

1950 invece non contiene alcun riferimento diretto al diritto di cittadinanza, ma la Corte di Strasburgo ha agganciato il diritto alla cittadinanza al diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 della Convenzione europea. In particolare, il riconoscimento o meno di un determinato *status civitatis* può essere oggetto di verifica qualora il diniego della cittadinanza sia arbitrario e determini conseguenze negative sul piano delle relazioni sociali, economiche e culturali della persona. La Corte europea valorizza la dimensione individuale del soggetto, rilevando come i diritti umani siano attribuiti alla persona in quanto tale a prescindere dalla nazionalità. Sebbene la Convenzione non garantisca il diritto ad ottenere una determinata cittadinanza, la Corte conosce delle violazioni della Convenzione europea determinate da norme nazionali in materia di cittadinanza allorché la

misura adottata sia arbitraria ed abbia un impatto sulla vita privata dell'individuo (tra le numerose decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo relativamente a casi di diniego della cittadinanza, cfr. *Karassev v. Finlandia*, n. 31414/96, 12 gennaio 1999; *Slivenko e altri v. Lettonia*, n. 48321/99, 23 gennaio 2002; *Kolosovskiy v. Lettonia*, n. 50183/99, 29 gennaio 2004; *Reiner v. Bulgaria*, n. 46343/99, 23 maggio 2006; *Kuduzovic v. Slovenia*, n. 60723/00, 17 marzo 2005; *Kuric e altri v. Slovenia*, n. 26828/06, 13 luglio 2010; *Genovese v. Malta*, n. 53124/09, 11 ottobre 2011; più recente il caso *Ramadan v. Malta*, n. 76136/12, 21 giugno 2016 relativo ad un caso di revoca della cittadinanza).

Margherita Salvadori

Contratti di consumo

Cassazione civile, Sez. III, 5 maggio 2017, n. 10910 – Pres. Di Amato – Rel. Pellicchia – P.M. Mistri (diff.) – ACOF O.F. Cooperativa Sociale (avv.ti Leo, Pitton) – C.A.R. (avv.to Puce). *Conferma App. Milano, 4 giugno 2014.*

Obbligazioni e contratti – Clause abusive o vessatorie – Presunzione di vessatorietà

Ha natura presuntivamente vessatoria la clausola contrattuale che sanziona indiscriminatamente il recesso dell'allievo, assistito o meno da un giustificato motivo, a maggior ragione quando la somma dovuta dall'allievo nel caso di recesso sostanzialmente viene a integrare una penale, e non trova riscontro in analoga sanzione a carico del professionista. Una simile clausola, invero, riserva implicitamente al professionista un trattamento differenziato e migliore, in contrasto, tra l'altro, con l'art. 1469 bis, n. 7, c.c., oggi corrispondente alla lett. g) dell'art. 33 c. cons. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Con il primo motivo, la ricorrente deduce “violazione o falsa applicazione dell'art. 1353 c.c. e segg., in relazione all'art. 1373 c.c.”, e “contraddittoria motivazione della sentenza ex art. 360 c.p.c., n. 5, in relazione alla clausola 8 del contratto”. La clausola contrattuale che, secondo la Corte di Appello, consentirebbe alla Acof di recedere dal contratto avrebbe in realtà il carattere di condizione sospensiva, collegata ad un obbligo imposto alla stessa Acof dalla legge. Al momento dell'inizio dell'anno scolastico, la condizione sospensiva si era avverata e il contratto aveva acquistato efficacia ex tunc. Dopo tale momento nessun recesso era consentito, né al consumatore né al professionista. Non sarebbe sussistente, quindi, alcuno squilibrio sinallagmatico tra le posizioni delle parti da cor-

reggere con la ritenuta presunzione di vessatorietà della clausola.

Il motivo è inammissibile, per la parte in cui censura la motivazione della sentenza impugnata, non risultando rispettati i limiti con cui tale vizio può essere fatto valere a seguito della riforma dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

Relativamente alla parte in cui la ricorrente censura la violazione di legge, il motivo è invece infondato. La sentenza, infatti, non è stata adeguatamente censurata poiché la ricorrente deduce la violazione di legge sul presupposto che la clausola detti una condizione e non censura la diversa interpretazione della clausola data dalla sentenza. La Corte milanese infatti ha ritenuto applicabile alla fattispecie la presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, lett. g, del Codice del consumo, secondo cui, si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché di consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto. Già in passato, questa Corte ha riconosciuto la natura presuntivamente vessatoria della clausola contrattuale che sanziona indiscriminatamente il recesso dell'allievo, assistito o meno da un giustificato motivo, per di più quando, come nel caso, la somma dovuta dall'allievo nel caso di recesso – che viene sostanzialmente ad integrare una penale – non trovi riscontro in analoga sanzione a carico del professionista” (Cass. civ. Sez. 3^a, Sent., 17-03-2010, n. 6481). Infatti, una simile clausola riserva implicitamente al professionista – che, in applicazione dei principi generali in materia contrattuale, risponde solo nel caso di recesso colpevole – un trattamento differenziato e migliore, in contrasto, tra l'altro, con l'art. 1469 bis c.c., n. 7 (oggi corrispondente all'art. 33, lett. g), del Codice del Consumo). – *Omissis.*

Presunzione, onere della prova e giudizio di vessatorietà delle clausole contrattuali

Giuliano Zanchi*

La Suprema Corte offre un'interpretazione dell'art. 33 c. cons. che sotto vari profili non appare condivisibile. La clausola contrattuale che preveda solo in capo al professionista il diritto di pretendere il pagamento di una somma di danaro in caso di recesso del consumatore determina effettivamente un significativo squilibrio tra le posizioni contrattuali a discapito del consumatore, ma risulta difficilmente riconducibile alla fattispecie dell'art. 33, 2° comma, lett. g), c. cons., come invece ritiene la Corte di cassazione. Più in generale la posizione ermeneutica assunta dalla sentenza Cass. civ. n. 10910/2017 pone la necessità di definire il corretto ambito di applicazione dei primi due commi dell'art. 33 c. cons. e di riconoscere in particolare l'esatto funzionamento del congegno presuntivo disegnato dal legislatore con la c.d. "lista grigia" delle clausole abusive.

