

Civile Ord. Sez. 3 Num. 22810 Anno 2018

Presidente: SESTINI DANILO

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 26/09/2018

ORDINANZA

sul ricorso 6215-2016 proposto da:

WIND TELECOMUNICAZIONI SPA , in persona del
procuratore Avv. VINCENZO FOLINO, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA G G BELLINI 36, presso lo
studio dell'avvocato PIETRO ANNESE, che la
rappresenta e difende giusta procura in calce al
ricorso;

- ricorrente -

2018

1574

contro

CAZZETTA PIERLUIGI, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CELIMONTANA 38, presso lo studio
dell'avvocato BENITO PANARITI, rappresentato e difeso
da se medesimo;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 650/2016 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 19/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 24/05/2018 dal Consigliere Dott. MARCO
ROSSETTI;

M
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

1. Nel 2011 Pierluigi Cazzetta, di professione avvocato, convenne dinanzi al Tribunale di Monza la società Wind Telecomunicazioni s.p.a., esponendo che:

-) aveva stipulato con la società convenuta un contratto di utenza telefonica;

-) la società convenuta si era resa inadempiente agli obblighi contrattuali, causando *"disservizi alla linea telefonica presso lo studio legale professionale"* dell'abbonato, per mancata attivazione del servizio "ISDN", nonché per *"ostruzionismo al rientro in Telecom"*.

Chiese pertanto la risoluzione del contratto e la condanna della convenuta al risarcimento del danno.

2. La Wind si costituì eccependo preliminarmente l'incompetenza per territorio del giudice adito, a causa della pattuizione contrattuale di un foro elettivo, contrattualmente individuato nel Tribunale di Roma.

3. Con sentenza 18 febbraio 2013 n. 571 il Tribunale di Monza accolse la domanda, e condannò la Wind al pagamento in favore dell'attore della somma di 20.165,05 euro, oltre le spese di lite.

La sentenza venne appellata dalla Wind.

4. Con sentenza 19 febbraio 2016 n. 650 la Corte d'appello di Milano:

-) ritenne corretto il rigetto, da parte del Tribunale, dell'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalla Wind;

-) ritenne corretta la decisione di primo grado, nella parte in cui dichiarò sussistente l'inadempimento della Wind;

-) ritenne corretta la decisione di primo grado nella parte in cui liquidò all'attore tanto il danno patrimoniale, quanto il danno non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



patrimoniale, ritenendo che per un avvocato l'indisponibilità di un servizio di telefonia pienamente funzionale "*costituisce certamente un danno in re ipsa*"; che l'inadempimento della Wind fu causa di un danno all'immagine professionale e da lesione "*del diritto di rango costituzionale alla comunicazione*"; che il suddetto inadempimento provocò all'attore un "*inevitabile cambiamento peggiorativo delle proprie abitudini di vita e lavorative*";

-) accolse l'appello della Wind nella parte in cui lamentava la liquidazione in misura eccessiva delle spese di soccombenza;

-) condannò in ogni caso l'appellante al pagamento integrale delle spese anche del secondo grado.

5. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla Wind, con ricorso fondato su quattro motivi. Ha resistito con controricorso Pierluigi Cazzetta.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, nn. 2 e 3, c.p.c., la violazione degli articoli 18, 19, 20, 28 c.p.c.; nonché 1326, 1341, 1342 e 1469 *bis* c.c..

Sostiene la Wind che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che nel caso di specie dovesse applicarsi il cosiddetto "foro del consumatore", ovvero il foro del luogo di domicilio dell'attore.

Deduce che l'attore era un professionista, il quale aveva stipulato il contratto per l'esercizio della propria professione di avvocato, e che di conseguenza era inapplicabile al caso di specie il codice del consumo (d. lgs. 6.9.2005 n. 206), ed il foro del consumatore ivi previsto.

1.2. Il motivo è fondato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



La Corte d'appello di Milano ha rigettato l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla Wind trascrivendo un passo della sentenza di primo grado, nella quale si affermava: *"opera nel caso concreto il cosiddetto foro del consumatore. Pare infatti condivisibile l'affermazione attorea secondo cui l'avvocato Cazzetta, pur essendo professionista e titolare di partita IVA, debba essere considerato nello specifico, alla stregua del contraente più debole"*.

La Corte d'appello ha ritenuto "del tutto condivisibile" tale motivazione, ribadendo che la stipula del contratto di utenza telefonica non era, per l'attore Pierluigi Cazzetta, *"un atto professionale"*, e che l'attore, pur essendo un professionista, *"rimane[va] pur sempre soggetto economicamente più debole della controparte"*.

1.3. Questa motivazione contiene due errori di diritto.

1.4. Il primo errore è consistito nel ritenere che possa considerarsi contratto "del professionista", ai fini dell'applicabilità delle regole dettate dal codice del consumo (d. lgs. 6.9.2005 n. 206), solo quello che ha ad oggetto il compimento d'un "atto professionale".

