



avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2019/2020 depositata il 30/07/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26/10/2023 dal Consigliere dr.ssa STEFANIA TASSONE.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La sig. \_\_\_\_\_ propone ricorso per cassazione, affidato a tre motivi illustrati da memoria, avverso la sentenza n. \_\_\_\_\_ della Corte d'Appello di Milano, pubblicata il 30 luglio 2020, che, in riforma della sentenza n. \_\_\_\_\_ del Tribunale di Como, l'ha condannata a corrispondere alla società \_\_\_\_\_ e al sig. \_\_\_\_\_ la penale contrattuale pattuita nella stipulata transazione all'esito della dedotta violazione dell'ivi contemplato obbligo di riservatezza in ordine alle vicende controverse oggetto di reciproche concessioni.

2. La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis*.1, cod. proc. civ.

Resistono con controricorso \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che hanno depositato anche memoria.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia <<Violazione e falsa applicazione degli artt. 33 e 34, d.lgs. n. 206/2005, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.>>.

Con il secondo motivo denuncia <<Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2727 cod. civ. e dell'art. 115, comma 2, cod. proc. civ.; violazione dell'art. 34, d.lgs. n. 206/2005, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 4 cod. proc. civ.>>.

Si duole che la corte di merito abbia rigettato la proposta domanda di nullità della clausola di riservatezza e della clausola penale ( artt. 6 e 7 del contratto di transazione ) asseritamente abusive in quanto determinanti un significativo squilibrio a suo



svantaggio, ritenendo che la transazione debba **considerarsi** l'esito di imprescindibili trattative.

Lamenta non essersi da tale giudice in proposito considerato che la specifica trattativa ex art. 34 d.lgs. n. 206 del 2005 consiste invero in una trattativa specifica, seria e individuale delle singole clausole contrattuali, e non già nella generica trattativa del contratto.

Lamenta che la corte territoriale ha ravvisato lo svolgimento della negoziazione delle clausole nella specie violate in termini meramente apodittici, senza nemmeno svolgere un corretto ragionamento presuntivo, venendo a tale stregua a sovvertire la presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33 del Codice del consumo.

Si duole essersi dalla corte di merito erroneamente ravvisato deporre per l'esperimento della trattativa l'intervento all'atto dei legali delle parti, che nella specie si sono invero limitati a firmare solo ai fini della rinuncia alla solidarietà.

4. I motivi, che per la loro stretta connessione possono essere scrutinati congiuntamente, sono fondati e vanno accolti nei termini di seguito indicati.

4.1. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare la disciplina di tutela del consumatore prevista dal d.lgs. n. 206 del 2005 -c.d. Codice del consumo- [ e già agli artt. 1469 *bis* c.c. e ss., nonché ( per i contratti stipulati a decorrere dal 1° luglio 2018 ex art. 3, comma 1. D.lgs. n. 62 del 2018 ) agli artt. 32 ss. d.lgs. n. 79 del 2011 -c.d. Codice del turismo- ] prescinde dal tipo contrattuale prescelto dalle parti 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, che di contratto singolarmente predisposto ( Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262).



Essa è volta a garantire il consumatore dalla unilaterale predisposizione e sostanziale imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso sostanziatesi nella preclusione per il consumatore della possibilità di esplicitare la propria autonomia contrattuale nella sua 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 idoneo 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) ( v. Cass., 26/9/2008, n. 24262, e conformemente, Cass., 15/10/2019, n. 25914 ).

Trattasi di disciplina invero altra e diversa da quella - concorrente- posta all'art. 1341 ss. c.c. applicabile a contratti unilateralmente predisposti da un contraente in base a moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, la vessatorietà della clausola ex art. 34, comma 4, d.lgs. n. 206 del 2005 ben potendo viceversa attenersi anche al singolo rapporto contrattuale (v. Cass., 8/7/2015, n. 14288; Cass., 20/3/2010, n. 6802).

