
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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.).

Eccezione di incompetenza territoriale inderogabile rilevata nella comparsa di risposta depositata direttamente all'udienza di prima comparizione: quali conseguenze?

Nel regime della rilevazione della questione di competenza, di cui all'[art. 38 c.p.c.](#), nel testo sostituito dalla L. n. 69 del 2009, ove il convenuto abbia sollevato un'eccezione di incompetenza territoriale inderogabile nella comparsa di risposta depositata direttamente all'udienza di prima comparizione ai sensi dell'[art. 183 c.p.c.](#), anziché nel termine di cui all'[art. 166 c.p.c.](#), e, dunque, tardivamente, il potere di rilevazione ufficioso della stessa eccezione o di una diversa eccezione di incompetenza territoriale inderogabile dev'essere esercitato necessariamente ed espressamente dal giudice nella detta udienza. In mancanza, la competenza resta radicata avanti al giudice adito, dovendosi escludere che l'esercizio espresso del potere ufficioso per la questione di competenza tardivamente sollevata dalla parte non occorra in ragione del già esercitato potere da parte di essa, giacché detto esercizio deve considerarsi, per la sua tardività, *tamquam non esset*.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 23.10.2015, n. 21672

...omissis...

4. Tutte le parti hanno depositato memorie ex art. 380 bis c.p.c..
Considerato quanto segue:

1. Il ricorso per regolamento di competenza è stato proposto dalla ricorrente sulla base della deduzione dell'erroneità della valutazione del Tribunale di Bergamo in ordine alla riconducibilità della controversia derivante dalla riunione delle separate opposizioni a decreto ingiuntivo all'ambito della competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa.

2. Il Pubblico Ministero, nelle sue conclusioni, ha esaminato l'istanza di regolamento di competenza svolgendo le sue argomentazioni con riferimento alle doglianze prospettate dalla ricorrente, che erano incentrate sia sull'assunto che il Tribunale avesse esaminato la competenza non già sulla base del tenore della domanda, bensì dando rilievo alle eccezioni delle società opponenti peraltro rimaste a livello di mere asserzioni, sia sulla deduzione che comunque la controversia non fosse riconducibile alla competenza della sezione specializzata.

3. Il Collegio ritiene che l'istanza di regolamento di competenza debba essere accolta per ragioni diverse da quelle indicate dalla ricorrente e che si debbono rilevare ex officio nell'esercizio dei poteri di statuizione sulla competenza e ciò anche al di là della invocazione che orane fa la ricorrente nella memoria ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c..

Invero, è principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui, in sede di regolamento di competenza, poichè il relativo giudizio è giudizio sulla questione di competenza nei suoi aspetti statici e dinamici, la Corte di cassazione procede all'esame della questione senza essere vincolata ai motivi sui quali si fonda l'istanza di regolamento e conduce tale esame anche procedendo all'apprezzamento dell'osservanza delle regole c.d. dinamiche disciplinatrici della proposizione della questione di competenza, al fine di acclarare se esse siano state osservate.

Ciò è conforme alla natura stessa del regolamento che è sì mezzo di impugnazione, ma sui generis perchè concerne la questione di competenza in via immediata e non solo l'esattezza della decisione del giudice di merito sulla competenza impugnata.

E' stato così statuito che "avendo l'istanza di regolamento di competenza la funzione di investire la Corte di cassazione del potere di individuare definitivamente il giudice competente, onde evitare che la sua designazione sia ulteriormente posta in discussione nell'ambito della stessa controversia, i poteri di indagine e di valutazione, anche in fatto, della Corte possono esplicarsi in relazione ad ogni elemento utile acquisito sino a quel momento al processo, senza essere limitati dal contenuto della sentenza impugnata nè dalle difese delle parti, e possono conseguentemente riguardare anche questioni di fatto non contestate nel giudizio di merito e che non abbiano costituito oggetto del ricorso per regolamento di competenza" (Cass. sez. un. n. 14569 del 2002; da ultimo, ex multis, Cass. (ord.) n. 25232 del 2014).

