



**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA
ORDINANZA 20 AGOSTO 2010 N. 18785**

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

È stata depositata in cancelleria relazione che, emendata da errori materiali, di seguito si riproduce:

"Il sig. V.R. propone regolamento necessario di competenza *ex art.* 42 c.p.c. avverso la sentenza del Tribunale di Chiavari del 17/7/2009 declinatoria della competenza territoriale in favore del Tribunale di Milano, quale foro del consumatore, trattandosi di domanda spiegata nella sua qualità di architetto per la condanna dei committenti sigg.ri A. al pagamento del (residuo) compenso professionale spettantegli in ragione della compiuta attività di progettazione e di direzione dei lavori (eseguiti dall'impresa F.) di quattro posti auto all'interno di immobile di proprietà dei medesimi in Sestri Levante, oltre che per il risarcimento dei conseguentemente sofferti danni.

Con il 1 motivo il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione del d.lgs. n. 206 del 2005, artt. 3, 33 in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che l'adito giudice abbia erroneamente accolto l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da controparte e ritenuto nel caso applicabile la disciplina di tutela del consumatore, e in particolare del c.d. foro del consumatore, laddove la detta disciplina è finalizzata a tutelare il contraente "debole", non potendo invero considerarsi tali i committenti del contratto de quo, trattandosi di avvocati, come tali pertanto maggiormente adusi di lui, architetto, a negoziare e redigere contratti.

Lamenta che, "al fine di qualificare o meno un soggetto come consumatore", erroneamente il giudice di merito ha nel caso ritenuto "irrilevante la ricchezza o la preparazione professionale del soggetto che agisce", giacché un soggetto non può essere qualificato come consumatore "quando, pur agendo per scopi estranei alla propria attività professionale, abbia la competenza e il potere contrattuale per negoziare, alla pari con un professionista del settore considerato".

Lamenta ulteriormente che nel caso di specie non vi è stata da parte sua alcuna predisposizione ed imposizione alla controparte del "contenuto contrattuale, considerato che, come ampiamente dimostrato nel corso del giudizio di prime cure, il contenuto e le modalità dell'incarico sono state sempre dettate dagli avvocati A. e, addirittura, alcune indicazioni costruttive (pavimentazione e spazi utilizzabili) sono state fornite dagli stessi committenti"; e di essersi anzi trovato lui "in posizione di debolezza contrattuale", non avendo, "in virtù dello stretto rapporto di amicizia che intercorreva con l'avvocato A.A.", avuto di fatto la possibilità di "negoziare il contratto", né di "tutelarsi innanzi alle richieste del committente".



Pone quindi il seguente quesito: "Se, considerate le qualità oggettive della prestazione (progettazione per la realizzazione di posti auto con ubicazione in (OMISSIS)) e le qualità soggettive dei resistenti in concreto (la professione, la ricchezza, e le modalità concrete con cui si è svolto il rapporto contrattuale tra le parti), considerata la *ratio* ispiratrice del codice del consumo, debba essere qualificato "consumatore" ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 3 anche colui che, pur agendo per scopi estranei alla propria attività professionale, abbia la capacità, la competenza, e il potere contrattuale ed economico per negoziare alla pari con un professionista del settore considerato, e, pertanto, dica se la sentenza emessa dal Tribunale di Chiavari abbia correttamente statuito la competenza esclusiva del Tribunale di Milano quale foro esclusivo del consumatore, qualificando i resistenti come consumatori".

Il motivo si appalesa infondato, nei termini di seguito indicati.

Va anzitutto premesso che come questa Corte ha già avuto modo di affermare (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262) la disciplina dettata dal d.lgs. n. 206 del 2005 (c.d. Codice del consumo), in cui è stata riversata quella dettata al Capo 15 *bis* del Codice civile, è applicabile ai contratti stipulati tra il "consumatore" ed il "professionista" (d.lgs. n. 206 del 2005, art. 3, comma 1) a prescindere dal tipo contrattuale dalle parti posto in essere e dalla natura della prestazione oggetto del contratto (v. Cass., 24/11/2008, n. 27911), essendo rilevante, come sottolineato anche in dottrina, il mero fatto che risulti concluso un contratto tra un soggetto (professionista) per il quale lo stesso costituisca atto di esercizio della professione, e cioè dell'attività imprenditoriale o di professionista intellettuale (v. Cass., 27/2/2009, n. 4914; Cass., 26/9/2008, n. 24257) esplicita o che rientri nel quadro della medesima in quanto volto a realizzarne una connessa finalità (v. Cass., 10/7/2008, n. 18863; Cass., 13/6/2006, n. 13643), ed altro soggetto (consumatore) per il quale, pur essendo se del caso il medesimo un professionista, il contratto sia viceversa funzionalizzato a soddisfare esigenze della vita comune di relazione, estranee all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale sua propria (cfr. già Cass., 25/7/2001, n. 10127).