Alla stregua di tale principio, anche il contratto di transazione va invero ritenuta soggetto alla disciplina del codice del consumo, come anche dal giudice di prime cure affermato, precisando che sotto il profilo soggettivo nel caso di specie la transazione è stata sottoscritta dalla società , nell'esercizio della sua attività di costruttore/venditore di immobili, e dalla quale acquirente dell'immobile, qualificabili rispettivamente come "professionista" e consumatore.

Impostazione che il giudice di appello non ha invero disatteso, pervenendo tuttavia ad escludere l'applicabilità nel



caso della disciplina di tutela consumeristica in argomento.

Si è da questa Corte altresì sottolineato come ex art. 34, comma 5, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 -c.d. Codice del consumo-, il consumatore che agisca in giudizio ha l'onere di allegare e provare che il contratto è stato predisposto dal "professionista" e che le clausole costituenti il contratto corrispondono a quelle vessatorie di cui all'art. 33, comma 2, del citato d.lgs., spettando viceversa al "professionista" superare tale presunzione, dando prova che la singola clausola contrattuale sia stata oggetto di specifica trattativa ex art. 34, comma 4, d.lgs. n. 206 del 2005 caratterizzata dagli indefectibili requisiti della individualità, serietà ed effettività ( v. Cass., 26/9/2008, n. 24262 ).

La trattativa, quale presupposto di esclusione dell'applicazione della disciplina di tutela del consumatore ex d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 -c.d. Codice del consumo- ( v. Cass., 20/3/2010, n. 6802 ), costituisce infatti un *pruis* 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 di individualità, serietà ed effettività, ad atteggiarsi ad oggettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della normativa in argomento; ovvero dimostrare che, valutata singolarmente e in connessione con le altre di cui si compendia il contenuto del contratto, le clausole presuntivamente abusive nello specifico caso concreto non determinino il <<significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto>> in cui ex art. 33, comma 1, d.lgs. n. 206 del 2005 si sostanzia La vessatorietà della clausola in argomento ( cfr. Cass., 27/11/2012, n. 21070; Cass., 20/3/2010,



n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262. Cfr. **altresi Case.** 28/6/2005, n. 13890).

Si è al riguardo altresì precisato che l'esclusione dall'applicazione della disciplina di protezione del consumatore è consentita solo allorché ogni clausola presuntivamente abusiva risulti essere stata fatta oggetto di specifica trattativa (seria, effettiva ed individuale), per l'esclusione dell'applicabilità della disciplina di tutela consumeristica in argomento all'intero contratto non essendo invero sufficiente l'effettuazione di una negoziazione meramente parziale, limitata solamente ad alcune clausole (magari le più marginali e meno significative) che lo compendiano.

A tale stregua, alle clausole contrattuali che non abbiano costituito oggetto di specifica trattativa individuale con le caratteristiche più sopra indicate si applica la disciplina di tutela del consumatore (Cass., 6/9/2007, n. 18743; Cass., 20/8/2010, n. 18785; Cass., 3/4/2013, n. 8167).

In presenza di accordo frutto di trattativa, l'accertamento giudiziale in ordine all'abusività delle clausole contrattuali rimane viceversa precluso, quand'anche l'assetto di interessi realizzato dalle parti risulti significativamente squilibrato a danno del consumatore.

La preclusione discende infatti in tal caso non già dalla non vessatorietà della clausola o del contratto fatti oggetto di specifica trattativa, bensì dalla inconfigurabilità della loro unilaterale predisposizione ed imposizione, quali (possibili) fonti di abuso nella vicenda di formazione del contratto (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 26/9/2008, n. 24262).

Perché l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore in questione possa considerarsi preclusa, la trattativa deve non solo essersi storicamente svolta ma altresì risultare -come detto- caratterizzata dai requisiti della individualità, serietà, effettività



(v. Cass., 26/9/2008, n. 24262).

In particolare, il requisito della *effettività* si sostanzia ~~non solo~~ nel senso di libertà di concludere il contratto ma anche nel suo significato di libertà e concreta possibilità per il consumatore di determinare il contenuto del contratto; il requisito della *individualità* va inteso non già in senso soggettivo (con riferimento cioè ai soggetti che conducono la trattativa) bensì oggettivo, con riguardo cioè alle clausole o agli elementi di clausola costituenti il contenuto dell'accordo, presi in considerazione singolarmente e nel significato che assumono nel complessivo tenore del contratto (v. Cass., 26/9/2008, n. 24262).