E nella stessa logica si è pure statuito, con specifico riferimento all'estensione d'ufficio del controllo sulla ritualità della eccezione di incompetenza, che "In sede di regolamento di competenza avverso sentenza dichiarativa dell'incompetenza del giudice adito con riferimento ai criteri di competenza

territoriale derogabile, la Corte di cassazione, cui appartiene il potere di riscontrare la competenza o meno del giudice adito ancorchè per ragioni diverse da quelle sostenute dalla parte ricorrente, è tenuta ad accertare d'ufficio l'osservanza del disposto dell'art. 38 c.p.c., comma 3, con riguardo alla rituale e valida proposizione dell'eccezione di incompetenza, che, pur espressamente esaminata e decisa in senso affermativo dalla sentenza, non sia stata adeguatamente censurata dal ricorrente, il quale si sia limitato a contestare la declinatoria di incompetenza sotto il profilo dell'inesatta applicazione dei criteri di collegamento della competenza territoriale" (Cass. (ord.) n. 9873 del 2009).

4. Tanto premesso, rileva il Collegio che il Tribunale ha dato rilievo alla questione della sussistenza della competenza per materia della sezione specializzata, non solo sulla base di un'eccezione di parte, quella formulata dalle società ingiunte con il decreto ingiuntivo, che avrebbe dovuto considerare da ciascuna di esse prospettata tardivamente e, dunque, in modo irrituale, ma anche - se si volesse dare rilievo alla circostanza che il rilievo di detta competenza, trattandosi di competenza per materia, era affidato anche al potere officioso del giudice, oltre il limite della preclusione segnata a tale potere dall'art. 38 vigente.

Queste le ragioni.

4.1. La controversia origina da un decreto ingiuntivo emesso nel settembre del 2013 contro le due società qui intimete, rispettivamente nei confronti della Innova Tecnologie per un importo di Euro 9.000.000,00 in forza del contratto di finanziamento stipulato con la qui ricorrente e nei confronti della R. per un importo di Euro 6.300.000,00 in forza della garanzia prestata a favore dell'altra ingiunta.

Le causae petendi erano dunque distinte e l'emissione del decreto avvenne sulla base di un cumulo di domande proposte con il ricorso monitorio dalla B. nei confronti di due distinti soggetti.

Tali soggetti si opposero all'ingiunzione emessa nei loro confronti con separati atti di citazione, che notificarono sia alla creditrice ingiungente, sia all'altra società ingiunta.

La R., peraltro, nella sua citazione nulla disse sulle ragioni della notificazione all'altra ingiunta, che, a tutto voler concedere, si potevano giustificare soltanto in base alla norma dell'art. 332 c.p.c., se si accetta l'idea, contrastata in dottrina, che all'opposizione a decreto ingiuntivo possa applicarsi quella norma. Infatti, nella citazione in opposizione nessuna domanda venne svolta nei confronti dell'altra ingiunta.

La Innova Tecnologie nella sua citazione, viceversa, pur dando atto di non svolgere alcuna domanda nei confronti dell'altra ingiunta, richiese espressamente l'estensione dell'accertamento della illegittimità del decreto ingiuntivo.

Ora, sia nell'una che nell'altra citazione in opposizione le opposenti non svolsero alcuna eccezione riguardo alla competenza del Tribunale di Bergamo. Entrambe le società, dopo avere ricevuto notificazione della citazione dell'altra, viceversa depositarono atto denominato comparsa di costituzione, nel quale svolsero l'eccezione di incompetenza per materia a beneficio del giudice specializzato.

4.2. Ebbene, l'eccezione di incompetenza formulata nelle dette comparse si connotava come del tutto tardiva, giusta l'art. 38 c.p.c., comma 1, nel testo

sostituito dalla L. n. 69 del 2009, art. 45, in quanto, attesa la posizione di convenute in senso sostanziale rispetto alla domanda formulata con il ricorso monitorio nei confronti di ciascuna di loro, quella norma imponeva la proposizione di qualsiasi eccezione di incompetenza nella citazione in opposizione, la quale nel procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo, com'è noto, assume il valore di comparsa di risposta, integrando il primo atto con cui l'ingiunto esercita la sua difesa avverso la prospettazione della domanda svolta nelle forme sommarie con il ricorso monitorio dal creditore.