La disciplina di tutela in argomento è invero altra e diversa da quella - concorrente - posta dall'art. 1341 c.c. e segg., e si è al riguardo in giurisprudenza di legittimità sottolineato che, laddove l'onerosità *ex* art. 1341 c.c., comma 2, attiene a contratti unilateralmente predisposti da un contraente in base a moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, la disciplina di tutela del consumatore posta dal c.d.

Codice del consumo (e già dall'art. 1469 *bis* c.c. e segg.) è invece di comune e generale applicazione, non avendo riguardo solamente a contratti conclusi mediante moduli o formulari unilateralmente predisposti - in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti - da uno dei contraenti ma anche al contratto dal professionista predisposto in vista della singola stipula



per lo specifico affare (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 27/2/2009, n. 4914; Cass., 26/9/2008, n. 24262).

La disciplina posta dal Codice del consumo è infatti volta a garantire e tutelare il consumatore dalla unilaterale predisposizione e sostanziale imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso, sostanziandosi nella preclusione per il consumatore della possibilità di esplicitare la propria autonomia contrattuale, nella fondamentale espressione rappresentata dalla libertà di determinazione del contenuto del contratto. Con conseguente alterazione, su un piano non già solamente economico, della posizione paritaria delle parti contrattuali idonea a ridondare, mediante l'imposizione del regolamento negoziale unilateralmente predisposto, sul piano dell'abusivo assoggettamento di una di esse (l'aderente) al potere (anche solo di mero fatto) dell'altra (il predisponente).

Evidente è pertanto che non solo mediante la unilaterale predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, ma anche in occasione della stipulazione come nella specie di un singolo contratto redatto per uno specifico affare, il professionista può invero, mediante l'unilaterale predisposizione ed imposizione del relativo contenuto negoziale, imporre la propria autorità (di fatto) contrattuale al consumatore.

La lesione dell'autonomia privata del consumatore, riguardata sotto il segnalato particolare aspetto della libertà di determinazione del contenuto dell'accordo, fonda allora sia nell'una che nell'altra ipotesi l'applicazione della disciplina di protezione in argomento.

Nel che si coglie la pregnanza e la specificità del relativo portato, giacché, diversamente dalla disciplina posta dall'art. 1341 c.c., comma 2, la vessatorietà d.lgs. n. 206 del 2005, ex artt. 33 e segg. può dunque attenersi anche al singolo contratto (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262).

In particolare, l'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 1 e comma 2, lett. u), (c.d. Codice del consumo) è stata da questa Corte riconosciuta con riferimento a contratti singolarmente negoziati di prestazione d'opera professionale (v. Cass., 26/9/2008, n. 24262); di appalto privato avente ad oggetto lavori di ristrutturazione di bene immobile (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802); di prestazione professionale medica concluso tra medico e paziente (v. Cass., 27/2/2009, n. 4914; Cass., 2/1/2009, n. 20).

Orbene, nella vicenda in esame trattasi di contratto tra le parti stipulato per l'attività di progettazione e di direzione dei lavori da parte dell'odierno ricorrente V., in esplicazione della sua attività professionale di architetto, e pertanto sicuramente integrante un suo atto della professione, in favore dei committenti sigg.ri A., in vista del soddisfacimento delle esigenze dei medesimi quali proprietari degli immobili di abitazione facenti parte dello stabile in questione sito in (OMISSIS), contratto da costoro pertanto stipulato non già



nell'esercizio della loro professione di avvocati bensì nella veste di committenti di appalto privato.

Ricorrono pertanto in astratto, sotto il profilo considerato, le condizioni per l'applicabilità della disciplina di tutela del consumatore dettata al d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33 e segg. (c.d. Codice del consumo) (cfr. Cass., 20/3/2010, n. 6802).

Come in giurisprudenza di legittimità si è già avuto modo di porre in rilievo, l'applicabilità della disciplina di tutela del consumatore in argomento è peraltro in concreto esclusa allorquando ricorra il presupposto oggettivo della trattativa d.lgs. n. 206 del 2005, *ex* art. 34, comma 4, sempre che la medesima risulti caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà ed effettività (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262).

La trattativa costituisce, a tale stregua, un *prius* logico rispetto alla verifica della sussistenza del significativo squilibrio in cui riposa l'abusività della clausola o del contratto, sicché spetta al professionista che invochi la relativa inapplicabilità dare la prova del fatto positivo dello svolgimento della trattativa e della relativa idoneità, in quanto caratterizzata dai suindicati imprescindibili requisiti, ad atteggiarsi ad oggettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della normativa in argomento (v. Cass., 26/9/2008, n. 24262. Cfr. altresì Cass., 28/6/2005, n. 13890).

In giurisprudenza di legittimità si è già avuto altresì modo di affermare, con riferimento alla disciplina di tutela di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 33 e segg. (c.d. Codice del consumo), e già con riferimento agli artt. 1469 *bis* c.c., comma 3, n. 19, e art. 1469 *ter* c.c. che il c.d. foro del consumatore è esclusivo ma derogabile, altresì precisandosi che la presunzione di vessatorietà della clausola di relativa deroga è superabile, ad onere del professionista, solamente con la dimostrazione dell'essere (quantomeno solamente) la medesima stata oggetto di specifica trattativa (v. Cass., 24/11/2008, n. 27911; Cass., 6/9/2007, n. 18743).

