

Abstract. *La qualità di consumatore non si estende alle persone fisiche che, pur non essendo ancora professioniste, stipulino un contratto con la specifica finalità di iniziare un'attività di impresa. Da questo deriva l'inapplicabilità della normativa consumeristica anche a tali tipologie di contratti, ivi comprese le tutele previste dalla disciplina delle clausole vessatorie. (Nel caso di specie, proprio per le ragioni esposte, il giudice ha escluso che potesse essere oggetto di sindacato di vessatorietà una clausola compromissoria anche se, astrattamente, la stessa rientrerebbe nel novero delle clausole vessatorie in quanto costituisce deroga alla normale competenza giudiziaria).*

* * * * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PERUGIA
SEZIONE II CIVILE

Il Tribunale di Perugia – sezione II civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. XXXX ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. XXXX R.G. dell'anno 2007 tra

XXXX, nato in XXXX il X.X.XXX (C.F. XXX XXX XXXXX XXXXX), rappresentato e difeso per mandato a margine dell'atto di citazione dall'Avv. XXXX e dall'Avv. XXXX, presso il cui studio in Perugia, via XXXX n. X, è elettivamente domiciliato

- attore -

contro

XXXX S.R.L., in persona dell'amministratore e legale rappresentate pro tempore XXXX (C.F.: XXXXXXXXXXXXX), rappresentata e difesa per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. XXXX del Foro di XXXX e dall'Avv. XXXX, presso il cui studio in Perugia, via XXXX, n. X (Studio Avv. XXXX) è elettivamente domiciliata

- convenuta -

avente ad oggetto: Franchising

CONCLUSIONE DELLE PARTI

All'udienza del 14.6.2011

per parte attrice **XXXX** l'Avv. **XXXX** così precisa le proprie conclusioni: *“In via preliminare: respingersi l'eccezione di incompetenza dell'adito Tribunale ex adverso avanzata; In via principale: accertato la legittimità del recesso esercitato dal **XXXX**, nonché l'inadempimento contrattuale della Euro Service S.r.l., ai sensi e per gli effetti dell'art. 1385, comma II c.c., dichiarare il contratto risolto, estinto, inefficace o comunque privo di effetti, condannando la **XXXX S.r.l.** alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria corrisposta dall'attore, complessivamente pari ad € 6.000,00; In via subordinata: stante l'applicabilità al caso di specie delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 206/2005, accertata altresì l'invalidità del contratto sottoscritto in data 01.02.2007 per carenza di informazione sulla facoltà di recesso, dichiarare risolto il contratto, condannando la **XXXX S.r.l.** alla restituzione dell'intera caparra pari a euro 3.000,00. In via istruttoria: ammettersi tutti i mezzi istruttori articolati negli scritti difensivi nonché l'acquisizione dei documenti prodotti. In ogni caso, oltre rivalutazione ed interessi sugli importi dovuti e vittoria di spese, competenze ed onorari”;*

per parte convenuta **XXXX S.r.l.** l'Avv. **XXXX** si riporta alle conclusioni già in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 29.6.2007, **XXXX** conveniva la **XXXX S.r.l.** dinanzi al Tribunale di Perugia ed esponeva di avere sottoscritto con **XXXX S.r.l.**, in data 1.2.2007, una scrittura che prevedeva la “cessione in locazione” di n. 4 “*vending machine*” per la distribuzione di “*gadgets collections by Warner Bros e Disney*”, corredate ognuna da n. 100 sfere trasparenti contenenti oggettistica, versando la caparra di € 3000,00 in due tranches; lamentava che **XXXX S.r.l.** era rimasta inadempiente ai proprio obblighi, in quanto non aveva fornito i macchinari promessi e non si era attivata per promuovere la pratica di finanziamento, e che per tale ragione egli aveva esercitato il diritto di recesso, chiedendo la restituzione della caparra; sosteneva che l'esercizio del diritto di recesso era legittimo, ai sensi dell'art. 1385 comma 2° c.c. ovvero ai sensi del D.Lgs. 206/2005 venendo in considerazione un contratto stipulato con un operatore commerciale fuori dai locali commerciali, e che il contratto medesimo era invalido perché carente sotto il profilo dell'informazione e del richiamo del diritto di recesso.