Tale affermazione contrasta col consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui per assumere la qualifica di professionista, ai sensi e per i fini di cui all'art. 3 del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, non è necessario stipulare un contratto che costituisca di per sé esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, ma è sufficiente che il contratto sia stipulato al fine di soddisfare interessi anche solo connessi od accessori rispetto allo svolgimento dell'attività imprenditoriale o professionale.

In applicazione di questo principio si è escluso, ad esempio, che possa acquistare la veste di "consumatore", ed invocare il foro del proprio domicilio:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



(a) l'avvocato che abbia acquistato riviste giuridiche in abbonamento o programmi informatici per la gestione di uno studio legale (Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 17466 del 31/07/2014, Rv. 631788 - 01);

(b) la persona fisica che, pur avendo concluso un contratto di apertura di credito in nome proprio, abbia però ottenuto il finanziamento non per sé ma in favore della società di cui era amministratore (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21763 del 23/09/2013, Rv. 627977 - 01);

(c) l'imprenditore od il professionista che abbia stipulato un contratto di assicurazione per la copertura dei rischi derivati dall'attività dell'azienda (Sez. 3, Sentenza n. 4208 del 23/02/2007, Rv. 595519 - 01; Sez. 3, Ordinanza n. 23892 del 09/11/2006, Rv. 592667 - 01);

(d) il fideiussore che abbia prestato garanzia in favore di un imprenditore, per un debito d'impresa (Sez. 3, Ordinanza n. 13643 del 13/06/2006, Rv. 590625 - 01);

(e) infine, e costituisce un precedente *in terminis* rispetto all'odierno ricorso, merita di essere ricordato il *decisum* di Sez. 3, Sentenza n. 11933 del 22/05/2006, Rv. 589986 - 01, la quale ha escluso che potesse considerarsi "consumatore" l'avvocato che aveva stipulato un contratto di utenza telefonica con riferimento ad un apparecchio del quale faceva uso anche per l'esercizio della sua attività professionale.

1.5. Tutti i precedenti appena ricordati, che peraltro sono stati *excerpti multorum* (i principi in essi affermati, infatti, sono assolutamente pacifici nella giurisprudenza di questa Corte), si fondano sul principio secondo cui è atto compiuto dal professionista, ai fini dell'applicabilità delle norme contenute nel codice del consumo, *non*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



solo quello che costituisca di per sé esercizio della professione, *ma anche* quello legato alla professione da un *nesso funzionale*.

Sarà, dunque, per un avvocato, atto della professione non solo la stipula col cliente del contratto di mandato o di consulenza, ma anche la stipula di tutti i contratti necessari od utili per il compimento degli atti professionali: quali, ad esempio, l'acquisto di testi giuridici; la stipula di un'assicurazione della responsabilità civile professionale; l'appalto dei servizi di pulizia dello studio professionale; la somministrazione di luce, gas o servizi telefonici per lo studio professionale.

1.6. Nel caso di specie non è mai stato in contestazione tra le parti che Pierluigi Cazzetta stipulò il contratto di utenza telefonica con la Wind relativamente ad una utenza sita nel proprio studio professionale. Ne dà atto, del resto, la stessa sentenza impugnata (foglio 5, secondo capoverso; le pagine della sentenza d'appello non sono numerate), là dove riferisce che l'attore allegò di avere stipulato il contratto relativo alla linea telefonica esistente "*presso il suo studio legale professionale*".

E poiché non può seriamente discutersi del fatto che l'uso di un telefono all'interno di uno studio legale sia funzionale rispetto all'esercizio della professione, erroneamente la Corte d'appello ha sottoposto il contratto in esame alla disciplina prevista per i contratti stipulati dal consumatore.

1.7. La sentenza impugnata contiene altresì, come accennato, un secondo errore di diritto: ovvero l'affermazione secondo cui la disciplina dettata dal d. lgs. 206/05 per i contratti stipulati dal consumatore dovrebbe comunque trovare applicazione, nel caso di specie, dal momento che l'attore Pierluigi Cazzetta era un soggetto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



"economicamente e contrattualmente debole" rispetto alla controparte, la società Wind.

Così giudicando, la Corte d'appello ha posto a fondamento della decisione una *regula iuris* inesistente.

L'art. 3, comma 1, lettera (a), del d. lgs. 6.9.2005 n. 206 definisce infatti "consumatore o utente" *la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*.

Dal precetto normativo esula qualunque riferimento alle condizioni economiche delle parti, al loro potere commerciale, alla loro forza o capacità di imporre all'altra condizioni più o meno svantaggiose per l'aderente.

Escluso dunque che la lettera della legge consenta di individuare il consumatore nel soggetto economicamente più debole, a tale conclusione non potrebbe condurre nemmeno la *ratio* della legge.