E' appena il caso di rilevare che, d'altronde, se in ciascuna citazione in opposizione fossero state svolte domande dall'opponente contro l'altra ingiunta, l'eventuale svolgimento di questioni di competenza nella comparsa depositata a seguito di tale notifica avrebbe potuto riguardare, evidentemente, solo tali domande e non più la domanda proposta dalla creditrice B. con il ricorso monitorio, atteso che per ciascuna ingiunta il potere di eccepire l'incompetenza del giudice del monitorio si era precluso con la citazione in opposizione.

Il principio di diritto che viene in rilievo e giustifica l'affermazione che le eccezioni svolte nella comparse di costituzione depositate da ciascuna delle ingiunte dopo la notifica della citazione in opposizione da parte dell'altra, è seguente: "In tema di procedimento per decreto ingiuntivo, qualora il decreto sia stato emesso nei confronti di distinti soggetti, l'atto di citazione in opposizione al decreto, equivalendo alla comparsa di risposta, costituisce, nel regime dell'art. 38 c.p.c., comma 1, nel testo novellato dalla L. n. 69 del 2009, art. 45, il veicolo necessario della deduzione da parte degli ingiunti di qualsiasi eccezione di incompetenza del giudice che emise il decreto. Ne consegue che, qualora ognuno degli ingiunti proponga separata citazione in opposizione al decreto notificandola anche agli altri senza sollevare eccezione di incompetenza del giudice del monitorio, tale eccezione resta preclusa per ogni specie di competenza e non può essere svolta nella comparsa di costituzione che ciascun ingiunto ritenga di depositare dopo la notifica dell'opposizione altrui".

4.3. Il Collegio rileva a questo punto che, ferma la tardività delle eccezioni sollevate dalle due ingiunte nelle loro comparse, il Tribunale di Bergamo, che avrebbe potuto rilevare d'ufficio la questione della competenza per materia della sezione specializzata al di là della preclusione maturata per il potere delle due parti opponenti e, quindi, della tardività dell'esercizio del potere di rilevazione ad istanza di parte, non risulta avere esercitato il potere di ufficio ne termine fissato dal terzo comma del citato art. 38 c.p.c., cioè nell'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c., cioè l'udienza di prima comparizione e trattazione della causa.

Infatti, dal fascicolo d'ufficio emerge quanto segue: a) per quanto attiene all'opposizione proposta xxxxxx alla prima udienza del 18 febbraio 2014 ebbe luogo la rimessione del fascicolo al presidente del tribunale per l'adozione dei provvedimenti di riunione dell'opposizione con quella proposta dall'altra società, riservando "i diritti di prima udienza per tutte le parti"; b) per quanto attiene all'opposizione proposta dalla Innova Tecnologie, il giudice istruttore designato differì (con decreto dell'11 novembre 2013 ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., u.c.) la prima udienza (pure fissata per il 18 febbraio 2014), al giorno 4 marzo 2014 e, quindi, il presidente della terza sezione civile, con decreto del 24 febbraio 2014 assegnò l'opposizione allo stesso magistrato designato a trattare l'altra; c) le cause riunite vennero chiamate, quindi, all'udienza del 4

marzo 2014, nella quale il giudice, come dai separati verbali, si riservò sulla richiesta di riunione delle due opposizioni e rinviò "impregiudicati i diritti di prima udienza di tutte le parti" all'udienza del 1 ottobre 2014; d) quell'udienza venne anticipata con decreto del 28 aprile 2014 all'udienza del 16 giugno 2014; e) in quella udienza il Tribunale provvide a riunire le due opposizioni e, quindi, si riservò sulle cause riunite; f) con ordinanza del 19 giugno 2014 il Tribunale, sciogliendo la riserva, negò la concessione della provvisoria esecutività e rinviò per la discussione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., all'udienza del 24 settembre 2014, così motivando: "rilevato che è stata tempestivamente sollevata eccezione di incompetenza del Giudice adito per essere la causa devoluta alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa presso il Tribunale di Brescia, in quanto relativa a rapporti societari, rilevato che il presente giudizio ha ad oggetto l'opposizione ad un decreto ingiuntivo richiesto per ottenere la restituzione di un finanziamento concesso ad una società a responsabilità limitata dal proprio socio B. s. a.; considerato che l'opponente ha eccepito l'inesigibilità del credito ai sensi degli artt. 2467 e 2497 quinquies c.c., rilevato che la postergazione del rimborso costituisce una prerogativa esclusiva del socio, considerato che le questioni di competenza vano decise sulla base delle allegazioni delle parti, ritenuto pertanto che l'eccezione di incompetenza no sia manifestamente infondata, ...".