Premessa

La decisione in commento affronta il tema della presunzione di vessatorietà di una clausola contrattuale che preveda solo in capo al professionista il diritto di pretendere il pagamento di una somma di danaro in caso di recesso del consumatore.

Questa previsione contrattuale istituirebbe un trattamento diseguale tra consumatore e professionista a tutto vantaggio di quest'ultimo e come tale la clausola in esame è considerata invalida ai sensi della disciplina consumeristica. Più precisamente, la Suprema Corte ritiene vi siano le condizioni per l'applicabilità dell'art. 33, 2° comma, lett. g), c. cons., ai sensi del quale si presume vessatoria, sino a prova contraria, la clausola che abbia per oggetto o effetto quello di "riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto".

Il ragionamento della Corte desta più di una perplessità. In particolare, la riconduzione della clausola contrattuale alla previsione della lett. g dell'art. 33 c. cons., non appare condivisibile. Le due ipotesi di vessatorietà incorporate in tale disposizione legislativa non si attagliano al caso di specie, ove l'eventuale valutazione di abusività andava semmai condotta sulla base di diversi parametri di valutazione, ed in particolare facendo uso della clausola generale prevista al 1° comma del medesimo art. 33. La questione, così, investe più in generale il delicato problema dell'esatta definizione degli ambiti di applicazione dei diversi meccanismi di protezione del consumatore previsti dall'art. 33 c. cons.

La "presunzione" di vessatorietà di cui all'art. 33, 2° comma, c. cons.

Sin dalla prima implementazione della Dir. 93/13/CEE nel corpo del codice civile, la dottrina si è occu-

pata del significato da attribuire alla presunzione di vessatorietà prevista al 2° comma dell'allora art. 1469 bis c.c.

La presunzione è annoverata dal Codice Civile tra i mezzi di prova (artt. 2727-2729) e quindi svolge la funzione di rappresentare nella dinamica processuale un accadimento, ossia un fatto. Proprio il particolare procedimento induttivo in cui consiste la presunzione descritta dall'art. 2727 c.c., e che consente di affermare l'esistenza del fatto controverso (*factum probandum*) attraverso la conoscenza di altro fatto (*factum probans*), svela che il suo ambito di rilevanza sia tipicamente quello dell'accertamento fattuale¹. La presunzione dunque precede e si distingue dalla valutazione giuridica del fatto presunto ad opera dell'interprete, ciò che attiene alla sua qualificazione alla luce delle norme dell'ordinamento.

Si comprende allora che l'utilizzo dell'espressione "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole [...]" faccia uso di una nozione di presunzione eccentrica rispetto alla definizione che si trae dall'art. 2727 c.c. Associando infatti l'induzione tipica del giudizio presuntivo ad una valutazione giuridica, appunto la vessatorietà di una clausola, il legislatore sembra collegare il verificarsi di un fatto (la ricorrenza in concreto di una delle clausole contrattuali ivi tipizzate) ad una valutazione giuridica (la vessatorietà di una clausola contrattuale), non invece all'accertamento di altro fatto.

Un simile utilizzo del termine presunzione è stato apertamente criticato da una parte della dottrina, che ne ha denunciato un uso a-tecnico da parte del legislatore italiano in sede di implementazione della Dir. 93/13/CEE², mentre altri autori, pur criticando una scelta di articolazione lessicale considerata non perspicua, hanno ritenuto di poter interpretare l'espressione legislativa nel senso di riconnettere l'effetto presuntivo della ricorrenza delle clausole tipiche previste dal legislatore non al giudizio di vessatorietà, quanto al-

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

¹ Si tratta di un'impostazione largamente condivisa in dottrina. *Ex multis* cfr. Carnelutti, *La prova civile*, Roma, 1915, 81 e segg.; Falzea, *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 205; Andrioli, *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, 766 e segg.; Palazzo, *Presunzione*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 265; Cordopatri, *Presunzione (dir. proc. civ.)*, ivi, 276; Fabbrini, *Presunzioni*, in *Digesto*

Civ., XIV, Torino, 1996, 279 e segg.; Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 1998, 286 e segg.

² Si tratterebbe di una "falsa presunzione". Così Castronovo, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Eur. Dir. Priv.*, 1998, 10 ss, 12. Consolo-De Cristofaro, *Clausole abusive e processo*, in *Corr. Giur.*, 1997, 475; Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, 165 e segg.

l'accertamento dei fatti a fondamento dei quali il giudice perviene poi alla valutazione di vessatorietà³. Altra parte della dottrina, nel condividere l'idea che la c.d. "lista grigia" dell'art. 33, 2° comma, c. cons. non enumeri ipotesi di presunzione in senso proprio, sostiene che esse rappresentino casi in cui il legislatore abbia previsto una deroga al regime ordinario sulla distribuzione dell'onere della prova. In tal senso la presunzione assegnerebbe al professionista l'onere di provare un fatto impeditivo alla valutazione di vessatorietà operata *ex lege*⁴, oppure vi opporrebbe una persuasiva valutazione di non abusività⁵. Non è poi mancato chi abbia considerato l'espressione legislativa in esame quale clausola di stile, in sé dunque priva di un significato di particolare rilievo, sì da rendere l'elenco delle clausole abusive una mera esemplificazione di clausole in cui potenzialmente si esprime un significativo squilibrio *inter partes*⁶.

Le diverse prospettazioni conducono a ricadute assai rilevanti sul piano teorico-pratico. In particolare, la diversa opinione sulla riconducibilità della presunzione di abusività alla presunzione *ex art.* 2727 c.c. o invece a diverso congegno normativo, influisce sulla determinazione del regime giuridico applicabile alla presunzione dell'art. 33, 2° comma, c. cons.

Se si tenta di ricondurre necessariamente la presunzione di vessatorietà dell'art. 33, 2° comma, all'art. 2727 c.c. si affronta indubbiamente la difficoltà di costruire il processo di determinazione della presunzione su fatti e non su giudizi. Tale impostazione conduce inevitabilmente alla forzatura di identificare

il fatto base in una circostanza esterna alla lista di clausole vessatorie dell'art. 33, 2° comma, c. cons. ossia nella mancanza di trattative. Ed invece appare chiaro che nella mente del legislatore la presunzione a cui fa riferimento la norma riguarda la qualificazione delle clausole come "normalmente" vessatorie, non il fatto della loro previsione in assenza di trattativa.