E ciò anche laddove la pattuizione si sia tradotta nell'indicazione derogatoria di una località coincidente con l'applicazione di uno dei criteri delineati dal codice di rito (v. Cass., Sez. Un., 1/10/2007, n. 14669. V. altresì Cass., 23/2/2007, n. 4208; Cass., 8/3/2005, n. 5007).

Sotto altro profilo, questa Corte ha del pari già avuto modo di precisare che allorquando il consumatore, convenuto avanti a foro diverso da quello proprio, come nella specie eccepisca l'incompetenza territoriale del giudice avanti al quale è stato tratto, al medesimo incombe di allegare che trattasi di controversia concernente un contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, ovvero dal professionista unilateralmente predisposto per il singolo affare.

Atteso che nei sopra richiamati precedenti si è sottolineato come la trattativa spieghi invero rilievo non già ai fini dell'accertamento della vessatorietà o abusività della clausola bensì dell'applicazione o meno della disciplina di tutela



del consumatore in argomento, di cui come detto costituisce oggettivo presupposto di esclusione (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262), va ulteriormente osservato che in presenza della suindicata allegazione da parte del consumatore convenuto spetta al professionista, che contrapponga l'inapplicabilità del c.d. foro del consumatore, dare anzitutto la prova positiva che il contratto è stato oggetto di specifica trattativa idonea - in quanto caratterizzata dagli imprescindibili requisiti della individualità, serietà ed effettività - ad escludere l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal Codice del consumo (e già dall'art. 1469 *bis* c.c. e segg.). Come anche in dottrina osservato, con specifico riferimento al disposto normativo dell'art. 1469 *ter* c.c., comma 4 (nel sottolinearsi la diversità al riguardo della soluzione adottata dall'ordinamento italiano rispetto a quella posta dalla Direttiva 93/13/CEE), non è infatti l'assenza di trattativa a rilevare quale presupposto di applicazione della disciplina di tutela del consumatore in argomento, ma al contrario è lo svolgimento della trattativa ad atteggiarsi quale oggettivo presupposto di esclusione della relativa applicazione.

Non è allora il consumatore a dover provare il fatto negativo della mancanza di negoziazione, ma è invece il professionista che intenda far valere la disapplicazione, nel singolo caso concreto, della disciplina di tutela del consumatore a dover dare la prova del fatto positivo del prodromico svolgimento di una trattativa dotata dei caratteri essenziali suoi propri, quale fatto impeditivo della relativa applicazione.

Si evince, a tale stregua, che (così come già l'art. 1469 *ter* c.c., comma 4) il d.lgs. n. 206 del 2005, art. 34, commi 4 e 5 debbono, come sostenuto anche in dottrina con riferimento alla analoga previgente normativa, essere letti non già in termini di contrapposizione, e facendo valere l'*argumentum* a contrario, bensì in modo collegato e coordinato, nel quadro di un'interpretazione sistematica che ne privilegi gli aspetti funzionali, riconoscendosi che al di là di ogni ridondanza formale il d.lgs. n. 206 del 2005, art. 34, comma 5 (così come già l'art. 1469 *ter* c.c., comma 5, comma 4) in realtà esplicita e ribadisce una regola sulla ripartizione della prova volta a favorire, o quantomeno ad "alleggerire", la posizione processuale del consumatore, giacché nell'operare una scelta di carattere sicuramente qualitativo il legislatore ha come detto posto l'onere della prova in capo alla parte - il professionista - che in base al ruolo svolto (anche) nel rapporto contrattuale ha senz'altro maggiore possibilità di fornirla.

Nel caso che ne occupa gli A. (consumatori) deducono nel controricorso (indicato come memoria difensiva) di avere in precedenza inviato per esame all'arch. V. (doc. 5 del fasc. ATP doc. 28) il contratto de quo, successivamente sottoscritto alla presenza dell'arch. V. che, per l'assistenza allo stesso ha richiesto il compenso (doc. 8 del fase. ATP doc. 28).

Orbene, alla stregua di quanto dagli stessi consumatori odierni controricorrenti dedotto nei loro scritti difensivi, e dai medesimi documentalmente provato