Gli artt. 3 e 33 del d. lgs. 206/05 costituiscono, infatti, attuazione dei precetti contenuti nella Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 ("*concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*"), ed alla luce dei principi ivi previsti quegli articoli vanno perciò, nel caso di dubbio, interpretati.

E la Direttiva 93/13/CEE fu voluta non già al fine di perseguire astratti principi egualitari o redistribuire ricchezze, ma al fine di evitare "*distorsioni di concorrenza*" nel mercato dei beni e dei servizi rivolti ai consumatori, distorsioni in precedenza derivanti dalle grandi differenze esistenti tra le legislazioni degli Stati membri in merito alla tutela del consumatore (tanto si afferma, *ore rotundo*, nel II, nel III e nel VII *Considerando* della Direttiva 93/13/CEE).

Ne discende che le differenze economiche esistenti tra le parti di un contratto, da sole, non giustificano l'applicazione delle norme dettate per i contratti dei consumatori; né esiste nell'ordinamento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



alcuna corrispondenza biunivoca tra la nozione di "professionista" e quella di "soggetto forte" del rapporto contrattuale, come già affermato da questa Corte (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 15391 del 26/07/2016, Rv. 641154 - 01).

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 91 e 92 c.p.c.

Deduce di essere stata condannata alla rifusione integrale delle spese del grado di appello, nonostante uno dei propri motivi di gravame (quello concernente le spese di lite liquidate dal giudice di primo grado) fosse stato accolto.

2.2. Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del precedente.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 1223, 1226, 2056, 2059 c.c..

Il motivo, se pur formalmente unitario, contiene due censure.

Con una prima censura la ricorrente lamenta che Tribunale e Corte d'appello non potevano far ricorso alla liquidazione equitativa, in un caso in cui l'attore nulla aveva dimostrato nemmeno in merito all'esistenza stessa del danno che assumeva di aver patito.

Con una seconda censura la ricorrente lamenta che ha errato la Corte d'appello nel ritenere ammissibile, nel caso di specie, la liquidazione del danno non patrimoniale, della quale non ricorrevano i presupposti.

mw
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



3.2. Ambedue le censure restano assorbite dall'accoglimento del primo motivo di ricorso.

4. Il quarto motivo di ricorso.

4.1. Col quarto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 1176, 1218, 1385, 2043, c.p.c., e dell'articolo 696 c.p.c.

Sostiene che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto sussistenti i disservizi lamentati dall'attore, e riconducibili all'operato di essa convenuta.

4.2. Anche questo motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo.

5. La sentenza impugnata deve dunque essere cassata.

Alla cassazione della sentenza impugnata, ovviamente, non potrà far seguito il rinvio della causa alla Corte d'appello di Milano, che per quanto detto è incompetente *ratione loci*.

Infatti, allorché sia il giudice di primo che quello di secondo grado abbiano erroneamente ritenuto sussistere la propria competenza per territorio, della quale invece erano privi, alla cassazione della sentenza d'appello deve seguire l'indicazione da parte di questa Corte del giudice competente *in primo grado*, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., dinanzi al quale sarà onere della parte più diligente riassumere il giudizio, ai sensi dell'art. 50 c.p.c. (come già ritenuto da Sez. 1, Sentenza n. 10566 del 04/07/2003, Rv. 564793 - 01, alla cui ampia motivazione può in questa sede rinviarsi; e ribadito da Sez. 3, Sentenza n. 22958 del 12/11/2010, Rv. 615803 - 01).

6. Le spese.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



6.1. Poiché il presente giudizio si è concluso con la cassazione della sentenza impugnata per violazione delle regole sulla competenza, spetta a questa Corte liquidare le spese dei gradi di merito oltre che quelle del giudizio di legittimità, così come stabilito dall'art. 385, comma secondo, c.p.c..

Tali spese seguono la soccombenza, e vanno liquidate avuto riguardo al *petitum*, come segue:

- (-) per il primo grado di giudizio, nella misura di euro 4.835;
- (-) per il grado di appello, nella misura di euro 4.000.

6.2. Anche le spese del presente grado di giudizio vanno a poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'art. 385, comma 1, c.p.c., e sono liquidate nel dispositivo.

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

- (-) accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbiti gli altri;
- (-) cassa la sentenza impugnata e dichiara la competenza del Tribunale di Roma;
- (-) condanna Pierluigi Cazzetta alla rifusione in favore di Wind Telecomunicazioni s.p.a. delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 2.300, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55;
- (-) condanna Pierluigi Cazzetta alla rifusione in favore di Wind Telecomunicazioni s.p.a. delle spese del giudizio di merito, che si liquidano nella somma di euro 4.835 per il primo grado ed euro 4.000 per il grado di appello, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55.

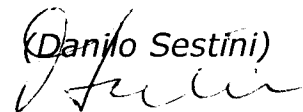
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 24 maggio 2018.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Il Presidente

(Danilo Sestini)



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BASTISTA



CONSEGLIERE