Del resto, l'utilizzo del termine "presunzione" al di fuori della valutazione di fatti e in relazione a giudizi e valutazioni legali non è estraneo allo stesso lessico del codice civile. Si pensi alle presunzioni di onerosità e di gratuità che si trovano nella disciplina dei contratti nominati – rispettivamente nel caso del mandato (art. 1709 c.c.) e del deposito (art. 1767 c.c.)⁷ – o alla presunzione di equivalenza della gravità della colpa nella responsabilità da circolazione di autoveicoli (art. 2054 c.c.) così come nella responsabilità solidale da fatto illecito (art. 2055 c.c.), fino alla presunzione di comunione o esclusività di muri, siepi, fossi e alberi nella disciplina delle distanze legali (artt. 880, 881, 897, 898 e 899 c.c.). In tutte queste fattispecie legali la presunzione conduce ad una valutazione giuridica di una circostanza, non alla valorizzazione probatoria di un fatto. Sicché la nozione di presunzione si estende al di fuori dei confini della disciplina della prova civile e si configura in senso lato come procedimento logico-giuridico, come tecnica di accertamento della ricorrenza ora di fatti, ora di giudizi⁸.

Accolto in questo suo significato più ampio, la terminologia utilizzata dall'art. 33, 2° comma, c. cons. si presenta meno anomala di quanto a prima vista possa

³ Cian, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile: sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Stud. Iuris*, 1996, 415 e segg. il quale riferisce il fatto base alla mancata trattativa individuale, la cui effettiva ricorrenza invece costituirebbe la prova contraria in grado di superare la presunzione (*contra* Castronovo, *Profili della disciplina*, cit., 12). Ammette un'opzione ermeneutica analoga anche Mengoni, *Problemi di integrazione della disciplina dei "contratti del consumatore" nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno. III. Diritto Privato 2. Obbligazioni e contratti*, Milano, 1998, 545. L'A. ipotizza che in tal caso il fatto base consista nell'apposizione di una clausola senza trattativa, mentre la presunzione che se ne inferisce consisterebbe nell'abuso di una posizione di potere nel mercato. Obietta però Sirena, *Presunzione di vessatorietà*, in *Il Codice Civile Commentario Schlesinger-Busnelli*, a cura di Alpa e Patti, *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003, 208, nota 8 che tale tesi presuppone in modo non condivisibile la contrarietà delle clausole vessatorie alla buona fede in senso oggettivo, ove tale lesione rilevarebbe come elemento costitutivo della fattispecie di vessatorietà.

⁴ Le clausole elencate sarebbero così considerate *prima facie* vessatorie. In tal senso Mengoni, *Problemi di integrazione*, cit., 545; Sirena, *Presunzione di vessatorietà*, cit., 211; Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, 170; Capobianco, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori (art. 1469-bis-1469-sexies c.c.)*, in *Vita Notar.*, 1996, 1153 e segg.; Tullio, *Il contratto per adesione*, Milano, 1997, 75.

⁵ De Nova, *Le clausole vessatorie*, Miano, 1996, 18.

⁶ Cecere, *Art. 1469-bis*, in Barenghi (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, 65 e segg. Secondo la quale l'espressione "si presumono vessatorie fino

a prova contraria" vada letta nel senso di "possono dichiararsi abusive", espressione mutuata dal testo della Dir. 93/13/CEE (art. 3, 3° comma).

⁷ Secondo però l'opinione di Castronovo, *Profili della disciplina*, cit., 10 dietro a previsioni come la presunzione di onerosità del mandato o quella di gratuità del deposito "sta immediatamente un fatto" e ciò non allontanerebbe l'uso del termine presunzione dal significato consacrato all'art. 2727 c.c.

⁸ Sulla natura della presunzione come procedimento logico e tecnica di ragionamento, anche nel significato più ristretto di mezzo di prova, la letteratura è sostanzialmente concorde (cfr. oltre agli Autori sopra citati Giuliani, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, *passim*; Calamandrei, *La genesi logica della sentenza civile*, in Id., *Opere Giuridiche*, Napoli, 1966, I, 23 e segg.; Patti, *Prove. Disposizioni generali. Artt. 2697-2698*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2001, 46 e segg.), sebbene, come si evidenzierà a breve, la configurazione della presunzione come autentico mezzo di prova sia fortemente contestata con riferimento alle presunzioni legali. Proprio la riconosciuta diversità tra presunzioni semplici e legali, che per molti Autori impedisce di ricondurre ad unità le presunzioni disciplinate agli artt. 2727-2729 c.c. (cfr. Patti, *Prove. Disposizioni generali*, cit., 88; Taruffo, *Presunzioni. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 3; Fabbrini, *Presunzioni*, in *Digesto Civ.*, XIV, Torino, 1996, 280; Bianchi, *La prova civile. Onere e ammissibilità della prova nel codice civile*, Padova, 2009, 206), legittima sotto un ulteriore profilo la ricostruzione della presunzione in senso lato come tecnica deduttiva che il legislatore mette a disposizione del Giudice o utilizzata esso stesso nei più vari contesti, anche al di fuori della definizione dei mezzi probatori.

apparire, a patto che si riconosca che il suo perimetro concettuale non è quello della *species* di presunzione disciplinata dagli artt. 2727 c.c., ma del *genus* delle presunzioni intese quale specifica tecnica argomentativa, ipotizzata dal legislatore tanto per indurre l'esistenza di fatti quanto per assegnare ad essi una determinata qualificazione giuridica⁹.

L'art. 33, 2° comma, c. cons. appare allora riconducibile a questa seconda specie, ove invece l'art. 2727 c.c. appartiene alla prima e diversa specie.

La funzione ermeneutica degli artt. 2727 e segg. c.c. rispetto alla presunzione di vessatorietà

Il distinto significato da attribuire al meccanismo presuntivo nel contesto della valutazione di abusività di una clausola contrattuale, non esclude di per sé che la disciplina degli artt. 2727 ss. c.c. possa rappresentare un referente normativo al quale volgere lo sguardo per trarvi principi generali applicabili alle presunzioni *tout court*.

