

Bologna, 13 aprile 2020

DOSSIER

EFFETTI GIURIDICI DELLA DECRETAZIONE EMERGENZIALE

Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18

Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19

(G.U. 17 marzo 2020, n. 70)

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 aprile 2020

Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale

(G.U. 11 aprile 2020, n. 97)

Contratto di servizio “nido d’infanzia”

con brevi note in tema di validità (o meno) di specifiche clausole contrattuali

Lo scrivente Studio Legale si propone di offrire una prima valutazione finalizzata alla valutazione degli effetti giuridici e giudiziali del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e del D.P.C.M. 10 aprile 2020 (c.d. decretazione emergenziale) sul contratto di servizio “nido d’infanzia” che le Scuole private forniscono a genitori e famiglie.

Quale documento negoziale da esaminare si è fatto riferimento ad uno specifico contratto di servizio “nido d’infanzia”, le cui clausole sono comunque analoghe a quelle che regolano il servizio fornito da moltissime Scuole private sull’intero territorio nazionale.

Questo documento – di cui si riporteranno *in extenso* le clausole più rilevanti – diventa il modello contrattuale per il presente dossier.

1. Fattispecie in esame

La fattispecie oggetto di indagine è la seguente: la famiglia Rossi ha un figlio minore iscritto al nido d’infanzia gestito dalla Scuola Privata, d’ora in avanti “SP”.

Il contratto fa riferimento all’iscrizione per la “frequenza del proprio figlio” al “servizio”.

Si tratta, evidentemente, di contratto:

- con prestazioni corrispettive
- a esecuzione periodica (cioè la cui esecuzione è protratta nel tempo, suddivisa per singoli periodi).

In ragione della normativa emergenziale emessa dal Governo, SP è stata costretta, necessariamente ed obbligatoriamente, a chiudere il nido d'infanzia e a fare cessare del tutto il proprio servizio.

Ancora più precisamente, si tratta di una sospensione del servizio ma, come si potrà leggere, detta sospensione ha caratteristiche peculiari proprio per questa tipologia di servizio.

Risulta evidente che la prestazione di SP è venuta completamente a cessare: giuridicamente, l'obbligazione si è estinta o, quantomeno, è stata sospesa per *factum principis* (così viene definita, in diritto, l'emanazione di una nuova normativa, inesistente al tempo della sottoscrizione del contratto, e che interviene d'imperio sul regolamento contrattuale, sui suoi elementi essenziali e sui suoi effetti giuridici).

Da un lato, pertanto, la famiglia Rossi non potrà esigere da SP la prestazione contrattuale; dall'altro lato, SP è certamente legittimata a non offrirla (cioè a non adempiere all'obbligazione principale – se non addirittura unica – assunta con il contratto sottoscritto con la famiglia Rossi), in ragione di una sospensione temporanea del servizio, fino ad arrivare ad ipotizzare ad una sospensione definitiva del servizio che potrà arrivare sino al termine del “31/07/2020” che è il termine finale, pattuito nel contratto.

La durata di questa interruzione del servizio è ricollegata all'attuale *lockdown* in essere imposto dal Governo italiano e all'evoluzione della sua, possibile, ulteriore proroga.

Si deve evidenziare che la fattispecie del servizio “nido d'infanzia” è peculiare, rispetto ad altri possibili contratti di servizio di tipo formativo scolastico (ad es.: scuole secondarie) ed appare più semplice individuare l'oggetto della prestazione di SP nell'accoglienza, accudimento e gestione dei minori nelle fasce orarie prescelte dal genitore. Si fa riferimento alle tre opzioni indicate in contratto: “tempo pieno lungo”; “tempo pieno”; “part time”.

Tale precisazione è importante, ai fini del presente *dossier*, in quanto la cessazione del servizio che viene fornito da SP all'interno dei locali del nido d'infanzia coincide esattamente con la generale e totale cessazione del servizio offerto.

In questo periodo di vigenza della decretazione emergenziale del Governo, non esistono, non vengono offerti e non possono essere offerti servizi *differenti* (rispetto a quello di accoglienza, accudimento e

gestione del minore) che siano forniti da SP; parimenti, non vi sono servizi *alternativi* ovvero che possano essere erogati in modalità alternativa, rispetto a quello – unico – principale, come, invece, accade per i servizi scolastici delle scuole secondarie (ad es.: video lezioni fruibili da casa, tramite piattaforme web; utilizzo di *chat* fra Professori e alunni).