emerge *per tabulas* essere stati nel caso che ne occupa loro stessi a predisporre il testo del contratto di appalto de quo, successivamente integrato ed accettato dal professionista V., con quest'ultimo conducendo un contraddittorio protrattosi nel tempo anteriormente alla relativa conclusione, nel corso del quale hanno formulato richieste e dato precise indicazioni, anche mediante invio di documentazione, in ordine al contenuto del contratto v. in particolare: a) la lettera d.d. 20 ottobre 2006 redatta su carta intestata Studio Legale A. Avvocati Associati, recante a margine l'indicazione dei nominativi degli odierni controricorrenti Avv.ti I., S. e A.P., a firma A. e indirizzata all'Egr. Sig. Arch. V.R., del seguente tenore: "Caro R., ho ricevuto il Tuo disegno ed il preventivo. Forse non Ti ho sufficientemente precisato la mia volontà. Io desidero avere un parcheggio unico senza scalini per evitare manovre di parcheggio per le quali sono negato. Solo dopo che sarà eseguito il parcheggio deciderò se eseguire altri lavori come le scale, le aiuole e quanto altro. Ti rimetto una descrizione lavori da me predisposta con due allegati. Potrò rivedere la mia posizione solo se quanto da me desiderato è tecnicamente inesequibile oppure se Tue eventuali osservazioni mi convinceranno diversamente. Ritengo anche che la soluzione da me desiderata comporti una sensibile diminuzione dei costi. Desidererei conoscere il Tuo pensiero anche a mezzo filo. Sono, comunque, disponibile ad un incontro in loco per un esame più approfondito ..." (v. doc. n. 4 del fase. ATP doc. 28);

b) la lettera d.d. 23 ottobre, 2006 redatta su carta intestata Studio Legale A. Avvocati Associati, recante a margine l'indicazione dei nominativi degli odierni controricorrenti Avv.ti I., S. e A.P., a firma A. e indirizzata all'Egr. Sig. Arch. V.R., del seguente tenore: "Caro R., i problemi che devono essere risolti con molta attenzione sono i seguenti. 1) L'uscita delle autovetture dovrà avvenire in retromarcia verso l'alto e non già verso il basso per impedimenti di ordine giuridico circa l'utilizzo della strada (OMISSIS) (all. 1).

L'uscita in retromarcia verso l'alto dovrà avvenire in modo diretto e cioè senza una preventiva uscita in retromarcia verso il basso (all. 2). L'entrata dovrà avvenire direttamente percorrendo la strada dal basso in alto, I posti auto potranno rimanere nella posizione obliqua da te proposta, se esiste assoluta e certa possibilità di uscita come io voglio altrimenti preferisco la posizione verticale anche a scapito di spazio. 2) I due posti macchina siti nella parte alta, ritengo debbano essere situati a livello diverso poiché il dislivello è molto forte, mentre i primi due - secondo me -potrebbero essere posti su un unico piano inclinato. Mi sono permesso di farti avere in via preventiva queste mie osservazioni per facilitare la conclusione dell'opera. Per quanto riguarda il prezzo esposto dall'impresa Ti farò conoscere il mio pensiero al più presto mentre Ti rimetto una bozza del contratto di appalto" (v. doc. n. 5 del fase. ATP doc. 28);



c) il contratto di appalto firmato in (OMISSIS) (v. doc. n. 6 del fase. ATP doc. 28).

Emerge pertanto evidente da tale prova documentale (dalla quale non può invero prescindersi, in virtù del principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa e non può più esserle sottratto, dovendo il giudice utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell'onere probatorio: v. Cass., Sez. Un., 23/12/2005, n. 28498) che nella specie il presupposto dell'unilaterale predisposizione del contratto da parte del professionista V. al riguardo invero difetta, avendo i consumatori invero goduto non già di una meramente astratta e formale bensì di una reale e concretamente esercitata possibilità di determinare il contenuto del contratto, in piena esplicazione della loro autonomia contrattuale, (anche) sotto tale profilo riguardata.

Il contratto in argomento costituisce infatti in parte qua l'esito di una espletata trattativa connotata dagli indefettibili caratteri di essa propri e in particolare di quelli dell'effettività e della serietà, addirittura a fortiori rispetto all'ipotesi in cui il testo contrattuale fosse stato viceversa oggetto dell'attività di predisposizione da parte del professionista al consumatore comunque assicurandosi la possibilità di influire sulla formulazione delle clausole contrattuali.

Non può allora certamente affermarsi che al riguardo i consumatori A. siano rimasti assoggettati all'autorità (pur solo di mero fatto) contrattuale del professionista V., e che quest'ultimo abbia loro imposto siffatto contenuto del contratto, con clausole negoziali inique a loro danno.

Non si pone conseguentemente, con riferimento ad esso, l'esigenza di tutela che la disciplina posta dal c.d. Codice del Consumo è volta ad assicurare, la cui applicazione è d'altro canto - come detto - in radice preclusa dall'avvenuto svolgimento della trattativa, denotanti la relativa caratterizzazione deponente per la sua idoneità ad escludere l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal Codice del consumo, e del ed. foro del consumatore in particolare (cfr. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262).