Si è al riguardo da questa Corte per altro verso precisato che la trattativa ex art. 34, comma 4, d.lgs. n. 206 del 2005 può essere svolta sia dai titolari del rapporto contrattuale (parte sostanziale) che dai formali autori del contratto (parte formale) dovendo senz'altro ammettersi che possa essere espletata anche dai rappresentanti del "professionista" e del consumatore ( v. Cass., 27/11/2012, n. 21070 ).

Correttamente inteso il requisito dell'*individualità* nel significato più sopra fatto palese, deve invero coerentemente trarsene che la trattativa può essere posta in essere anche da associazioni od organizzazioni di categoria (es., organizzazioni della proprietà edilizia e dei conduttori), sempre che non si tratti di settori espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina di tutela del consumatore in argomento (es., contratti di lavoro: v. Considerando n. 10 della Direttiva 93/13/CEE).

In tal caso, l'iniziativa assunta da associazioni od organizzazioni di categoria, che sono portatrici degli specifici interessi della medesima e agiscono nell'interesse dei relativi partecipi, si è da questa Corte ritenuta senz'altro idonea a perseguire e garantire la specifica determinazione bilaterale del



contenuto del contratto e delle singole clausole di cui il medesimo si compone, non venendo pertanto a configurarsi il fenomeno della unilaterale predisposizione ad opera di una parte con successiva (passiva) adesione dell'altra, e conseguentemente a non insorgere l'esigenza di ovviarvi a tutela del consumatore ( v. Cass., 27/11/2012, n. 21070 ).

Allorquando il testo contrattuale utilizzato da un consumatore venga predisposto da un notaio o da altri professionisti ( quali ad esempio un avvocato o un commercialista ) l'applicabilità della disciplina di tutela del consumatore in argomento, può ritenersi del pari esclusa se e in quanto il consumatore abbia avuto la possibilità di concretamente incidere, anche provocandone la modifica o l'integrazione, sul contenuto del contratto da tali soggetti predisposto su incarico di una o di entrambe le parti.

5. Orbene, nell'impugnata sentenza la corte di merito ha invero disatteso i suindicati principi.

In particolare là dove, dopo aver dato atto che <<le clausole contenute nell'accordo transattivo>> sono <<state discusse approfonditamente tra le parti, assistite dai rispettivi legali>>, e conseguentemente <<non possono considerarsi vessatorie e sono perfettamente valide>>.

Considerazione e valutazione formulate invero in termini del tutto apodittici e generici, inidonei a consentire di verificare se e in che termini il contratto di transazione *de quo* e in particolare le clausole asseritamente abusive *de quibus* siano stati oggetto di specifica trattativa connotata dai suindicati indefettibili caratteri.

Né risulta dato congruamente conto se l'intervento alla contrattazione del legali possa considerarsi nella specie deponente ( anche ) per il positivo esperimento della specifica trattativa ex art. 34, comma 5, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 - c.d. Codice del consumo- con conseguente esclusione dell'applicazione al contratto della disciplina di protezione del



consumatore in argomento.

Del pari non risulta dato congruamente conto se valutate le clausole contrattuali nel loro complesso si sia addivenuti alla conclusione che le clausole asseritamente abusive *de quibus* comunque non determinino il <<significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto>> in cui ex art. 33, comma 1, d.lgs. n. 206 del 2005 si sostanzia la vessatorietà in argomento ( cfr. Cass., 20/3/2010, n. 6802 ).

Dell'impugnata sentenza, assorbito il terzo motivo ( con il quale la ricorrente denuncia <<Violazione degli artt. 112 cod. proc. civ. e 1384 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.>>, dolendosi che la corte territoriale non abbia fatto uso dei poteri di ufficio di riduzione della penale, manifestamente eccessiva ), s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

7. Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, dichiara assorbito il terzo. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione il 26 ottobre 2023.

Il Presidente

LUIGI ALESSANDRO SCARANO