2. Disciplina normativa

Lo scrivente Studio Legale deve rilevare, innanzitutto che – nella attuale decretazione emergenziale – non sussista una specifica norma che possa disciplinare la fattispecie oggetto di quesito.

La sospensione del servizio è dettata dall'art. 1, lett. k del D.P.C.M. 10 aprile 2020: *“sono sospesi i servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e le attività didattiche in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché la frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università e le Istituzioni di Alta Formazione Artistica Musicale e Coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, ferma in ogni caso la possibilità di svolgimento di attività formative a distanza”*.

Unica ulteriore norma che potrebbe avere un qualche riflesso sul nostro specifico contratto di servizio (nido d'infanzia) è quella di cui all'art. 91, D.L. 18 / 2020: *“All'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”*.

Sin da subito, però, si vuole precisare che:

- non può dirsi essere debitore SP, per la prestazione di servizio nido d'infanzia che rappresenta una prestazione giuridicamente impossibile, in quanto si tratta di prestazione vietata dall'attuale disciplina normativa e pertanto non erogabile
- non può dirsi essere debitore la famiglia Rossi, in quanto è totalmente assente la controprestazione di SP o, meglio, la controprestazione di SP si è giuridicamente estinta per *factum principis*.

La mancanza di una specifica (nuova) disciplina normativa che, in questa situazione di emergenza sanitaria, economica e sociale, sia andata a regolamentare la fattispecie oggetto del presente *dossier* non significa, però, che manchi la soluzione per il quesito posto.

La soluzione per il quesito posto si rinviene nei principi generali del Codice Civile.

Infatti, proprio la disamina delle norme codicistiche consente di addivenire alle conclusioni finali del presente *dossier*.

L'insieme delle norme giuridiche contenute nel Codice Civile, in tema di obbligazioni e contratti, rappresenta una struttura ampia, organizzata e completa, la cui parte generale contiene i criteri interpretativi e valutativi per la soluzione del quesito posto.

La necessaria sinteticità del presente *dossier* non esclude la possibilità di sviluppare ogni ulteriore approfondimento dovesse risultare utile per SP.

Ai nostri fini, il percorso normativo che viene proposto è il seguente.

Innanzitutto, si deve ricordare che ogni contratto a prestazioni corrispettive (come quello in esame) è costituito e si fonda sul necessario scambio funzionale di, almeno, due reciproche prestazioni / obbligazioni. Ecco che, allora, risulta della massima rilevanza evidenziare che già l'**art. 1174 c.c.**, nello statuire che *“la prestazione che forma oggetto dell’obbligazione (...) deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore”*, esige che il creditore della prestazione alla erogazione del servizio da parte di SP debba avere un attuale interesse alla prestazione. Ma se questo interesse alla prestazione non è neppure esigibile a causa di un espresso divieto di legge, venendo a mancare il presupposto dell’obbligazione stessa, viene anche a mancare il correlato obbligo di adempimento della speculare e opposta controprestazione, che consiste ovviamente nel pagamento della retta mensile.

Mancando completamente lo scambio fra le due obbligazioni, viene a mancare quell’equilibrio fra le due prestazioni che è necessario perché la richiesta di pagamento della retta mensile possa considerarsi legittima.

Il contratto (**art. 1321 c.c.**) stipulato fra le parti ha fra i propri elementi essenziali la causa (**art. 1325, n. 2, c.c.**). La causa rappresenta la funzione economica e sociale tipizzata dal legislatore e adottata dai contraenti.

Si deve evidenziare che l’attuale Giurisprudenza impone la tutela della c.d. **“causa concreta”** (che rappresenta un’ulteriore ragione giuridica a conforto delle conclusioni del presente *dossier*), che si è

andata ulteriormente evolvendo nella direzione della necessità, per le Parti e per il Giudice, di mantenere la funzionalità complessiva e concreta del sinallagma contrattuale: quell'equilibrio fra prestazione e controprestazione di cui abbiamo scritto.