Per tutte queste ragioni, l'attore XXXX così concludeva: *“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito In via principale: accertato la legittimità del recesso esercitato dal XXXX, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1385, comma II c.c., dichiarare il contratto risolto, estinto, inefficace o comunque privo di effetti, condannando la XXXX S.r.l. alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria corrisposta dall'attore, complessivamente pari ad € 6.000,00; In via subordinata: stante l'applicabilità al caso di specie delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 206/2005, accertata altresì l'invalidità del contratto sottoscritto in data 01.02.2007 per carenza di informazione sulla facoltà di recesso, dichiarare risolto il contratto, condannando la XXXX S.r.l. alla restituzione dell'intera caparra pari a euro 3.000,00. In ogni caso, oltre rivalutazione ed interessi sugli importi dovuti e vittoria di spese, competenze ed onorari”*.

La convenuta XXXX S.r.l. si costituiva all'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. differita al 15.4.2008 eccependo preliminarmente il difetto di competenza – giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria adita, essendo la controversia di competenza di collegio arbitrale in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 12 del contratto *inter partes*; nel merito, contestava la fondatezza della domanda, evidenziando che essa non poteva essere ritenuta inadempiente, in quanto si era sempre dichiarata disponibile a dare esecuzione al contratto, con la consegna e messa in opera dei distributori venduti, dietro pagamento del corrispettivo pattuito, e che invece inadempiente era il XXXX, il quale non aveva provveduto al pagamento di quanto previsto né aveva mai fornito la documentazione necessaria per avviare la procedura di finanziamento, alla quale aveva rinunciato; sosteneva dunque che il recesso esercitato dal XXXX era illegittimo, sia ai sensi dell'art. 1385, comma 2°, c.c. sia sulla base della normativa consumeristica, poiché il XXXX non era un consumatore.

Per tutte queste ragioni, la convenuta XXXX S.r.l. così concludeva: *“Voglia il Tribunale adito, contrariis reiectis, - In via preliminare ed in rito, dichiarare il difetto di competenza – giurisdizione dell'AGO in favore del Collegio Arbitrale, e conseguentemente respingere la domanda attrice; - In via subordinata, nel merito, respingere la domanda attrice perché infondata e, accertato l'inadempimento di parte attrice, dichiarare la risoluzione del contratto e la legittimità*

dell'incameramento della caparra confirmatoria da parte della XXXX S.r.l. – In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite”.

Espletati gli incumbenti preliminari all'udienza di prima comparizione trattazione ex art. 183 c.p.c. del 15.4.2008, la causa veniva istruita solo con la produzione di documenti, in quanto il Giudice con ordinanza del 31.7-3.8.2009 rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni sull'eccezione di arbitrato.

All'udienza del 14.6.2011, le parti precisavano le conclusioni, come in epigrafe indicate, ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda proposta dall'attore XXXX si fonda su un contratto dallo stesso stipulato con la convenuta XXXX S.r.l. ed è volta ad accertare la legittimità del recesso esercitato dal XXXX medesimo rispetto a tale contratto.

A fronte della domanda, la XXXX S.r.l. ha sollevato un'eccezione di incompetenza dell'autorità giudiziaria ordinaria per la presenza di una clausola compromissoria in contratto. Ed in effetti alla clausola 12 del contratto le parti hanno pattuito che “...eventuali controversie sull'interpretazione, esecuzione e risoluzione poste sul presente contratto saranno deferite al giudizio di un collegio arbitrale...”.

Rispetto a tale eccezione, il XXXX ha a sua volta eccepito la nullità della clausola compromissoria, in quanto posta in violazione della normativa consumeristica e, in particolare, ai sensi dell'art. 33 comma 2 lett u) D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, secondo cui *“Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: ... u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore”*. In realtà, poiché tale disposizione riguarda essenzialmente il c.d. foro del consumatore, ovvero le clausole che derogano alla competenza territoriale individuando il giudice competente in via esclusiva, l'eccezione deve essere intesa con riferimento alla violazione dell'art. 33 comma 2 lett t) D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, secondo cui *“Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: ... t) sancire a carico del consumatore ... deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria”* e, dunque, anche le clausole

compromissorie che prevedono l'obbligatoria devoluzione delle controversie ad un giudizio arbitrale.

In quest'ottica, diventa rilevante accertare se l'odierno attore possa essere considerato un "consumatore", cui si applica la normativa consumeristica appena citata, o debba invece essere considerato a sua volta un professionista e, come tale, un soggetto non protetto dalla medesima disciplina.