Ciò vale, peraltro, esclusivamente per la parte del contratto che risulta aver costituito oggetto di trattativa tra le parti.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, perché l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore in questione possa considerarsi preclusa, la trattativa deve infatti risultare caratterizzata oltre che dai requisiti - come sopra detto nel caso in effetti sussistenti - della serietà (l'essere cioè la trattativa dalle parti condotta mediante l'adozione di un comportamento obiettivamente idoneo a raggiungere il risultato cui è diretta) e della effettività (l'essere cioè la trattativa non solo storicamente ma anche in termini sostanziali effettuata, nel rispetto della autonomia privata delle parti, riguardata non solo nel senso di



libertà di concludere il contratto ma anche nel suo significato di libertà e concreta possibilità di determinare il contenuto del contratto), anche dal requisito della individualità l'aver cioè la trattativa avuto riguardo a tutte le clausole (o elementi di clausola) costituenti il contenuto dell'accordo, prese in considerazione sia singolarmente che nel significato assunto nell'ambito del complessivo tenore del contratto (v. Cass., 26/9/2008, n. 24262).

Orbene, siffatto requisito della individualità risulta non connotare invero la trattativa nel caso posta in essere dalle parti.

Va al riguardo sottolineato che, come sostenuto anche in dottrina, nonostante una qualche equivocità della lettera della norma, che sembrerebbe consentire di riferirla ai soggetti che intervengono nella trattativa e alle relative modalità di formazione del contratto stipulato con diretta incidenza sulla tipicità del medesimo (contratto individuale ovvero standard o di serie o per adesione ovvero collettivo), il requisito della individualità va invero senz'altro riferito all'oggetto della trattativa.

Il requisito della individualità ha cioè riguardo alle clausole (o agli elementi di clausola) costituenti il contenuto dell'accordo, le quali debbono essere singolarmente prese in considerazione, formulate, anche per graduale e successiva approssimazione, e quindi definitivamente convenute nel loro tenore finale.

Oltre al dato, pure letterale, recato dall'ultimo comma dell'art. 34 cd. Codice del consumo (e già dell'art. 1469 *ter* c.c.) in base al quale -in tema di relativo onere della prova- viene fatto riferimento alle clausole e agli elementi di clausola unilateralmente predisposti dal professionista che siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore, depone in tal senso anzitutto la ragione della norma più sopra evidenziata, e cioè l'esigenza di impedire che il contenuto del contratto possa risultare sostanzialmente imposto dal professionista al consumatore, laddove l'assetto di interessi emergente dallo stipulato accordo per quest'ultimo eventualmente svantaggioso o addirittura penalizzante non deve poter essere invero ad altro ascritto che alla libera esplicazione da parte del medesimo della propria autonomia privata nonché all'operare anche nei suoi confronti del principio di autoresponsabilità.

A tale stregua, se da un canto la segnalata esigenza impone che la trattativa in questione sia condotta con attiva partecipazione personale dai titolari del rapporto contrattuale ovvero dai formali autori del contratto (potendo senz'altro ammettersi che essa sia svolta dai rappresentanti del professionista e del consumatore, sicché il carattere individuale della trattativa non sembra allora da considerarsi precluso nemmeno nell'ipotesi della contrattazione collettiva), da altro canto decisivo rilievo assume allora la questione se il carattere dell'individualità si traduca nella necessità della specifica disamina e reciproca negoziazione di ogni singola clausola di cui si compone il contratto, ovvero sia al riguardo sufficiente la considerazione e la codeterminazione del



tenore solamente di (una o) alcune di esse o anche solo di alcuni punti specifici delle medesime (elementi di clausola), nell'ambito di una valutazione globale del contratto.

Occorre cioè chiarire se la trattativa debba essere condotta, al fine di escludere l'applicazione della disciplina di salvaguardia che ne occupa, in ordine a tutte le clausole del contratto ovvero possa essere limitata solamente ad una o ad alcune di esse, magari le più importanti.

La soluzione contraria alla sufficienza della mera negoziazione parziale del contratto, oltre ad aver trovato concreta espressione in specifiche soluzioni legislative adottate in ordinamenti stranieri (ad esempio, la legge austriaca KSchG del 1979) si è ormai da tempo affermata nell'orientamento giurisprudenziale e dottrinario in tema di clausole vessatorie *ex art. 1341 c.c., comma 2*, essendosi escluso che la non necessità del requisito della specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose inserite nel contratto a seguito di specifiche trattative tra le parti si estenda anche alle altre clausole onerose contenute nello stesso contratto alle quali la parte abbia aderito senza alcuna discussione (v. Cass., 22/5/1986, n. 3407; Cass., 15/6/1979, n. 3373; Cass., 10/6/1974, n. 1575. V. anche Cass., 19/5/2006, n. 11757; Cass., 28/3/2001, n. 4511; Cass., 10/12/2000, n. 15385).

Premesso che là dove fa riferimento alla trattativa individuale delle clausole e degli elementi di clausola già la lettera della legge sembra invero precludere ogni possibilità di dare ingresso al suindicato fenomeno della negoziazione parziale, che dal necessario riferimento ad ogni singola clausola appunto prescinde, sotto il profilo funzionale vale osservare che, ove si ritenesse, sufficiente una mera negoziazione parziale al fine di escludere nel caso concreto l'applicazione della disciplina di salvaguardia, la norma in questione verrebbe in realtà a risultare idonea non già a garantire bensì a vulnerare il sistema stesso di protezione del consumatore che essa stessa concorre a fondare.