Si può richiamare **Cass., Sezioni Unite, 9 ottobre 2017, n. 23601** che lungamente si sofferma sulla tematica della causa concreta del contratto, quale natura sostanziale del rapporto negoziale e cioè scopo pratico perseguito dalle parti.

La Suprema Corte, ancora più recentemente, ha statuito che: *“la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, con la conseguente possibilità di attivare i rimedi restitutori, ai sensi dell’art. 1463 c.c., può essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e cioè sia dalla parte la cui prestazione sia divenuta impossibile sia da quella la cui prestazione sia rimasta possibile. In particolare, l’impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l’esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l’utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell’obbligazione”* (**Cass. 10 luglio 2018, n. 18047**).

Si è voluta citare quest’ultima Sentenza in quanto rappresenta anche un importante criterio interpretativo che dovrà essere necessariamente considerato nella prospettiva di attivazione della cosiddetta “fase 2” di parziale riapertura delle attività e dei servizi forniti da SP.

Sempre fra le disposizioni generali in materia contrattuale, si deve ricordare l’**art. 1460 c.c.** che così statuisce: *“nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l’altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l’adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto”*.

In altri termini, qualora SP volesse attivarsi per il pagamento della retta mensile (riferita al periodo di obbligatoria sospensione del servizio), la famiglia Rossi potrebbe opporre, anche in giudizio questa specifica eccezione di natura, prima, sostanziale e, poi, processuale, che andrebbe a paralizzare la domanda giudiziale di SP.

In termini generali, molto recentemente: **Cass., 11 febbraio 2020, n. 3273**.

Con specifico riferimento ai contratti ad esecuzione continuativa o periodica: **Cass., 15 maggio 2012, n.7550**: *“ove la prestazione sia economicamente scindibile, la eccezione inadimplenti non est adimplendum, di cui all’art. 1460 cod. civ., può paralizzare la richiesta della controprestazione relativa alla parte della prestazione non eseguita, ma non già quella relativa alla parte della prestazione eseguita, che non sia stata restituita né offerta in restituzione e che anzi sia stata utilizzata. Nell’ipotesi del contratto ad esecuzione continuata o periodica, stante l’equilibrio tra ogni singola prestazione e controprestazione, è in questo ambito che va esaminato lo squilibrio sinallagmatico ai fini della somministrazione dei relativi strumenti di tutela”*.

A conclusione di questa pura e semplice ricognizione della normativa codicistica applicabile alla fattispecie in esame – ed anche alla luce delle specifiche clausole inserite da SP nel Contratto di servizio “nido d’infanzia” (che si andranno ad esaminare nel successivo paragrafo) – ricordando che la Corte Costituzionale, con alcune fondamentali Sentenze di pochi anni fa ha ricordato l’obbligo di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà (in particolare, con riferimento all’art. 2 della Costituzione), riconoscendo ed ammettendo *“possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta (...) un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte”*: **Corte Costituzionale, Ordinanza 2 aprile 2014, n. 77; Corte Costituzionale, Sentenza 24 ottobre 2013, n. 248**.

Ecco che, allora, la Costituzione, da Carta delle primarie regole di convivenza, diventa deposito di valori (**Corte Costituzionale, Sentenza 26 marzo 2015, n. 49**) e, proprio in ragione di ciò, si deve certamente riconoscere che compito del Giudice è quello di ricercare, sul piano dell’applicazione della legge, soluzioni interpretative suscettibili di fare penetrare la Costituzione in profondità nell’ordinamento (**Cass., Sezioni Unite, 15 giugno 2017, n. 14861**).

Con riferimento alla fattispecie in esame, una eventuale ed ipotetica pretesa di pagamento della retta mensile, a fronte di un periodo di totale sospensione del servizio, non solo viola i principi generali della buona fede contrattuale (**artt. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 c.c.**), ma si pone in evidente contrasto con quella necessaria interpretazione delle norme contrattuali e codicistiche *“in senso conformativo ai precetti superiori della Costituzione, individuati nel dovere di solidarietà nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.), nell’esistenza di un principio di inesigibilità come limite alle pretese creditorie (Corte Costituzionale, Sentenza*

3 febbraio 1994, n. 19)”: così si è ulteriormente espressa **Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, 13 settembre 2005, n. 18128** e, successivamente, **Cass., 6 dicembre 2012, n. 21994**.