E così, in primo luogo, la distinzione codicistica tra presunzioni semplici e legali può essere recuperata con riferimento ai casi in cui una previsione legislativa associ una certa qualificazione giuridica al verificarsi di una determinata circostanza, come nel caso della presunzione di abusività *ex art. 33 c. cons.*, che presenta i tratti tipici di una presunzione legale.

Ciò consente di far tesoro delle riflessioni che la dottrina ha svolto attorno all'art. 2728 c.c. anche con riferimento alle presunzioni (legali) che hanno ad oggetto giudizi. In questa prospettiva torna qui utile la riflessione di quella dottrina che, commentando la distinzione normativa tra presunzioni semplici e presunzioni legali, aveva rilevato l'eterogeneità sostanziale tra le due ipotesi. Mentre la presunzione semplice può ben essere qualificata quale mezzo di prova al pari di qualsiasi altro analogo ad un qualsiasi altro mezzo di prova, sia pure con la peculiarità che l'ammissione della presunzione non costituiscono qui un

filtro *ex ante* di valutazione giudiziale, ma rappresentano una valutazione *ex post* dell'efficacia probatoria da attribuire all'inferenza presuntiva¹⁰, la presunzione legale attiene alla regolazione dell'onere probatorio¹¹. Riguardata dalla prospettiva dell'interprete, se ricorre un'ipotesi di presunzione legale non è dato al Giudice alcun margine di valutazione, giacché la legge predetermina una ben precisa conseguenza inferenziale al verificarsi di una determinata circostanza.

Dal momento che al Giudice viene inibita una valutazione caso per caso sulla capacità di un certo fatto noto di ritenere attendibile l'esistenza di altro fatto ignoto, la presunzione legale innesca un meccanismo alternativo a quello della prova. Il legislatore risolve nella fattispecie legale della presunzione un'attribuzione di veridicità ad un fatto ignoto sottraendolo ad una valutazione di carattere probatorio, appunto dispensando il Giudice dalla relativa prova (art. 2728 c.c.). La presunzione legale risolve a livello sostanziale, di fattispecie normativa, un tema di accertamento di fatto altrimenti consegnato al meccanismo processuale dell'acquisizione della prova e della formazione del libero convincimento del Giudice su di essa.

La *ratio* delle presunzioni legali di cui all'art. 2828 c.c. va ricercata nei principi di economia processuale e di semplificazione dell'operato del Giudice laddove regole di esperienza indichino a tal punto verosimile una certa conseguenza di fatto da ritenerla certa in base ad una valutazione legale insuperabile (*iuris et de iure*) oppure altamente probabile (*iuris tantum*) e quindi superabile fornendone prova contraria¹². In tale ultimo caso, quindi, la presunzione legale investe il tema della prova, a differenza delle presunzioni assolute che lo escludono, ma sposta il suo oggetto dal fatto costitutivo della fattispecie controversa al fatto contrario. L'alterazione dell'oggetto della prova implica necessariamente una diversa distribuzione del relativo onere rispetto a quella ordinaria, ciò che viene generalmente riconosciuto essere il *proprium* delle presunzioni legali relative¹³.

⁹ Non è chiarito dal legislatore quale sia esattamente il criterio in forza del quale vada operato il ragionamento presuntivo, ed in particolare se abbia natura induttiva o deduttiva. Lo rileva da ultimo Patti, *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, I, 480 e segg. a cui si invia anche per ulteriori spunti bibliografici.

¹⁰ Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano 1992, 444 e segg.

¹¹ Cfr. Andrioli, *Presunzioni*, cit., 767; Taruffo, *Presunzioni: I – Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, 1 e segg.; Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2010, 645 e segg.

¹² Con la presunzione legale relativa il legislatore accetta che il fatto presunto possa non essersi verificato e ammette chi ne abbia interesse a dimostrare che nel caso concreto si sia verificata una circostanza diversa, per quanto normalmente improbabile. Nel caso della presunzione legale assoluta, invece, pur dovendosi ammettere logicamente che nel caso concreto possa essersi verificato un fatto diverso da quello presunto, la legge non consente di darle eventualmente rilevanza, valutando che le ipotesi in cui il fatto presunto effettivamente non si verificò in concreto siano così infrequenti o la prova contraria sia talmente complessa da

accettare che ciò che è (solo altamente) probabile sia per il diritto vero. La *razionalità* insita nella scelta legislativa di elaborare una presunzione legale assoluta è da alcuni Autori identificata come *discrimen* tra esse e le *finzioni*, con cui pure le presunzioni legali assolute mostrano di avere molti elementi in comune. La differenza starebbe appunto nel fatto che con le finzioni il legislatore suppone l'esistenza di un fatto che non è affatto probabile che si sia verificato, anzi certamente non lo è. La finzione opera quindi consapevolmente una "forzatura" della realtà, mentre la presunzione legale assoluta la rispetta. Andrioli, *Presunzioni*, cit. 767; Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, 120 e segg.; De Cupis, *Sulla distinzione tra presunzioni legali assolute e finzioni giuridiche*, in *Giust. Civ.*, 1982, II, 227 e segg.

¹³ Anche nel caso delle c.d. presunzioni giurisprudenziali si riconosce che il Giudice distribuisca in maniera differente dai criteri legali ordinari l'onere probatorio. Cfr. Verde, *Le presunzioni giurisprudenziali introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova*, in *Foro It.*, 1971, V, 177 e segg.; Patti, *Prove. Disposizioni generali*, cit., 87 e segg.; Taruffo, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1992, 736 e segg.; Id., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-

Tornando ora a considerare le ipotesi di presunzioni che hanno ad oggetto valutazioni giuridiche, ed in particolare l'art. 33, 2° comma, c. cons., si ritrovano in questa previsione le stesse caratteristiche appena descritte con riferimento alle presunzioni legali in senso stretto. Anche in questo caso il legislatore opera una scelta razionalità e convenienza, che nella specie si basa sulla regola di esperienza che secondo l'*id quod plerumque accidit* le clausole contrattuali che abbiano contenuti riconducibili all'elenco del 2° comma siano abusive, salvo che il professionista fornisca prova contraria. La previsione legislativa attua qui la modificazione del tema della prova e l'inversione dell'onere probatorio tipica delle presunzioni legali relative dell'art. 2728 c.c. È ben vero che qui la prova contraria non sia in sé produttiva di effetti giuridici, ma solo nella misura in cui essa sia strumentale all'argomentazione del professionista sulla non abusività in concreto della previsione. Il fatto impeditivo vince la presunzione di abusività solo se idoneo a generare una contro-valutazione in concreto rispetto a quella generale ed astratta della norma, ossia che le altre clausole del contratto siano idonee a bilanciare quella presunta vessatoria oppure che la clausola in esame non può considerarsi vessatoria alla luce delle circostanze in cui il contratto è stato concluso.

