

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 19.11.2015

La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA

Editrice

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.).

Decreto ingiuntivo, opposizione: la competenza non è modificabile per ragioni di continenza o di connessione

Sia nel caso di continenza, sia con riguardo alla connessione tra una causa introdotta col rito ordinario ed una introdotta col rito monitorio, ai fini dell'individuazione del giudice preventivamente adito, il giudizio introdotto con ricorso per decreto ingiuntivo deve ritenersi pendente alla data di deposito di quest'ultimo, a condizione che il ricorso e il decreto siano stati successivamente notificati; pertanto la notifica del ricorso e del decreto costituiscono la condizione per il verificarsi della litispendenza il cui avveramento retroagisce, a questi fini, al momento del deposito del ricorso. Del resto, poichè, l'opposizione a decreto ingiuntivo si propone ai sensi dell'art. 645 c.p.c., davanti allo stesso giudice che ha emesso il decreto al quale appartiene funzionalmente e inderogabilmente la competenza a decidere, tale competenza non è modificabile per ragioni di continenza o di connessione, siano essi preesistenti o successive. Ciò evidentemente determina, nel caso in cui non vi siano ragioni ostative alla riunione di cause connesse e questa venga effettivamente disposta, la prevalenza della competenza immodificabile.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 24.7.2015, n. 15618

...omissis...

Con ricorso depositato in data 6/5/2011 innanzi al Tribunale di Milano mmmmmmmmmmmmmmmmm e la conduzione della rete operativa per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento e per le funzioni connesse) chiedeva di ingiungere alla Rmmmmmmmm s.r.l. (soggetto incaricato della gestione di una parte dei servizi concessori, tra cui la raccolta del denaro giocato attraverso gli apparecchi installati presso i locali degli esercenti) ed al socio unico Fmm (sull'assunto di una sua responsabilità illimitata ai sensi dell'art. 2462 c.c.) il pagamento della somma di Euro 1.684.968,82 a titolo di incassi residui e cioè di quella parte delle somme immesse dai giocatori negli apparecchi che residua dopo l'erogazione dei premi.

Successivamente, con ricorso depositato in data 9/5/2011, la Cmm chiedeva al mmm di voler autorizzare il sequestro dei beni della Rmmm

Con decreto ingiuntivo n. 21993/2011 del 29/6/2011 il Tribunale di Milano ingiungeva alla R.G. s.r.l. ed a F.G. il pagamento, in solido, della somma richiesta dalla C. S.p.A..

Con provvedimento in data 30/6/2011 il Tribunale di Castrovillari autorizzava il richiesto sequestro dei beni fino alla somma di Euro 1.300.000,00 e la mmmmm

In data 7/10/2011 la Cmmmmmm.A. dava avvio, innanzi al Tribunale di Milano, al giudizio di merito ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c., con atto di citazione notificato alle parti interessate (il procedimento era iscritto al n. 64356/2011). In tale giudizio la mmmmm si costituivano chiedendo dichiararsi l'incompetenza del Tribunale di Milano ovvero la litispendenza ex art. 39 c.p.c. e comunque contestando la fondatezza della prospettazione attorea e spiegando altresì domanda riconvenzionale.

In data 25/10/2011 veniva notificato alla Cmmmmmm atto di citazione in opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 21993/2011 (il procedimento era iscritto al n. 66829/2011) e, all'udienza del 28/2/2012, il decreto ingiuntivo opposto veniva dichiarato esecutivo per l'importo di Euro 1.392.043,64.

In data 24/3/2013, all'esito di una serie di provvedimenti che da ultimo avevano determinato l'assegnazione del proc. n. 64356/2011 e di quello n. 66829/2011 allo stesso giudice, veniva disposta la riunione degli stessi.