3. Verifica di talune specifiche clausole contrattuali

Ci si deve domandare se l’esistenza di talune specifiche clausole pattizie, contenute all’interno del Contratto di servizio per il nido d’infanzia, possa consentire una differente valutazione della fattispecie giuridica e possa condurre a differenti conclusioni.

Lo scrivente Studio Legale ritiene non percorribile questa soluzione, per le seguenti ragioni.

Vengono riprodotte nel presente *dossier* quelle specifiche clausole contrattuali esistenti nel documento contrattuale oggetto di esame, ma si deve ricordare che si tratta di clausole molto diffuse nella prassi, che si ritrovano ripetute, quasi identiche in moltissimi contratti e che sono divenute quasi uno *standard*.

Si evidenziano dunque le seguenti clausole:

- **art. 12** *“è consentito recedere dal presente contratto, senza necessità di preavviso alcuno, in caso di sussistenza di una giusta causa di scioglimento (stato di salute del minore tale da non consentire il proseguimento del servizio, inserimento presso un nido d’infanzia comunale). Al di fuori dei casi precedenti il recesso deve essere richiesto almeno 45 giorni prima della data dalla quale si intende recedere dal contratto. Il recesso esercitato dal genitore avrà efficacia trascorsi 45 giorni dalla comunicazione di recesso. Per entrambe le situazioni è necessario l’invio della richiesta in forma scritta, con eventuali giustificativi allegati”*
- **art. 15**: *“il genitore si obbliga, in ogni caso, al pagamento della retta mensile anche nell’ipotesi di mancata frequenza del minore, per qualsiasi motivo (...) Le rette mensili non subiranno altre riduzioni, oltre alle sopraindicate, per le chiusure previste dal calendario del servizio e per le eventuali chiusure dovute a scioperi o assemblee sindacali”*
- **art. 16**: *“in caso di interruzione del servizio per cause non imputabili alla Scuola “...” (ad esempio: eccezionali condizioni di maltempo-ordinanze comunali, ecc.), la Scuola “...” non avrà alcuna responsabilità ex art. 1256 c.c., per cui non si accollerà l’eventuale rimborso delle giornate di mancata frequenza)”*.

Si deve ritenere che le sopracitate clausole, per come redatte, *potrebbero* andare a disciplinare alcune specifiche ipotesi...ma non la fattispecie oggetto del presente dossier e cioè gli effetti giuridici sui

contratti in essere a seguito della promulgazione della decretazione emergenziale del Governo italiano volta a contenere la diffusione da contagio da Covid-19 che ha determinato la sospensione dell'attività svolta da SP presso la struttura del nido d'infanzia.

Ancora qualche annotazione, sotto il profilo dei principi generali di diritto, per offrire un taglio di luce che possa essere utile nella valutazione delle citate clausole del Contratto di servizio "nido d'infanzia".

Si evidenzia, innanzitutto, che nessuna di queste clausole, pur costituendo e facendo parte di condizioni generali di contratto (**art. 1341 c.c.**) e pur essendo certamente contenute in un modulo o formulario (documento negoziale in genere) predisposto per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali (**art. 1342 c.c.**) non è stata specificamente approvata per iscritto dal genitore firmatario del contratto. Dette clausole, pertanto, non hanno effetto – nel caso concreto – nei confronti del Sig. Rossi, genitore.

Inoltre, ad avviso dello scrivente, le clausole di cui agli artt. 12 – 15 – 16 del Contratto di servizio "nido d'infanzia" sono da ritenersi vessatorie ai sensi della normativa italiana a tutela del Consumatore. Pertanto, anche l'ulteriore profilo del rispetto (o meno) della normativa consumeristica deve essere attentamente valutato.

In particolare, trattandosi di contratto stipulato fra soggetti qualificati come "Professionista" e come "Consumatore" dal **D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206**, nel testo coordinato ed aggiornato con le modifiche apportate dalla L. 3 maggio 2019, n. 37 e dalla L. 12 aprile 2019, n. 31, la normativa qui citata impone, ai fini della validità di tali clausole:

- specifici obblighi informativi e comportamentali, in fase di illustrazione e sottoscrizione del contratto)
- precisi oneri probatori, in caso di contenzioso giudiziale.