E a tal proposito si deve rilevare che, secondo la prevalente giurisprudenza, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della «tutela forte» di cui alla disciplina degli art. 1469-*bis* ss. c.c. – e, oggi, del codice del consumo approvato con il d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206 -, la qualifica di «consumatore» spetta solo alle persone fisiche, quindi non alle società, e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale può essere considerata alla stregua del semplice «consumatore» soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. Infatti, deve essere considerato «professionista» tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che invece utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale; perché ricorra la figura del «professionista» non è pertanto necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente – come si evince dalla parola "quadro" – che essa venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale (in tal senso, cfr. Cassazione civile, sez. III, 08 giugno 2007, n. 13377; analogamente, cfr. Cassazione civile, sez. III, 05/06/2007, n. 13083; Cassazione civile, sez. III, 23/02/2007, n. 4208; conforme Cassazione civile, sez. III, 10/07/2008, n. 18863).

Tale principio appare applicabile anche al caso di specie nel quale l'attore XXXX, che pure certamente non svolgeva attività da "professionista" al momento della stipulazione del contratto, agiva tuttavia in vista dello svolgimento di una futura attività imprenditoriale e, dunque, "nel quadro" della sua (futura) attività imprenditoriale. Ed infatti, non a caso nel contratto il XXXX dichiarava espressamente, all'art. 5 di *"assume[re] veste di titolare dell'attività imprenditoriale che intende intraprendere"*.

In questo senso, si deve richiamare quanto evidenziato, proprio in un caso analogo al presente, dalla Corte giustizia CE, sez. VI 03 luglio 1997 n. 269 nel procedimento C-269/95; come rilevato in tale pronuncia, infatti, al fine di stabilire lo *status* di consumatore di una persona, nozione che va interpretata restrittivamente, occorre riferirsi al ruolo di tale persona in un contratto determinato, rispetto alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di tale persona; se è pur vero che un solo e medesimo soggetto può essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre, soltanto i contratti conclusi al fine di soddisfare le esigenze di consumo privato di un individuo rientrano nelle disposizioni di tutela del consumatore in quanto parte considerata economicamente più debole. La particolare tutela perseguita da tali disposizioni non si giustifica nel caso di contratti il cui scopo sia un'attività professionale, prevista anche soltanto per il futuro, dato che il carattere futuro di un'attività nulla toglie alla sua natura professionale. In quest'ottica, è quindi conforma sia alla lettera, sia allo spirito nonché alla finalità delle disposizioni considerate la conclusione che il particolare regime di tutela da esse istituito riguarda unicamente i contratti conclusi al di fuori ed indipendentemente da qualsiasi attività o finalità professionale, attuale o futura, con la conseguenza che le disposizioni in materia vanno interpretate nel senso che un attore il quale ha stipulato un contratto per l'esercizio di un'attività professionale non attuale, ma futura, non può essere considerato un consumatore. In senso contrario, d'altronde, non pare conducente la pronuncia adottata da Cassazione civile, sez. III, 18 settembre 2006 n 20175, apparentemente di segno contrario, in quanto tale pronuncia è relativa ad un'ipotesi in cui il contratto stipulato si poneva alla fine di un'attività di sollecitazione da parte del professionista, volta ad ingenerare nella persona fisica contraente lo stimolo ad iniziare l'attività imprenditoriale, il che giustificava la sua qualificazione come "consumatore"; nel caso di specie, invero, ancorché il contratto sia stato stipulato al di fuori dei locali commerciali dell'impresa, non vi è prova che sia stata l'impresa a recarsi dall'odierno attore di sua iniziativa, dovendosi piuttosto ritenere, alla luce delle invero scarse allegazioni attoree, che il XXXX si sia rivolto alla XXXX S.r.l.

dopo aver notato la pubblicità di tale società e quindi abbia agito sulla base di una propria autonoma volontà di iniziare un'attività imprenditoriale.

In conclusione, il XXXX deve essere qualificato come "professionista" e non può pertanto invocare la normativa di tutela prevista dal c.d. codice del consumo.

Ne consegue che la clausola compromissoria prevista in contratto è valida ed efficace.

L'eccezione risulta pertanto fondata e meritevole di accoglimento.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 819-ter c.p.c., deve essere dichiarata l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a favore del collegio arbitrale (cfr. in tal senso anche Cassazione civile, sez. III, 29 agosto 2008 n. 21926).

Alla luce delle ragioni della decisione, con particolare riferimento all'oggettiva complessità ed incertezza sulla qualificazione dell'attore come "consumatore" piuttosto che come "professionista" e sulla conseguente applicazione della disciplina consumeristica, sussistono tuttavia giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite.

PQM

Il Tribunale di Perugia, seconda sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda come in epigrafe proposta, dichiara la propria incompetenza a favore del collegio arbitrale; dichiara integralmente compensate le spese di lite.

Perugia li 21 dicembre 2011

Il Giudice
Dott. XXXX