Superamento di alcune perplessità dottrinali sulla presunzione di abusività

È stato sostenuto in dottrina che la presunzione di abusività dell'art. 33, 2° comma, c. cons. non sarebbe una vera presunzione perché non prende in considerazione fatti diversi da quelli che costituiscono la fattispecie produttiva dell'effetto giuridico, ciò che invece accade nei casi di presunzione legale relativa *ex art. 2728 c.c.* Si è anche aggiunto che la presunzione legale relativa ricollega effetti giuridici alla mancata prova del fatto contrario, mentre nel caso delle clausole della c.d. lista grigia la loro abusività è già sancita in via generale dal 1° comma dell'art. 33 c. cons. generando esse un significativo squilibrio¹⁴.

Nell'impostazione ermeneutica qui assunta, tali obiezioni non sembrano ostacolare la qualificazione della presunzione *ex art. 33 c. cons.* quale presunzione legale relativa, assumendo che la presunzione vada intesa qui in senso lato e non in senso stretto. Le riferite argomentazioni di segno contrario sono costruite su un modello dogmatico elaborato con specifico riferimento alle (sole) presunzioni aventi ad oggetto fatti, mentre in questo contesto si è fatto uso di una nozione di presunzione in generale, e di presunzioni legale relativa in particolare, nel significato più

ampio di tecnica argomentativa utilizzata dal legislatore per risolvere sul piano della fattispecie sostanziale (e in base all'*id quod plerumque accidit*) una questione di fatto o di diritto che altrimenti troverebbe collocazione "naturale" nella dinamica processuale. La dimensione del processo viene tuttavia recuperata qualora sia possibile fornire una prova che in concreto quella conseguenza cristallizzata nella fattispecie legale non sia ricorso in concreto (presunzione legale relativa). Oltre non si può andare nella definizione della categoria generale di presunzione.

Del resto, volendo assumere una prospettiva tutta interna alla nozione di presunzione in senso stretto, prima ancora che intercettare singole distonie disciplinari andrebbe rilevata l'eterogeneità ontologica tra le presunzioni di cui trattano gli artt. 2727-2729 c.c., che riguardano fatti, e la presunzione di abusività, che riguarda un giudizio su fatti.

Per altro verso, le due criticità menzionate non sembrano elevarsi ad elementi connotativi necessari delle presunzioni legali relative in senso stretto. Non vi è alcun indice normativo negli artt. 2727-2729 c.c. dal quale trarre la regola generale dell'operatività della presunzione legale relativa sulle sole circostanze diverse da quelle produttive dell'effetto giuridico. L'art. 2728 c.c. si limita a dispensare dalla prova coloro che si giovano della presunzione, introducendo al 2° comma il tema della prova contraria e rinviando per il resto alle singole previsioni normative che prevedano presunzioni legali con ammissione a prova contraria. Di volta in volta il legislatore potrà decidere di far operare la presunzione tanto su fatti estranei alla fattispecie alla quale la presunzione si ricollega quanto su fatti costitutivi della stessa. È ciò che per l'appunto accade nel caso dell'art. 33, 2° comma, c. cons.

La diversa opinione che si basi sull'osservazione di singole ipotesi di presunzioni legali relative che operano su fatti eccentrici rispetto a quelli costitutivi della fattispecie normativa non acquista di per sé un rilievo sistemico in assenza di limiti alla discrezionalità del legislatore di introdurre presunzioni legali relative di diverso genere, quale appunto l'art. 33, 3° comma, c. cons.

Lo stesso ragionamento può essere esteso all'obiezione che si fonda sulla constatazione che nel caso della lista del 2° comma dell'art. 33 c. cons. la vessatorietà non sarebbe l'approdo a cui si giunge in caso di mancata fornitura della prova contraria, essendo già qualificabile come abusiva la clausola che ripeta il contenuto di una delle ipotesi ivi elencate. In tal caso si attribuisce alle regole in materia di presunzione legale relativa una caratteristica che non è essenziale alla fattispecie in esame.

Bari, 2009, 233 e segg.; Comoglio, *Le prove civili*, cit., 322 e seg.; Galgano, *Trattato di diritto civile*, I, II ed., Padova, 2010, 832 e seg. Tuttavia, nel caso delle presunzioni giurisprudenziali, la razionalizzazione dell'esperienza concreta in cui anch'essi consistono avviene *preter legem*, in assenza di una norma che assegni al Giudice il potere di alterare il riparto degli oneri probatori sancito

dall'art. 2697 c.c. (dove le critiche da più parti mosse a questa pratica giurisprudenziale, sulle quali per tutti Patti, *Prove. Disposizioni generali*, cit., 111).

¹⁴ Patti, *La presunzione di vessatorietà e altri aspetti di diritto delle prove (a proposito di Trib. Roma, 21.1.2000)*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2000, 515; Sirena, *Presunzione di vessatorietà*, cit., 208.

Inoltre, la mera rispondenza di una clausola contrattuale al contenuto di una delle ipotesi tipizzate dal citato 2° comma non conduce automaticamente a qualificare come abusiva tale clausola. Se così fosse, la prova contraria dovrebbe avere ad oggetto la contestazione della riconduzione della clausola “incriminata” alla c.d. “lista grigia”, ed invece essa svolge la diversa funzione di smentire la qualificazione legale di abusività, essendo assoggettata alle regole ordinarie in materia di onere probatorio il fatto della corrispondenza tra il contenuto della clausola contrattuale e le tipizzazioni dell’art. 33, 2° comma, c. cons.