Fra le norme del Codice del Consumo che devono essere almeno citate in questa sede, si deve ricordare l'**art. 34, comma 5**: *"nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore"*.

Ma anche l'art. 35, commi 1 e 2: *“nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore”*.

Infine, l'**art. 36, commi 1, 2 e 3**: *“le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto.*

2. Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;
- b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

3. La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice”.

Senza volere ulteriormente indagare questo profilo, si deve però segnalare che la prova della specifica trattativa individuale è imposta a carico del Professionista e che la Giurisprudenza della Corte di Cassazione non ritiene sufficiente la (sola) duplice sottoscrizione da parte del genitore-consumatore.

Si veda **Cass., 20 marzo 2010, n. 6802**: *“il professionista (...) è onerato della prova che la clausola contrattuale (...) è stata, ai sensi dell'art. 34 dello stesso d.lgs., oggetto di specifica trattativa (quale presupposto che rileva, per l'appunto, ai fini della applicazione o meno della disciplina di tutela in questione e non già dell'accertamento della vessatorietà o abusività della clausola), caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualità, serietà ed effettività; ovvero di dare prova idonea a vincere la presunzione di vessatorietà della clausola medesima, dimostrando che, valutata singolarmente e in connessione con le altre di cui si compendia il contenuto del contratto, nello specifico caso concreto essa non determina un "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto", in cui, ai sensi dell'art. 33, comma 1, del d.lgs. citato, viene a sostanzarsi la vessatorietà della clausola. Ne consegue che, in difetto delle prove suddette, la clausola di deroga del foro del consumatore è **nulla** (...)”*.

Si veda **Cass., 20 agosto 2010, n. 18785**: *“ne consegue che non è mai il consumatore a dover provare il fatto negativo della mancanza di negoziazione, ma è invece il professionista, anche al di fuori dell'ipotesi espressamente indicata dall'art. 34, comma 5, D. Lgs. n. 206/2005, a dover dare la prova del fatto positivo*

dello svolgimento di una trattativa dotata dei caratteri dell'effettività, serietà ed individualità, trattandosi di fatto impeditivo dell'applicazione della disciplina di tutela del consumatore”.

Sempre con riferimento al rigoroso onere probatorio imposto al Professionista (cioè, a SP), si possono citare anche: **Cass. 15 aprile 2015, n. 7605** e **Cass. 26 settembre 2008, n. 24262**.

Anche il nostro Tribunale cittadino, in più occasioni, ha avuto modo di statuire sul tema.

Si può ricordare **Tribunale Bologna, 26 novembre 2007**: *“in relazione all'onere probatorio imposto a carico del professionista dal 5 comma dell'art. 34 codice del consumo - D.Lgs. n. 206/2005 - al fine di dimostrare che la clausola contenuta in un contratto da lui predisposto sia stata in realtà oggetto di specifica trattativa con il consumatore, la mera dicitura a stampa in tal senso, contenuta in un contratto di incarico mediatorio così predisposto, costituisce unicamente la conferma che ci si trovi di fronte ad una clausola abusiva”.*

4. Clausola in tema di recesso dell'allievo

Proprio con specifico riferimento ad una delle clausole contrattuali oggetto di quesito, si può ricordare un'importante e recente decisione della Suprema Corte, intervenuta sul tema.

La vicenda trae origine da un contenzioso fra la famiglia di un bambino iscritto ad una scuola materna privata di Busto Arsizio e la cooperativa sociale gestrice della scuola materna. Sono intervenute le alterne pronunzie del Tribunale di Busto Arsizio e della Corte di Appello di Milano. Il procedimento giudiziale si è concluso in Cassazione.

Cass., 5 maggio 2017, n. 10910 ha così statuito: *“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, nonchè 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)".

5. Conclusioni

Alla luce di quanto illustrato, non è necessario giungere a valutare la validità o meno delle specifiche clausole contemplate nel *Contratto di servizio* prestato da SP, per potere concludere che, in assenza di prestazione del servizio (a carico di SP), l'estinzione di questa obbligazione, o comunque la sua sospensione, determina la **inesigibilità della controprestazione, cioè la inesigibilità dell'obbligo di pagamento della retta da parte dei genitori dei figli minorenni, con riferimento all'intero periodo di sospensione del servizio di nido d'infanzia.**

Avv. Andrea Zanni