Si presterebbe infatti ad essere invocata a sostegno di interpretazioni formalistiche che finirebbero per svuotarne la sostanza, prestandosi a soluzioni fittizie, che invece di realizzare un più equo contemperamento negoziale dei contrapposti interessi, consentirebbero al professionista di piegare la trattativa all'opposto fine di sfruttare la propria posizione di supremazia (anche di mero fatto) per imporre sostanzialmente al consumatore, al di là delle mere apparenze formali, la propria autorità contrattuale.

La norma deve essere allora correttamente intesa nel senso che l'esclusione dell'applicazione della 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, ivi compresa quella concernente il c.d. foro del consumatore.



Orbene, nel caso che ne occupa sia dal testo del contratto sottoscritto dalle parti sia dalle più sopra richiamate prodromiche missive tra le medesime intercorse non emerge invero riferimento alcuno a clausola di proroga della competenza, in deroga al c.d. foro del consumatore.

Né il professionista V., pur avendone l'onere (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262), ha invero altrimenti fornito la prova sia della relativa sussistenza che della relativa non vessatorietà, in contrasto con la presunzione posta dal d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 2 lett. u), (e già dell'art. 1469 *bis* c.c., comma 3).

Ne consegue che trova pertanto applicazione il c.d. foro del consumatore.

Con il 2 motivo il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione del d.lgs. n. 206 del 2005, artt. 3 e 33 in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 2 e 3).

Si duole che il giudice dell'appello abbia nell'impugnata sentenza erroneamente affermato che egualmente rientra nell'ambito di applicazione del codice del consumo anche la domanda per danno all'immagine avanzata dal V. in quanto questa domanda scaturisce da una reazione più o meno legittima degli A. all'asserito inadempimento professionale del V..

Lamenta che la domanda al risarcimento del danno per la lesione al diritto all'immagine, all'onore ed alla reputazione del ricorrente non è affatto accessoria rispetto a quella relativa all'accertamento della corretta esecuzione dell'opera commissionata, non trovando invero titolo o ragione nel contratto concluso ovvero nell'accertamento della corretta esecuzione del contratto *sub iudice*, sicché deve conseguentemente escludersi che la competenza possa ritenersi determinata in base al c.d. foro del consumatore, competente viceversa essendo, previa se del caso separazione delle cause, il giudice del luogo di verifica dell'evento dannoso, e cioè il Tribunale di Chiavari, avendo egli il proprio domicilio e svolgendo la propria attività professionale prevalentemente a (OMISSIS).

Il motivo è infondato.

Giusta principio consolidato in giurisprudenza di legittimità, la competenza per territorio si determina in base alla domanda principale, e ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 36 e 40 c.p.c. il giudice della domanda principale decide anche sulla riconvenzionale, la quale può determinare uno spostamento di competenza solo allorché ecceda per materia o per valore la competenza del giudice adito (v. Cass., 3/2/2006, n. 2416).

La domanda giudiziale fissa dunque l'oggetto della causa.

Unico limite alla rilevanza dei fatti prospettati dall'attore ai fini della determinazione della competenza è, in termini generali (e fatto salvo quanto più sopra osservato in tema di c.d. foro del consumatore), l'eventuale prospettazione *prima facie* artificiosa, finalizzata a sottrarre la controversia al



giudice precostituito per legge (v. Cass., 17/5/2007, n. 11415; Cass., 11/7/2003, n. 10966; Cass., 26/7/2001, n. 10226. Cfr. anche Cass., 18/4/2006, n. 8950).

Ai fini della determinazione della competenza non rilevano invero né le contestazioni sollevate dal convenuto in relazione agli elementi posti a fondamento della domanda, né l'indagine di merito che il giudice deve compiere per la decisione (v. Cass., 4/8/2005, n. 16404) né - come detto - la domanda riconvenzionale che non ecceda la competenza per materia o valore del giudice adito (v. Cass., 3/9/2007, n. 18554; Cass., 17/5/2007, n. 11415).

Ai sensi degli artt. 36 e 40 c.p.c. la competenza territoriale si estende dunque anche alla domanda dal convenuto in via riconvenzionale spiegata di condanna dell'attore al risarcimento dei danni da inadempimento delle obbligazioni contrattuali (v. già Cass., 8/1/1982, n. 69).

La proposizione di domanda riconvenzionale non può determinare lo spostamento di tutta la causa ad altro giudice per ragioni di competenza territoriale nemmeno nel caso di r connessione, giacché la competenza per territorio a conoscere la domanda riconvenzionale connessa a quella principale spetta al giudice della domanda principale laddove non ecceda la sua competenza per materia o per valore (v. Cass., 3/9/2007, n. 18554).

La norma prevede infatti soltanto che nei casi di cui agli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 le cause, cumulativamente proposte o successivamente riunite, siano trattate e decise con rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di esse rientri tra quelle indicate negli artt. 409 e 442 c.p.c. (v. Cass., 17/5/2007, n. 11415).