Con sentenza n. 14819/2014 il Tribunale di Milano, decidendo nel procedimento n. 64356/2011 (cui era stato riunito quello iscritto al n. 66829/2001), dichiarava la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di Castrovillari. Riteneva il Tribunale decisiva la circostanza che, nell'ambito del procedimento per sequestro conservativo, definito nella fase

cautelare innanzi al Tribunale di Castrovillari, nessuna questione di competenza del giudice adito fosse stata posta, con la conseguenza che, considerato il nesso di strumentalità e la sostanziale adesione della parte resistente alla scelta operata da controparte, il Giudice del merito non poteva che essere lo stesso che aveva emesso il provvedimento cautelare.

Richiamava, sul punto, la pronuncia di questa Corte n. 5335/2007 ritenendola più convincente della successiva, contraria, n. 2505/2010.

Assume la società ricorrente che la decisione del Tribunale di Milano è incorsa in plurime violazioni di legge, e così in quella dell'art. 274 c.p.c., art. 645 c.p.c., comma 1, art. 669 ter c.p.c. e art. 669 octies c.p.c., artt. 38 e 29, e nel vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio. Si duole della operata valutazione della questione della competenza solo in relazione mmmmmmm 64356/2011, senza alcuna considerazione anche di quello - riunito - n. 66829/2011, per il quale vi era la competenza dell'ufficio giudiziario cui apparteneva il giudice che aveva emesso il decreto ingiuntivo (tanto che gli stessi mmmmm non avevano posto alcuna questione di competenza in sede di atto di citazione in opposizione) e che andava individuato quale procedimento preventivamente instaurato. Rileva che la pronuncia di questa Corte richiamata nella sentenza impugnata era riferita ad un caso del tutto diverso e comunque la soluzione cui la stessa era pervenuta era in contrasto con il principio del giusto processo, come chiarito dalla successiva Cass. n. 2505/2010 (secondo la quale il silenzio delle parti sulla competenza nel procedimento cautelare non può determinare una consolidazione della competenza sul giudizio di merito in caso al giudice adito in sede cautelare).

Il ricorso è fondato.

E' di tutta evidenza che i Tribunale di Milano ha risolto la questione della competenza solo valorizzando il "nesso di strumentalità necessaria" tra il procedimento cautelare, svoltosi dinanzi al Tribunale di Castrovillari, e quello ordinario di merito iscritto innanzi al Tribunale di Milano al n. 64356/2011, senza tener conto dell'altro procedimento instaurato innanzi al Tribunale di Milano al n. 66829/2011 che, pur iscritto al registro generale in data successiva, era in realtà da considerarsi pendente da epoca precedente rispetto all'altro e cioè dal momento del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo.

Questa Corte ha già affermato che, nel caso di continenza (ma non diversamente può argomentarsi con riguardo alla connessione - cfr. Cass. 1 ottobre 2007, n. 20600 -) tra una causa introdotta col rito ordinario ed una introdotta col rito monitorio, ai fini dell'individuazione del giudice preventivamente adito, il giudizio introdotto con ricorso per decreto ingiuntivo deve ritenersi pendente alla data di deposito di quest'ultimo, a condizione che il ricorso e il decreto siano stati successivamente notificati; pertanto la notifica del ricorso e del decreto costituiscono la condizione per il verificarsi della litispendenza il cui avveramento retroagisce, a questi fini, al momento del deposito del ricorso (si vedano in tal senso, ex multis, Cass. 20 novembre 2013, n. 26959; Cass. 26 aprile 2012, n. 6511; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21333).

Del resto, poichè, l'opposizione a decreto ingiuntivo si propone ai sensi dell'art. 645 c.p.c., davanti allo stesso giudice che ha emesso il decreto al quale appartiene funzionalmente e inderogabilmente la competenza a decidere, tale competenza non è modificabile per ragioni di continenza o di connessione, siano essi preesistenti o successive (così Cass. 18 maggio 2005, n. 10374; Cass. 23 maggio 2003, n. 8165; Cass. 7 dicembre 2000, n. 15528; Cass. 13 luglio 1999, n. 7418; Cass. 10 novembre 1971, n. 3216).