Tassatività dell’elenco di clausole tipiche previste all’art. 33, 2° comma, c. cons.

La qualificazione della formula normativa del 2° comma dell’art. 33 c. cons. quale presunzione legale relativa risolve in senso affermativo il quesito sulla tassatività delle ipotesi previste nelle lettere del medesimo comma.

Il confronto tra il 1° e il 2° comma dell’art. 33 c. cons. rivela un’opzione legislativa in merito al giudizio di abusività a due livelli.

Il 1° comma consegna all’interprete una clausola generale, una definizione dei connotati giuridici di ogni clausola abusiva, che è centrata sulla valutazione di un significativo squilibrio dei diritti ed obblighi *ex contractu* in danno al consumatore, che va di volta in volta valutata secondo gli ordinari canoni ermeneutici e di valutazione giudiziale.

Il 2° comma definisce un percorso alternativo, basato – come già si ha avuto modo di evidenziare – sull’*id quod plerumque accidit* e quindi su una previa valutazione esperienziale del legislatore che, tramite il meccanismo presuntivo, altera il criterio ordinario di giudizio del 1° comma negli specifici casi enumerati al secondo.

La visione sinottica dei due commi indica l’intenzione del legislatore del Codice del Consumo di affidare il meccanismo presuntivo ai soli casi previsti dal 2° comma dell’art. 33. Per il caso in cui il consumatore alleghe l’abusività di clausole contrattuali non rispondenti ad alcune delle ipotesi enumerate al 2° comma, il giudizio va espresso dall’interprete in base ad una valutazione degli elementi di prova del significativo squilibrio forniti dal consumatore.

Se diversamente si considerasse non tassativo l’elenco delle clausole del 2° comma dell’art. 33, la presunzione di abusività perderebbe di senso, degradando ad una mera esemplificazione di casi in cui sembra probabile che la verifica di abusività conduca ad un esito positivo. Così inteso, il 2° comma dell’art. 33 c.

cons. perderebbe ogni contenuto normativo e affiderebbe sempre il giudizio di abusività all’applicazione della clausola generale del 1° comma. Questa posizione interpretativa, che non trova riscontro in dottrina o giurisprudenza, tradirebbe la scelta del legislatore italiano¹⁵ di associare alla lista che concretizza le clausole ritenute abusive una tutela rafforzata del consumatore, consistente proprio nella dispensa dall’onere probatorio in ordine al carattere abusivo della clausola.

L’abusività della previsione di una penale per il recesso del (solo) consumatore

Nella sentenza in commento la Suprema Corte sostiene che la previsione contrattuale di una penale a carico del consumatore per l’ipotesi dell’esercizio del diritto di recesso sia abusiva e che lo sia a maggior ragione quando non sia prevista analoga penale per l’esercizio del recesso del professionista e questi possa recedere anche senza giustificato motivo, come appunto era previsto nel contratto *de quo*. Il giudizio di abusività viene qui sostenuto affermando che “una simile clausola riserva implicitamente al professionista – che, in applicazione dei principi generali in materia contrattuale, risponde solo nel caso di recesso colpevole – un trattamento differenziato e migliore” e concludendo per l’assoggettabilità di questa previsione contrattuale all’ipotesi prevista dalla lett. g del 2° comma dell’art. 33¹⁶.

Questa linea di ragionamento non è condivisibile alla luce di quanto sinora rilevato in merito alla presunzione di abusività. Dapprima la Corte valuta direttamente l’abusività della previsione contrattuale stimandone un concreto impatto di sfavore per il consumatore, per poi risolversi ad invocare un’ipotesi di presunzione (quella appunto della lett. g) che invece per definizione richiede di occuparsi solo della prova contraria. Delle due l’una, dunque: o la Corte ritiene applicabile il meccanismo presuntivo, e allora deve limitarsi a considerare l’eventuale allegazione di una prova (efficace) contraria; oppure valuta direttamente l’impatto della clausola sull’equilibrio di diritti e obblighi delle parti ai sensi del 1° comma dell’art. 33, senza però invocare un’ipotesi del 2° comma che presume il diverso percorso della presunzione.

Ma anche a voler considerare che la Corte non abbia inteso discostarsi dal meccanismo presuntivo e si sia soffermata a valutare lo squilibrio generato dalla clausola contrattuale solo come argomentazione ultronea, quasi a rafforzare il *decisum* sulla sua abusività, la scelta ermeneutica della Cassazione non convince.

L’ipotesi prevista dalla lett. g fa riferimento a due ipotesi distinte¹⁷. Esse si riferiscono ai casi in cui ven-

¹⁵ Diversa la scelta del legislatore francese in sede di prima implementazione della Dir. 93/13/CEE nell’ordinamento interno, che non dispensa il consumatore dall’onere della prova del carattere abusivo della clausola. Ne dà atto Castronovo, *Profili della disciplina*, cit., 9. Per un’analisi comparatistica approfondita delle trasposizioni nazionali della Direttiva cfr. Smorto, *Clausole abusive e diritti dei consumatori. Raffronti comparatistici*, Padova, 2001.

¹⁶ Già in precedenza la Corte di cassazione aveva ritenuto sussistere le condizioni per l’applicazione della presunzione *ex art.* 33, 2° comma, lett. g (allora art. 1469 *bis*, 3° comma, n. 7, c.c.) in un analogo caso con motivazione di identico tenore testuale (Cass., 17 marzo 2010, n. 6841 in *Giust. Civ. Mass.*, 2010).

¹⁷ Sulla lettera in esame cfr. Graziuso, *Art. 33 (Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore)*, in AA.VV.,

gano predisposte clausole di scioglimento unilaterale del contratto o sia previsto un esercizio dal lato professionale accoppiato ad un diritto di ritenzione in danno del consumatore¹⁸.