Orbene, quand'anche - secondo la prospettazione dell'odierno ricorrente - la domanda riconvenzionale dal medesimo spiegata non trovi nel caso alcun titolo o ragione nel contratto concluso ovvero nell'accertamento della corretta esecuzione del contratto *sub iudice*, emerge invero evidente che alla stregua dei suindicati principi essa (che d'altro canto avrebbe potuto essere separatamente proposta, laddove lo stesso proponente ha optato per esercitarla in cumulo con quella nei suoi confronti proposta) deve essere nella specie conosciuta dal giudice competente per la domanda principale, ergo dal giudice del c.d. foro del consumatore, non eccedendo la competenza per materia (e, ovviamente, per valore) del medesimo.

Con il 3 motivo il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione del d.m. n. 127 del 2004, art. 5 in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3).

Il motivo dovrà essere dichiarato inammissibile in applicazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, dell'art. 366 *bis* c.p.c. e dell'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5.

L'art. 366 *bis* c.p.c. dispone infatti che nei casi previsti dall'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 1, 2, 3 e 4 l'illustrazione di ciascun motivo deve, a pena di inammissibilità, concludersi con la formulazione di un quesito di diritto (cfr. Cass., 19/12/2006, n. 27130).

Orbene, nel caso il motivo non reca invero il prescritto quesito di diritto.



La norma di cui all'art. 366 *bis* c.p.c. è d'altro canto insuscettibile di essere interpretata nel senso che il quesito di diritto possa, e a fortiori debba, desumersi implicitamente dalla formulazione del motivo, giacché una siffatta interpretazione si risolverebbe nell'abrogazione tacita della norma in questione (v.

Cass. Sez. Un., 5/2/2008, n. 2658; Cass., Sez. Un., 26/03/2007, n. 7258).

Il motivo si palesa pertanto privo dei requisiti a pena di inammissibilità richiesti dai sopra richiamati articoli, nel caso applicantisi nel testo modificato dal d.lgs. n. 40 del 2006, essendo stata l'impugnata sentenza pubblicata successivamente alla data (2 marzo 2006) di entrata in vigore del medesimo, nonché anteriormente al 4 luglio 2009.

Alla stregua del principio generale di cui all'art. 11 preleggi, comma 1 (secondo cui in mancanza di un'espressa disposizione normativa contraria, la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo), nonché del correlato specifico disposto della L. n. 69 del 2009, art. 58, comma 5 (in base al quale le norme previste da detta legge si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso i provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore della medesima legge), l'abrogazione dell'art. 366 *bis* c.p.c. (prevista alla L. n. 69 del 2009, art. 47) è infatti efficace solamente per i ricorsi proposti avverso i provvedimenti pubblicati successivamente alla suindicata data del 4 luglio 2009 (v. Cass., 24/3/2010, n. 7119).

Al sopra riportato quesito andrà pertanto data risposta con l'enunciazione dei seguenti principi.

1) Ai sensi del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 2, lett. u), nelle controversie tra consumatore e professionista la competenza territoriale spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, c.d. foro del consumatore, che è esclusivo ma derogabile.

2) La disciplina di tutela del consumatore posta al d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33 e segg. (c.d. Codice del Consumo) prescinde dal tipo contrattuale dalle parti poste in essere e dalla natura della prestazione oggetto del contratto, trovando applicazione sia in caso di predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti sia di contratto come nella specie singolarmente predisposto per uno specifico affare.

3) Se il consumatore, convenuto avanti a foro diverso da quello suo proprio, come nella specie eccepisce l'incompetenza territoriale del giudice avanti al quale è stato tratto, al medesimo incombe di allegare che trattasi di controversia concernente contratto cui si applica la disciplina di tutela del consumatore, ai sensi del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33 e segg..

4) Ai sensi dell'interpretazione sistematica e funzionale degli artt. 33 ss., e in particolare del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 34, commi 4 e 5 incombe al professionista dare la prova che il contratto è stata oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà



ed effettività; ovvero, in mancanza di (idonea) trattativa, di dare prova idonea a vincere la presunzione di vessatorietà della clausola di deroga del c.d. foro del consumatore, dimostrando che, valutata singolarmente e in connessione con le altre di cui si compendia il contenuto del contratto, nello specifico caso concreto essa non determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in cui ai sensi del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 1 (esclusivamente) si sostanzia la vessatorietà della clausola o del contratto.

5) Lo svolgimento di una trattativa prodromica alla stipulazione del contratto - e caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà ed effettività -, costituisce oggettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal d.lgs. n. 206 del 2005 (c.d. Codice del consumo), in cui è stata riversata quella dettata al Capo 15[^] *bis* del codice civile.

6) L'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione è consentita con riferimento alle sole clausole che siano state individualmente negoziate, che abbiano cioè costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva, non essendo al riguardo sufficiente la considerazione e la codeterminazione del tenore solamente di una o più clausole, e a fortiori solo di alcuni punti specifici delle medesime (elementi di clausola), sicché alla parte del contratto che non ha costituito oggetto di trattativa si applica la disciplina di tutela del consumatore.

