

## **Omissis**

### **FATTO**

Con atto notificato nel febbraio 2011 l'ingegnere C.A. residente a (...), conveniva davanti a quel Tribunale l'avv. Ci.Gi.An. , residente nel circondario di (...), chiedendone la condanna per responsabilità professionale, giacché nel maggio 1996 il C. aveva conferito al Ci. l'incarico di intervenire nel procedimento esecutivo pendente presso il Tribunale di Avellino nei confronti P.S. , al fine di ottenere la soddisfazione di un consistente credito ipotecario del C. nascente dal mutuo da costui concesso a tale P. . Posto in essere tale intervento, il C. era stato ammesso alla distribuzione del ricavato dell'esecuzione soltanto come creditore chirografario, giacché il Ci. non si era dato cura di rinnovare l'iscrizione ipotecaria, di tal che, a differenza degli altri creditori ipotecali, il C. aveva incassato soltanto il 67% del credito. Costituendosi in giudizio, il Ci. aveva eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, negando che al C. potesse attribuirsi la qualifica di consumatore; e ciò perché - secondo il Ci. - il prestito accordato dal C. al P. non era un prestito personale, ma un prestito accordato nell'esercizio di un'attività finanziaria.

Al fine di stabilire l'applicabilità del codice del consumo, il G.I. aveva ammesso la prova testimoniale e, dopo avere sentito due testimoni indicati dal C. , con provvedimento del 14.6.2012 aveva dichiarato l'incompetenza del Tribunale adito, a favore del Tribunale di Avellino: con tale ordinanza il Tribunale ha specificato sia che la prova raccolta non escludeva "che la causa intentata da C.A. contro Ci.Gi.An. attenga a mandato nell'ambito del Codice del Consumo", sia che, in conformità ad "una recentissima sentenza della Suprema Corte", tale Codice può applicarsi "ai rapporti tra professionista - avvocato e cliente". Avverso tale provvedimento, il C. ha proposto regolamento di competenza, al fine di fare statuire la competenza del Tribunale di Napoli. Controparte ha depositato memoria

### **DIRITTO**

Premesso che l'incarico professionale fu conferito all'avv. Ci. nel maggio 1996 dal C. , il quale esperì l'azione di responsabilità nel febbraio 2011, la sostanziale omogeneità di disciplina tra gli artt. 1469 bis c.c. e segg. (introdotti dalla I. n. 52 del 1996) e gli artt. 3 e 33 del D. Lgs. n. 206 del 2005 rende non dirimente stabilire preliminarmente a quale di tali plessi normativi debba farsi specificamente capo: fermo restando che di certo almeno gli artt. gli artt. 1469 bis c.c. e segg. sono *ratione temporis* applicabili. Vale dunque il principio (Cass. S.U. n. 14669/2003) per cui "La disposizione dettata dall'art. 1469 bis c.c., terzo comma, n. 19 si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, abbia stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo della sede o del domicilio elettivo del consumatore, presumendo vessatoria la clausola che

individui come sede del foro competente una diversa località". Va ribadito il principio, già affermato da questa Corte (Cass. n. 12865/2011), che la direttiva comunitaria del 5.4.19 93, n. 93/13 CEE non limita il suo ambito di applicazione alle "attività commerciali", come comunemente intese. Anzi la predetta direttiva comunitaria, al suo decimo "considerando", afferma espressamente la sua applicabilità "a qualsiasi contratto stipulato tra un professionista e un consumatore", eccezion fatta per alcuni contratti espressamente enucleati. Il D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 3, lett. a), come modificato dal D.Lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, art. 3 definisce il consumatore come: "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

Lo stesso art. 3 (mod. dal D.Lgs. n. 221 del 2007), alla lett. c) definisce il professionista come la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario". Questa definizione di professionista, così come quella di consumatore, fa riferimento all'esercizio dell'attività "imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale" che nel nostro ordinamento, rispecchia la distinzione tra imprenditore, artigiano e prestatore d'opera professionale.

