
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Continenza di cause e giudice preventivamente adito

Ai fini dell'applicazione del criterio di cui all'art. 39 c.p.c. in ipotesi di continenza di cause, non può dirsi giudice preventivamente adito quello che si sia dichiarato incompetente sulla controversia proposta davanti a lui, dovendosi in tal caso aver riguardo al momento di effettiva instaurazione del giudizio introdotto con l'atto di riassunzione.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 2.10.2015, n. 19773

...omissis...



dell'opposizione. Una volta resa possibile, alla stregua di questo indirizzo, la trattazione dell'intera causa dinanzi al giudice preventivamente adito, anche qualora la controversia "contenuta" fosse trattata nelle forme dell'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ., se ne deduce - secondo la prospettazione del ricorso per regolamento - che la competenza alla trattazione della causa nel caso di specie deve risolversi nella determinazione di quale sia il giudice preventivamente adito, ai fini della applicazione del criterio generale di cui al secondo comma dell'art. 39;

che nella specie, proseguono i ricorrenti, detto giudice sarebbe quello di Ascoli Piceno - che ha invece declinato la competenza - e ciò in quanto la causa presso il Tribunale di Ascoli Piceno costituisce non già atto iniziale di impulso bensì riassunzione di una medesima causa già proposta dagli stessi ricorrenti nei confronti del Fratini dinanzi al Giudice di Pace di San Benedetto del Tronto con citazione del 28 giugno 2013, nella quale il giudice onorario allora adito ha dichiarato a sua volta l'incompetenza per ragioni di valore della domanda (essendo il credito dell'impresa di cui si chiedeva l'accertamento negativo pari a 10.350 euro ed essendo chiesti danni per 5.000 euro), rimettendo per l'appunto le parti, in accoglimento dell'eccezione di

- 4 -

an



incompetenza per valore sollevata dal convenuto, dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno, ciò che è avvenuto con la citazione in riassunzione sopra ricordata. E poiché la riassunzione non determina l'instaurazione di un nuovo giudizio ma la prosecuzione di quello originario già pendente, permanendo inalterati gli effetti sostanziali e processuali della domanda con riguardo alla notifica della prima citazione, la conseguenza sarebbe che nella fattispecie la controversia deve essere assegnata alla competenza del Tribunale di Ascoli Piceno, ricollegandosi la pendenza della causa al momento di instaurazione del giudizio dinanzi al Giudice di pace e dunque alla data del 28 giugno 2013, antecedente rispetto alla data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo dinanzi al Tribunale di Fermo (18 luglio 2013);

che l'intimato ha resistito depositando scritture difensive, con cui ha chiesto il rigetto del ricorso e la dichiarazione di competenza del Tribunale di Fermo.

Considerato che il regolamento è stato avviato alla trattazione camerale sulla base delle conclusioni scritte del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ.;

che il pubblico ministero ha così motivato le conclusioni di non fondatezza del ricorso:



«Proprio assumendo a presupposto la possibilità della applicazione della regola di determinazione del giudice competente ex art. 39 cod. proc. civ. anche quando uno dei due giudici sia chiamato a trattare, per competenza funzionale, l'opposizione a decreto ingiuntivo (perché se così non fosse non potrebbe neppure porsi la questione ora sollevata), si deve affermare che la determinazione del Tribunale di Ascoli Piceno è conforme a diritto.

Le ragioni sono le seguenti.

Il primo rilievo da svolgere concerne l'improprietà del fare ricorso, puramente e semplicemente, alla qualificazione della riassunzione come atto di prosecuzione della causa originaria, ai fini della soluzione di una questione di competenza.

La salvezza degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda in caso di riassunzione del processo, che è affermazione incontrovertibile, non si estende alla pre-determinazione unilaterale della competenza del giudice iniziale, perché tale conseguenza non potrebbe in nessun caso dirsi un "effetto" processuale della domanda, neppure sotto il solo profilo della prevenzione temporale.

Se così fosse, si darebbe alla parte che accede a un giudice, qualsiasi giudice, indipendentemente dalla

Ar



correttezza di questa scelta, la possibilità di predefinire per propria opzione una condizione di prevenzione, rilevante rispetto alle questioni di competenza, per valore, per territorio e per materia/funzionali, che dovessero successivamente insorgere.

La inaccettabilità di una simile conseguenza - la scelta del giudice, o la predisposizione *ad libitum* degli elementi normativi della scelta, per arbitrio di parte - manifesta l'impossibilità di accoglierne la premessa: sarebbe sufficiente, nella tesi proposta dai ricorrenti, adire un giudice manifestamente non competente sotto ogni profilo e ivi dedurre l'intera gamma delle questioni controverse originate da un rapporto giuridico per preconstituire la condizione della prevenzione, rilevante rispetto alla successiva introduzione del giudizio - o di parte di esso - davanti al giudice realmente competente, per fissare l'esito obbligato della condizione di continenza o anche di litispendenza.