7) In mancanza di prova della trattativa, e della non vessatorietà di un'eventuale clausola di proroga della competenza, trova applicazione il c.d. foro del consumatore.

8) Il giudice del c.d. foro del consumatore, quando come nella specie è competente per la domanda principale, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 36 e 40 c.p.c. conosce anche della domanda riconvenzionale che dipende dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, e che comunque non ecceda la sua competenza per materia o per valore.

Il ricorso andrà pertanto rigettato, con affermazione dell'applicabilità nel caso del c.d. foro del consumatore, sicché quale giudice competente per territorio andrà indicato il Tribunale di Milano;

La relazione è stata comunicata al P.G. e notificata ai difensori della parti costituite.

Le parti hanno presentato memoria *ex art.* 378 c.p.c. Il P.G. ha condiviso la relazione.



Motivi della decisione

Va pregiudizialmente rigettata l'eccezione, sollevata dal ricorrente nella memoria *ex art.* 378 c.p.c., d'inammissibilità della memoria difensiva depositata dalla controparte e non notificata, in quanto non qualificabile come atto di contraddizione al ricorso.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, nel procedimento per regolamento necessario di competenza (art. 42 c.p.c., come sostituito dalla L. n. 353 del 1990, art. 6; art. 47 c.p.c.) non è previsto alcun onere di notifica del controricorso, mentre la parte alla quale sia stata notificata l'istanza di regolamento può, nei venti giorni successivi, depositare presso la cancelleria della Corte di Cassazione scritture difensive e documenti (v. Cass., 24/5/2000, n. 6792).

Il Collegio, a seguito della discussione sul ricorso tenuta nella camera di consiglio, ha condiviso le osservazioni esposte nella relazione, non infirmate dalle osservazioni dal ricorrente esposte nella memoria, invero sostanzialmente ripetitive di quelle già indicate nel ricorso.

La competenza va nel caso pertanto regolata in base al ed. foro del consumatore, sicché competente per territorio è il Tribunale di Milano.

Vanno conclusivamente enunziati i seguenti principi di diritto:

- 1) **Ai sensi del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 2, lett. u), nelle controversie tra consumatore e professionista la competenza territoriale spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, c.d. foro del consumatore, che è esclusivo ma derogabile.**
- 2) **La disciplina di tutela del consumatore posta al d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33 e segg. (cd. Codice del Consumo) prescinde dal tipo contrattuale dalle parti poste in essere e dalla natura della prestazione oggetto del contratto, trovando applicazione sia in caso di predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti sia di contratto come nella specie singolarmente predisposto per uno specifico affare.**
- 3) **Se il consumatore, convenuto avanti a foro diverso da quello suo proprio, come nella specie eccepisce l'incompetenza territoriale del giudice avanti al quale è stato tratto, al medesimo incombe di allegare che trattasi di controversia concernente contratto cui si applica la disciplina di tutela del consumatore, ai sensi del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33 e segg..**
- 4) **Ai sensi dell'interpretazione sistematica e funzionale dell'art. 33 e segg., e in particolare del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 34, commi 4 e 5 incombe al professionista dare la prova che il contratto è stata oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà ed effettività; ovvero, in mancanza di (idonea) trattativa, di dare prova idonea a vincere la presunzione di vessatorietà della clausola di deroga del c.d. foro del consumatore, dimostrando che, valutata singolarmente e in connessione con le altre di cui si compendia il contenuto del contratto, nello**



specifico caso concreto essa non determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in cui ai sensi del d.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 1 (esclusivamente) si sostanzia la vessatorietà della clausola o del contratto.

5) Lo svolgimento di una trattativa prodromica alla stipulazione del contratto - e caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà ed effettività -, costituisce obiettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal d.lgs. n. 206 del 2005 (c.d. Codice del consumo), in cui è stata riversata quella dettata al Capo 15 *bis* del codice civile.

6) L'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione è consentita con riferimento alle sole clausole che siano state individualmente negoziate, che abbiano cioè costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva, non essendo al riguardo sufficiente la considerazione e la codeterminazione del tenore solamente di una o più clausole, e a fortiori solo di alcuni punti specifici delle medesime (elementi di clausola), sicché alla parte del contratto che non ha costituito oggetto di trattativa si applica la disciplina di tutela del consumatore.

7) In mancanza di prova della trattativa, e della non vessatorietà di un'eventuale clausola di proroga della competenza, trova applicazione il c.d. foro del consumatore.

8) Il giudice del c.d. foro del consumatore, quando è competente per la domanda principale, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 36 e 40 c.p.c. conosce anche della domanda riconvenzionale che dipende dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, e che comunque non ecceda la sua competenza per materia o per valore.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

LA CORTE dichiara la competenza per territorio del Tribunale di Milano.
Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del regolamento, che liquida in complessivi Euro 1.700,00, di cui Euro 1.500,00 per onorari, oltre a spese generali ed accessori di legge.