A mente di questa lettera, la cui ampia portata è stata correttamente evidenziata in dottrina¹⁹, è certamente abusiva una clausola contrattuale che attribuisca al solo professionista il diritto di porre fine al rapporto negoziale (qualunque sia la denominazione scelta dal predisponente: recesso, revoca, risoluzione, disdetta, esclusione, ecc.) o renda in concreto impossibile, anche solo temporaneamente, il suo esercizio dal lato del consumatore nonostante la formale attribuzione di analogo potere anche a favore di quest'ultimo²⁰.

Invece la previsione contrattuale che attribuisce il recesso ad entrambe le parti ed associ solo al recesso del consumatore il pagamento di una penale non è di per sé riconducibile a questa ipotesi. La previsione di una penale non elide infatti la bilateralità del diritto di recesso né la esclude in linea di fatto, bensì la rende onerosa per il consumatore. È vero che alla bilateralità della previsione del recesso non corrisponde una reciprocità delle condizioni di esercizio, ma l'ambito di applicazione della lett. g non sembra potersi estendere anche a questo genere di situazioni.

Un'interpretazione estensiva²¹ tale da ritenere che ogni previsione di bilateralità imperfetta del diritto di recesso tra professionista e consumatore equivalga ad un denegato diritto, non appare sostenibile *tout court*. Vale a dire che la predisposizione di condizioni più sfavorevoli di esercizio del recesso da parte del consumatore non consentono di ritenere soddisfatte le condizioni di applicazione di questa specifica fattispe-

cie presuntiva se non in presenza di ulteriori e specifici elementi di fatto in base ai quali si possa constatare che l'asimmetria in danno del consumatore nel caso concreto si risolve in una sostanziale annullamento del potere di recesso.

Quanto poi alla previsione della seconda parte della lett. g, essa si riferisce ad un'ipotesi (recesso del professionista con ingiustificata ritenzione di una porzione di corrispettivo pagato dal consumatore) del tutto eccentrica rispetto al contenuto della pattuizione esaminata dalla Corte²².

Escluso che il perimetro oggettivo di applicazione della presunzione di abusività descritta dalla lett. g intercetti la clausola contrattuale censurata dalla Corte, va parimenti esclusa una sua applicazione per via di interpretazione analogica. L'analogia non può essere qui ammessa non solo e non tanto per la già evidenziata sensibile eterogeneità delle previsioni tipizzate alla lett. g rispetto a quella esaminata dalla Cassazione, quanto soprattutto in ragione del carattere eccezionale della presunzione legale rispetto all'ordinaria valutazione diretta dell'abusività della clausola²³. In effetti l'applicazione analogica costituirebbe di senso il meccanismo presuntivo, innescando una sorta di presunzione *omni-bus* di abusività che non ha ragion d'essere.

L'incongruenza dell'invocazione della presunzione di abusività ai sensi della citata lett. g, lasciava comunque aperta la possibilità per la Corte di valutare l'abusività ai sensi del canone generale del significativo squilibrio di diritti ed obblighi del 1° comma dell'art. 33 (e in base ai criteri applicativi dell'art. 34) c. cons.²⁴. Peraltro, questa diversa opzione ermeneutica poteva essere selezionata dalla Cassazione a prescindere

Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Milano, 2006, 370; Cubeddu, *Art. 1469-bis: clausole vessatorie nel contratto*, in Alpa-Patti (a cura di), *Il Codice Civile Commentario Schlesinger-Busnelli, Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003, 379 e segg.; Amato, *Art. 1469-bis, comma 3°, nn. 7 e 8*, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, in *Leggi Civ. Comm.*, 1997, 902 e segg.; Di Sabato, *Art. 1469-bis, 3° comma, nn. 7 e 8*, in Cesaro (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Padova, 1998, 243 e segg.

¹⁸ La lett. g riproduce la lett. f dell'allegato alla Dir. 93/13/CEE in una forma più adatta alla sua "traduzione" in termini di recesso in senso tecnico

¹⁹ Cfr. per tutti Cubeddu, *Art. 1469-bis: clausole vessatorie nel contratto*, cit., 391.

²⁰ In tal senso questa previsione si discosta da quella apparentemente analoga contenuta all'art. 1341, 2° comma, c.c. che prescrive l'inefficacia della clausola contrattuale che preveda il recesso a carico del predisponente, anche a prescindere dalla "condizione di reciprocità" di analoga attribuzione in capo all'aderente. Cfr. Cecere, *Art. 1469-bis*, cit., 74.

²¹ La formulazione delle ipotesi delle c.d. "lista grigia" sono talora molto elastiche nella loro enunciazione verbale, sì che un'interpretazione estensiva è tecnicamente possibile, anche alla luce della precisazione all'esordio del 2° comma in base al quale la riconduzione della clausola concreta alle ipotesi normative va operata sia per oggetto che per effetto, sì che una clausola contrattuale che pure non rispecchi nella sua formulazione testuale il contenuto esatto delle ipotesi di abusività presunta può essere

ugualmente fattavi rientrare se in concreto essa conduca ad effetti giuridici corrispondenti a quelli di una delle fattispecie della lista.

²² Le pronunce giurisprudenziali che danno applicazione alla lett. g dell'art. 33, 2° comma, c. cons. non sono complessivamente numerose. Oltre alla sentenza in commento e a quella citata alla nota 16 precedente cfr. Trib. Genova, Sez. II, 14 febbraio 2012, *Giur. Merito*, 2013, 2, 278 con nota di Belli; Tribunale Como, 24 maggio 2004, in *De Jure*; Trib. Napoli, 14 giugno 2003 in *Giur. Napoletana*, 2004, 99; Trib. Roma, 28 ottobre 2000 in *Contratti*, 2001, 441, con nota di Scarpello.

²³ Sull'inammissibilità dell'interpretazione analogica con riferimento alle clausole vessatorie di cui all'art. 1341 c.c. cfr. Trib. Parma, 2 maggio 2016, n. 618, in *De Jure*; Tribunale Bari, 13 ottobre 2015, n. 4348, in *De Jure*; Cassazione civile, 04 giugno 2013, n. 14038, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Tribunale Reggio Emilia, 19 dicembre 2013, n. 1983, in *De Jure*; Cassazione civile, 18 dicembre 1999, n. 14302, in *Giust. civ. Mass.*, 1999.