Che è quanto avvenuto nella specie, poiché l'introduzione della causa dinanzi al Giudice di pace di San Benedetto del Tronto, che si assume essere idonea, per il legame con la successiva riassunzione, a orientare verso la conclusione favorevole alla tesi dei ricorrenti, è avvenuta con la proposizione di una causa manifestamente eccedente, per valore (art. 7 cod. proc.



civ.), atteso l'importo del credito vantato da contro-
parte, la competenza di quello stesso giudice, che con-
sequentemente si è detto incompetente rimettendo le par-
ti dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno.

La ratio della negazione di questa torsione degli
istituti processuali a finalità che non sono conformi
alle regole del processo - regole che vorrebbero la de-
voluzione della causa, di ogni causa, al giudice effe-
tivamente e legittimamente competente in base ai criteri
della legge - è assunta a base dell'indirizzo di giuri-
sprudenza che, conformemente a quanto si è detto, nega
che la prevenzione possa essere stabilita attraverso
l'accesso a un giudice non competente.

Se dunque si è enunciato - fin da Cass. n.
1005/1978 - in via generale il principio di diritto se-
condo il quale "per individuare il giudice che deve giu-
dicare in caso di continenza di cause, il criterio della
prevenzione vale soltanto se il giudice preventivamente
adito sia competente anche per la causa successivamente
proposta, la quale altrimenti va devoluta alla cognizio-
ne del giudice adito per secondo, davanti al quale le
parti devono riassumerla", questo indirizzo, ai fini che
qui rilevano, è stato poi specificato nel senso che il
giudice preventivamente adito non potrebbe essere un
giudice radicalmente incompetente (così ad esempio per

dy



limite di valore: Cass., n. 2150/1988); e tale linea interpretativa deve essere condivisa, perché diversamente la determinazione della competenza che ne conseguirebbe entrerebbe in conflitto testuale con la disposizione della seconda parte dell'art. 39, secondo comma, cod. proc. civ., che stabilisce che se il primo giudice temporalmente adito non è competente (per l'intera causa) allora spetterà allo stesso declinare la competenza, in tal modo rimettendosi la controversia al "secondo" (temporalmente) giudice.

Su questa tematica si è innestata, a partire da un determinato momento, la diversa questione della applicazione dell'art. 39 cod. proc. civ. in relazione alla competenza funzionale del giudice della opposizione a decreto ingiuntivo, questione che ha dato luogo a un contrasto risolto con la pronuncia delle Sezioni Unite n. 10011/2001 evocata dai ricorrenti. Ma questa decisione (la cui portata fondamentale è stata quella di definire i poteri del giudice dell'opposizione e le implicazioni in tema di nullità del decreto ingiuntivo) non interferisce con la soluzione del problema effettivo che è posto nella specie; anzi: proprio la riconduzione ad unità del regime di applicazione dell'art. 39 cod. proc. civ., pure in presenza di un giudizio di opposizione ex art. 645 cod. proc. civ., indirizza verso la stessa so-

dy



luzione che dovrebbe darsi in presenza di una duplicazione parziale di giudizi di cognizione ordinari.

L'esigenza che il giudice preventivamente adito sia effettivamente competente è tassativa e solo essa giustifica uno spostamento della competenza, a fronte della regola di predeterminazione del giudice "naturale". Questa esigenza fa sì che quando, come nel caso in esame, il giudice preventivamente adito lo sia secondo una pretesa applicazione del criterio di continuità della riassunzione, il contrasto tra tale criterio (la causa riassunta si collega in rapporto di continuità o prosecuzione con quella precedente) e la prescrizione della necessaria competenza del giudice "preveniente" si debba risolvere a favore di questo principio, che spezza la fictio di unitarietà della causa riassunta ai fini della regolazione della competenza (fermi restando ovviamente gli altri effetti, sostanziali e processuali, della domanda, i quali non hanno attinenza con la questione).