È evidente, quindi, che la disciplina del consumatore si applica anche al professionista prestatore d'opera intellettuale (art. 2229 c.c.), qual è l'avvocato.

A tal fine, peraltro, a nulla rileva che il rapporto tra l'avvocato e il professionista sia caratterizzato dall'*intuitu personae* e sia, non di contrapposizione, ma di collaborazione (questo, tra l'altro, solo nei rapporti esterni con i terzi, ossia con le controparti del cliente), non rientrando tale circostanza nel paradigma normativo.

Nella fattispecie si versa nell'ipotesi di contratto (d'opera professionale) stipulato tra un professionista (l'avvocato), che tipicamente conclude quel tipo di contratto nella sua attività professionale, ed un cliente, il quale, a seconda delle circostanze, può esser un consumatore o meno (come si vedrà in seguito). Invero, è evidente che un avvocato utilizza il contratto (di mandato per la rappresentanza e difesa giudiziale o extragiudiziale di un cliente) per agire nell'esercizio della propria attività professionale ed è pertanto, da considerare un professionista, secondo la definizione data a tale figura dal legislatore nel citato D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 art. 3 lett. u)".

6. Secondo l'orientamento giurisprudenziale italiano prevalente deve essere considerato consumatore e beneficia della disciplina di cui all'art. 1469 bis c.c. e segg. (attualmente D.Lgs. n. 2006 del 2005, artt. 3 e 33 e segg.) la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana

estranee all'esercizio di dette attività; mentre deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che invece utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale e professionale, ricomprendendosi in tale nozione anche gli atti posti in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'impresa (Cass. 23/02/2007, n. 4208; Cass. 25/07/2001, n. 10127). Non sono mancate critiche a tale orientamento, finalizzate ad un'interpretazione estensiva del concetto di consumatore, fondata sulla distinzione tra atti della professione e atti inerenti alla professione e con la tendenza ad escludere dall'ambito di applicazione della tutela dei consumatori solo quegli atti che presentino una pertinenza specifica con l'attività professionale svolta e non quelli in cui il collegamento sia riconducibile ad un rapporto di pertinenza generica, sul presupposto che in tali situazioni il soggetto vessato, pur agendo per finalità diverse dal puro consumo privato, è sostanzialmente un profano, sfornito di quelle competenze specifiche che possono farlo ritenere in posizione di parità con il contraente forte. Premesso che in astratto (ed alle condizioni anzidette) può aspirare a godere della protezione del consumatore anche un imprenditore edile ed un professionista (duplice qualità che si rinviene nella persona dell'ingegnere C. ), nulla autorizza a pensare che il mutuo concesso al P. abbia qualche attinenza con la qualità di ingegnere e di imprenditore edile del C. , sicché ne resti influenzato anche il rapporto professionale tra il predetto e l'avv. Ci. ; Inoltre le prove raccolte dal Giudice di merito confermano tale estraneità, ulteriormente avallata dal fatto che le parti del mutuo convennero l'esclusione degli interessi. Ciò esclude che tale mutuo privato fosse "un investimento di somme di danaro per il finanziamento di attività economiche" (come sostiene parte controricorrente a pag. 5 della sua memoria). In altri termini l'ingegnere - imprenditore edile C. ebbe a concludere con l'avv. Ci. un contratto di prestazione professionale per la soddisfazione di esigenze della vita estranee all'esercizio della sua attività professionale o imprenditoriale, segnatamente per la tutela del credito ipotecario vantato nei confronti del P. . Pertanto in applicazione del foro esclusivo del consumatore va dichiarata la competenza del Tribunale di Napoli, luogo di residenza di C.A. . Le spese seguono la soccombenza.

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

Dichiara la competenza del tribunale di Napoli. Condanna il resistente al pagamento delle spese di questo regolamento sostenute dal ricorrente e liquidate in complessivi Euro 2200,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre accessori di legge