nel definire l'individuazione di questo punto di equilibrio, rimessa al giudice del merito, la Corte rileva che i giudici di prossimità si sono uniformati all'orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui le finalità di tutela del consumatore quale parte debole del contratto sono idoneamente salvaguardate dalla disciplina (ex artt. 1341 e 1342 c.c.) relativa a contratti unilateralmente predisposti da un contraente in base a moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti e da quella sulle clausole abusive dettata nel Codice del consumo (ex artt. 33 e 34 D.Lgs. n. 206/2005), che può invero riguardare anche il singolo rapporto.

Entrambe le tutele sono volte a tutelare il consumatore a fronte dell'unilaterale predisposizione e imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista.

Si vuole, in altri termini, tutelare la possibilità, per il consumatore, di esplicitare la propria autonomia contrattuale nella sua fondamentale espressione rappresentata dalla libertà di determinazione del contenuto del contratto.

La creazione (e/o l'imposizione) di condizioni contrattuali *standard* (contenute in moduli e formulari), sia che riguardi una serie indefinita di rapporti, sia in occasione della stipulazione di un singolo contratto redatto per uno specifico affare – dice la Corte – “*può invero affermare la propria (n.d.r.: del professionista) autorità (di fatto) contrattuale sul consumatore*”, limitando la libertà di determinazione del contenuto dell'accordo, che è, invece, presidiata dalla disciplina di protezione in argomento.

Vi sono – ricorda la Corte – dei casi in cui questa protezione (si parla ora non della doppia tutela, bensì dell'abusività della clausola) non si applica, ma ciò può avvenire solo a condizioni legislativamente ben definite.

Perché ciò possa dirsi è necessario che ricorra il presupposto oggettivo della trattativa ex art. 34, comma 4, D.Lgs. n. 206/2005 (cfr. Cass. nn. 14288/2015, 6802/2010, 24262/2008).

Si tratta di un “*prius logico*”, ragion per cui prima viene la trattativa, poi la verifica della sussistenza del significativo squilibrio da cui discende l'abusività della clausola o del contratto.

Definita la necessità di salvaguardare la libertà contrattuale, l'effettivo svolgimento della trattativa (senza la quale la sanzione di abusività determina la nullità della clausola), diviene “fatto costitutivo” del diritto azionato dal professionista medesimo.

È, pertanto, evidente che è quest'ultimo a dover fornire la prova del fatto positivo del prodromico svolgimento di una trattativa dotata dei caratteri essenziali suoi propri: lo svolgimento della trattativa, infatti, è fatto impeditivo della applicazione della sanzione di abusività (cfr. Cass. nn. 25914/2019, 18785/2010, 6802/2010, 24262/2008).

Ribadisce, conclusivamente, la Cassazione che “*in presenza di accordo frutto (in tutto o in parte) di trattativa, l'accertamento giudiziale in ordine all'abusività delle clausole contrattuali rimane viceversa (in tutto o in parte) precluso*”, anche se l'assetto di interessi

realizzato dalle parti risulti concretamente significativamente squilibrato a danno del consumatore.

Il problema della “tutela” si collega all’impossibilità, in caso di trattativa, di configurare lo “squilibrio”, pur esistente, come frutto di una unilaterale imposizione del professionista.

Per usare i medesimi termini della Corte:

- la preclusione della declaratoria di nullità (per essere la clausola abusiva) non deriva, in tal caso, dalla non vessatorietà della clausola o del contratto fatti oggetto di specifica trattativa,
- bensì dall’inconfigurabilità della loro unilaterale predisposizione e imposizione, quali (possibili) fonti di abuso nella vicenda di formazione del contratto;
- tuttavia non basta (perché sia preclusa l’applicazione della disciplina di tutela del consumatore in questione) una qualsiasi trattativa, poiché tale trattativa deve essersi storicamente svolta e deve, altresì, risultare caratterizzata dai requisiti di individualità, serietà ed effettività;
- la disciplina di protezione in questione è consentita con esclusivo riferimento a quelle clausole che abbiano costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva, mentre la restante parte, non negoziata, del contratto rimane assoggettata alla disciplina di tutela del consumatore.

È evidente come queste ultime precisazioni vanno a concretamente integrare quella “diligenza esattissima” che deve informare l’intera attività dell’amministratore, nel momento in cui è chiamato a manifestare una volontà contrattuale vincolante per i condòmini: dal momento in cui si svolgono i primi abboccamenti con il professionista, a quello della definizione delle clausole (di cui va immediatamente verificata l’abusività), a quello nel quale viene definita la necessità di un’effettiva trattativa (passaggio assembleare?), da documentare in forme idonee (verbale).