In conclusione, si deve affermare, ad avviso dell'Ufficio, che, ai fini della determinazione ed applicazione del criterio di cui all'art. 39 cod. proc. civ., quando si debba determinare quale sia il giudice competente secondo il criterio di prevenzione, può dirsi giudice preventivamente adito solo quello che lo sia in base a una iniziativa giudiziale che individui il giudi-

an



ce competente, non anche quando detta iniziativa abbia accesso a un giudice che non potrebbe mai conoscere della controversia; e di conseguenza che quando si prenda, facendo valere la regola di continuità della causa riassunta, di far retroagire il tempo dell'introduzione della controversia al momento di instaurazione del giudizio dinanzi a giudice incompetente - e tale dichiaratosi - per qualsiasi ragione, questa deduzione debba essere respinta, dovendosi invece avere riguardo, per la rilevazione oggettiva della prevenzione, al tempo della effettiva instaurazione della causa ossia quello del giudizio introdotto con l'atto di riassunzione.

Dal che, di conseguenza, la soluzione della legittimità della decisione declinatoria della competenza da parte del Tribunale di Ascoli Piceno nel caso di specie, in quanto giudice successivamente e non preventivamente adito (cfr. le date sopra indicate, rispettivamente, del deposito del ricorso per ingiunzione presso il Tribunale di Fermo e della citazione dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno)».

Letta la memoria di parte ricorrente.

Considerato che il Collegio non condivide le conclusioni scritte del pubblico ministero;

che, infatti, in base al principio della *translatio iudicii* espressamente accolto dall'art. 50 cod. proc.

dy



civ., la dichiarazione di incompetenza non fa cessare, di per sé, la litispendenza;

che il meccanismo concepito dal legislatore, di natura conservativa, è tale per cui, quando la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente sia effettuata nel termine stabilito, il rapporto processuale sorto davanti al giudice incompetente resta in vita nella pienezza dei suoi effetti e continua davanti al nuovo giudice in forza della domanda originaria;

che il giudice dinanzi al quale la causa sia tempestivamente riassunta è quindi abilitato a trattare e a decidere nel merito, in via di prosecuzione, la medesima domanda originaria, rimanendo salvi, con efficacia retroattiva, gli effetti, non solo sostanziali, ma anche processuali della domanda proposta al giudice incompetente;

che tra gli effetti processuali retroattivamente fatti salvi vi è anche quello legato al meccanismo della prevenzione ai fini della continenza;

che in questa direzione è orientata la giurisprudenza di questa Corte (Sez. lav., 24 giugno 1977, n. 2693), secondo cui in caso di riassunzione della causa davanti al giudice competente, il processo - a norma dell'art. 50 cod. proc. civ. - continua davanti al nuovo giudice, e ciò significa che, ai fini della litispenden-

Am



za e della continenza, il tempo di inizio del processo è quello della notificazione dell'atto introduttivo davanti al primo giudice (quello incompetente);

che, pertanto, avendo la Di Salvatore e il Marconi riassunto la causa di accertamento negativo dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno nel termine fissato dal Giudice di pace, detta causa, a norma dell'art. 50 cod. proc. civ., prosegue dinanzi al nuovo giudice: ne deriva che l'originario atto introduttivo conserva i suoi effetti processuali e sostanziali, e quindi, essendo stato notificato il 28 giugno 2013, mantiene la sua anteriorità temporale rispetto al processo instaurato, il 18 luglio 2013, con ricorso per decreto ingiuntivo dinanzi al Tribunale di Fermo, da ritenersi successivamente adito, non rilevando la data (12 dicembre 2013) in cui è stata notificata la comparsa di riassunzione dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno;

che a questa conclusione non osta la circostanza, su cui in particolare fa leva il pubblico ministero, che il Giudice di pace preventivamente adito non fosse competente (per valore): ciò in quanto proprio il meccanismo della *translatio*, conseguente alla tempestiva riassunzione dinanzi al giudice dichiarato competente, per un verso rende non più rilevante l'originaria incompetenza, e per l'altro verso impedisce che - postasi, per

Ar



la prima volta dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno, la questione di continenza - questa sia risolta continuando ad avere riguardo, agli effetti dell'art. 39, secondo comma, cod. proc. civ., all'incompetenza del giudice originariamente adito anziché alla situazione processuale esistente al momento della pronuncia della relativa statuizione;

che, quindi, il ricorso per regolamento di competenza deve essere accolto e - essendo competente il Tribunale di Ascoli Piceno - va cassata l'impugnata pronuncia declinatoria;

che ricorrono giustificati motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese del regolamento di competenza, in considerazione, oltre che del lontano precedente al quale qui si dà continuità, della delicatezza della questione affrontata.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, dichiara la competenza del Tribunale di Ascoli Piceno e cassa l'ordinanza declinatoria del 3 ottobre 2014. Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del regolamento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della VI-2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, in seguito a riconvocazione, il 23 settembre 2015.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

- 2011. 2015



Il Funzionario Giudiziario
LUIGI PASSINETTI

- 14 -

Il Presidente

Luigi Passinetti

Ar