Ciò evidentemente determina, nel caso in cui non vi siano ragioni ostative alla riunione di cause connesse e questa venga (come nella specie) effettivamente disposta, la prevalenza della competenza immodificabile (peraltro, nella specie, nessuna eccezione di incompetenza era stata sollevata in sede di opposizione a decreto ingiuntivo).

Nè su tale situazione può incidere la circostanza che, in sede di giudizio cautelare ante causam (rispetto al procedimento connesso) - svoltosi innanzi ad un Tribunale territorialmente diverso da quello del successivo giudizio di merito, non sia stata posta la questione della competenza.

Questa Corte ha, infatti, affermato che l'omessa rilevazione dell'incompetenza (derogabile od inderogabile) da parte del giudice o l'omessa proposizione della relativa eccezione ad opera delle parti nel procedimento cautelare ante causam non determina il definitivo consolidamento della competenza in capo all'ufficio adito anche ai fini del successivo giudizio di merito, non operando nel giudizio cautelare il regime delle preclusioni relativo alle eccezioni e al rilievo d'ufficio dell'incompetenza, stabilito dall'art. 38 c.p.c., in quanto applicabile esclusivamente al giudizio a cognizione piena.

Ne consegue che il giudizio proposto ai sensi degli artt. 669 octies e novies c.p.c., all'esito della fase cautelare ante causam, può essere validamente instaurato davanti al giudice competente, ancorchè diverso da quello della cautela - così Cass. 3 febbraio 2010, n. 2505. Tale principio è stato ribadito nelle successive decisioni Cass. 9 dicembre 2010, n. 24869; Cass. 8 giugno 2012, n. 9416; Cass. 26 maggio 2014, n. 11778. Come, in particolare, osservato nella citata decisione n. 9416 del 2012, "già con risalente giurisprudenza era stato infatti affermato che la competenza per il giudizio di merito successivo alla procedura di urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., deve essere stabilita in base alle norme generali, senza che una preclusione possa derivare dal provvedimento cautelare che pure implicitamente contenga anche l'indicazione di questo giudice, atteso che tale provvedimento non può essere vincolante nel giudizio di merito, che costituisce un nuovo ed autonomo processo e non già la continuazione di quello sommario (cfr., Cass., nn. 4204/1986; 5760/1992); più di recente la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che l'omessa rilevazione dell'incompetenza (derogabile od inderogabile) da parte del giudice o l'omessa proposizione della relativa eccezione ad opera delle parti nel procedimento cautelare ante causam non determina il definitivo consolidamento della competenza in capo all'ufficio adito anche ai fini del successivo giudizio di merito, non operando nel giudizio cautelare il regime delle preclusioni relativo alle eccezioni e al rilievo d'ufficio dell'incompetenza, stabilito dall'art. 38 c.p.c., in quanto applicabile esclusivamente al giudizio a cognizione piena, cosicchè il giudizio proposto ai

sensi degli artt. 669 octies e novies c.p.c., all'esito della fase cautelare ante causam, può essere validamente instaurato davanti al giudice competente, ancorchè diverso da quello della cautela (cfr., Cass., nn. 2505/2010; 24869/2010)".

Il principio concordemente desumibile dai richiamati precedenti è quello secondo cui, ai fini dell'individuazione del giudice competente per territorio per la fase di giudizio a cognizione piena, deve farsi riferimento, agli ordinati criteri (e, dunque, a quello della prevalenza della competenza immutabile in caso di opposizione a decreto ingiuntivo anche rispetto ad una causa connessa - riunita -) restando privo di rilevanza il foro individuato per l'instaurazione del procedimento cautelare ante causam.

L'ordinanza impugnata deve pertanto essere annullata, dichiarandosi la competenza del Tribunale di Milano, davanti al quale il processo dovrà essere riassunto nei termini di legge.

A tale pronuncia segue la condanna dei controricorrenti al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese del presente regolamento.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso e dichiara la competenza del Tribunale di Milano; condanna i controricorrenti al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese del presente regolamento, liquidate in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 5.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 24 giugno 2015.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