²⁴ Apre a questa alternativa Cubeddu, *op. cit.*, 400-401 a cui si rinvia anche per alcuni riferimenti giurisprudenziali. Si segnala, nella giurisprudenza di merito, Tribunale Napoli, 14 giugno 2003, cit., ove si legge che "La clausola del contratto di assicurazione che al verificarsi di un sinistro denunciato, consenta ad entrambe le parti di poter liberamente recedere, ancorché non ricada nell'ambito di applicazione di cui all'art. 1469 bis comma 3 n. 7, attesa la reciprocità del diritto di recesso, è da ritenersi comunque vessatoria in quanto essendo volta a favorire sostanzialmente il solo interesse dell'assicuratore, è idonea a porre in essere un significativo squilibrio a danno del consumatore".

dere dal fatto che il *thema decidendum* riguardava la verifica della corretta applicazione al caso di specie della lett. g dell'art. 33, 2° comma, c. cons. da parte del Giudice di secondo grado; e ciò dal momento che la nullità della clausola contrattuale abusiva è questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado di giudizio²⁵.

Sembrano ragionevole ipotizzare che l'equilibrio negoziale nella specie non fosse garantito dal momento che, nonostante la bilateralità del recesso, il concreto esercizio dello stesso da parte del consumatore è più gravoso per via della previsione solo a suo carico dell'onerosità del suo esercizio. Era dunque riconoscibile un significativo squilibrio di diritti ed obblighi delle parti, ma doveva essere argomentata a tale proposito la violazione della clausola generale del 1° comma dell'art. 33 c. cons., con conseguente verifica diretta dell'abusività della clausola da parte del Giudice, anziché forzare l'applicazione della lett. g del 2° comma.

In conclusione, dunque, la pur condivisibile qualificazione della clausola contrattuale oggetto di giudizio come abusiva, giunge al termine di un percorso

motivazionale non lineare. La presunzione legale relativa del 2° comma dell'art. 33 c. cons. non ammette un'interpretazione estensiva delle diverse ipotesi ivi elencate tale da snaturarne la portata applicativa, e ancor meno consente una loro interpretazione analogica. La giustificazione sull'abusività della clausola *de qua* andava ricondotta ad un suo apprezzamento alla luce della clausola generale dell'art. 33, 1° comma, e sulla base dei criteri applicativi dell'art. 34 c. cons. fondata sulla valutazione degli elementi di prova forniti in tal senso dal consumatore. È ben vero che l'elenco delle clausole della c.d. "lista grigia" svolgono funzione ordinante nella concretizzazione della clausola generale, nel senso che la loro formulazione e i casi da esso contemplati aiutano l'interprete nella valutazione caso per caso del significativo squilibrio di diritti ed obblighi²⁶, ma deve essere rispettata l'alterità dei congegni normativi previsti al 1° e 2° comma dell'art. 33 c. cons. per accertare la nullità di clausole abusive nei contratti di consumo, i quali hanno ambiti di applicazione (generale il primo, speciale il secondo) che non possono essere sovrapposti.

■ **Nozione di consumatore**

Cassazione civile, Sez. VI, 14 marzo 2017, n. 6634 (ordinanza) – Pres. Amendola – Est. Armano – P.G. De Augustinis (diff.) – G.R. (avv. Pasquarella) – P.G. (avv. D'Angelo). *Cassa Trib. Benevento, 28 dicembre 2015*.

Consumatore (Tutela del) – Persona fisica – Qualità di consumatore – Attività professionale autonoma – Esclusione

La qualità di consumatore del soggetto persona fisica è esclusa solo se egli svolge un'attività professionale autonoma indirizzata al mercato o agisce per uno scopo ad essa connesso, nel qual caso acquisisce la qualificazione di professionista. (Massima non ufficiale)

Consumatore (Tutela del) – Lavoro dipendente – Recupero crediti di lavoro – Qualità di professionista – Esclusione

L'attività di lavoro dipendente (pubblico o privato) non è qualificabile come "attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale" idonea ad attribuire alla persona fisica che la esercita la qualità di professionista. Pertanto, l'attività spiegata per recuperare un credito da lavoro dipendente non costituisce esercizio di un'attività professionale o finalizzata a uno scopo connesso e non esclude la qualità di consumatore. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Fatti di causa. Con sentenza n. 2821/15, pubblicata il 28-12-15, il Tribunale di Benevento ha dichiarato la propria incompetenza per territorio, essendo competente il tribunale di Nola, a conoscere della domanda proposta da R.G. nei confronti dell'avv. G.P. di risarcimento del danno subito a seguito dell'inesatto adempimento dell'attività professionale da parte del convenuto.

Il Tribunale di Benevento ha ritenuto non applicabile alla fattispecie il foro del consumatore, invocato dalla R., sul rilievo che costei non rivestiva la qualità di consumatore, ma quella del professionista esercente attività imprenditoriale o professionale.

Propone regolamento di competenza R.G. denunciando l'erronea decisione del Tribunale che non aveva considerato che ella agiva per recuperare un credito nei confronti della ditta fallita (*Omissis*), di cui era stata dipendente dal 1994 al 2000.

Pertanto operava nella fattispecie il foro del consumatore e la competenza spettava al Tribunale di Benevento, avendo ella la residenza in (*Omissis*).

Resisteva l'avv. G.P. chiedendo la conferma della competenza del Tribunale di Nola.

Il procuratore generale ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

Ragioni della decisione. Dalla sentenza impugnata risulta che la ricorrente R. si era rivolta all'avvocato G. per insinuare nel fallimento della ditta (*Omissis*), di cui ella era stata dipendente, crediti di lavoro.

Il Tribunale ha ritenuto che la circostanza che la R. vantasse crediti di lavoro costituiva prova che ella aveva fatto valere in giudizio, con il patrocinio dell'avv. G., una situa-

²⁵ Art. 36, 3° comma, c. cons.

²⁶ Bin, *Clausole vessatorie: una svolta storica (ma si attuano così le direttive comunitarie?)*, in *Contr. Impr./Europa*, 1996, 443 e

segg.; Barba (a cura di), *Codice del Consumo e norme collegate*, IV ed., Milano, 2015, 296 e segg.