4.4. Il Collegio osserva che in detta ordinanza il Tribunale come fa manifesto l'erroneo riferimento alla tempestiva eccezione di parte, ha formulato valutazioni che non furono espressione dell'esercizio del potere di rilevazione d'ufficio, ma riguardarono le eccezioni irrivalentemente proposte dalle due opposenti.

In proposito si ricorda che è stato già statuito che "nel regime della rilevazione della questione di competenza, di cui all'art. 38 c.p.c., nel testo sostituito dalla L. n. 69 del 2009, ove il convenuto abbia sollevato un'eccezione di incompetenza territoriale inderogabile nella comparsa di risposta depositata direttamente all'udienza di prima comparizione ai sensi dell'art. 183 c.p.c., anziché nel termine di cui all'art. 166 c.p.c., e, dunque, tardivamente, il potere di rilevazione officioso della stessa eccezione o di una diversa eccezione di incompetenza territoriale inderogabile dev'essere esercitato necessariamente ed espressamente dal giudice nella detta udienza. In mancanza, la competenza resta radicata avanti al giudice adito, dovendosi escludere che l'esercizio espresso del potere officioso per la questione di competenza tardivamente sollevata dalla parte non occorra in ragione del già esercitato potere da parte di essa, giacché detto esercizio deve considerarsi, per la sua tardività, tamquam non esset" (così Cass. (ord.) n. 3537 del 2014; per considerazioni simili si vedano Cass. (ord.) n. 11128 del 2014 e Cass. (ord.) n. 10596 del 2012).

Nell'ordinanza riservata, ammesso che essa possa considerarsi prosecuzione della prima udienza di comparizione e trattazione ai sensi dell'art. 183 c.p.c., non si coglie alcuna manifestazione espressa, com'era necessario, dell'esercizio del potere officioso.

4.5. Per mera completezza si rileva, comunque, che, se anche si reputasse che l'espressa valutazione deliberativa di fondatezza delle dette eccezioni implicasse l'esercizio di quel potere, si dovrebbe rilevare che tale potere risulterebbe esercitato tardivamente, in quanto in alcun modo l'ordinanza riservata potrebbe considerarsi prosecuzione dell'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c..

Con riferimento all'opposizione della xxxxxx il potere di rilevazione d'ufficio si precluse già nell'udienza del 18 febbraio 2014, atteso che il giudice designato riservò di diritti di prima udienza di tutte le parti, ma non il proprio potere di rilevazione.

Con riferimento all'altra il potere si precluse all'udienza del 4 marzo 2014, atteso che il giudice designato, provvedendo questa volta riguardo ad entrambe le opposizioni, riservò i diritti di prima udienza di tutte le parti, ma non il proprio potere di rilevazione.

Ne segue che, quand'anche si volesse leggere - in ipotesi denegata - nell'ordinanza riservata del 19 giugno 2014, rappresentante la prosecuzione dell'udienza del 16 giugno 2014, un atto di esercizio del potere officioso, tale esercizio sarebbe stato tardivo ed irrituale.

5. Dalle svolte considerazioni consegue che l'istanza di regolamento di competenza dev'essere accolta perchè il Tribunale ha dato rilevanza ad eccezioni di parte irrituali, perchè tardivamente proposte, e perchè il potere officioso di rilevazione non solo non venne esercitato ma, se anche lo fosse stato, lo sarebbe stato a sua volta irritualmente, per tardività.

Dev'essere dichiarata la competenza del Tribunale di Bergamo, dinanzi al quale le controversie rinite andranno riassunte nel termine i mesi tre dalla comunicazione del deposito della presente.

5.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, sulla base dell'art. 5, comma 5, del detto D.M., secondo cui "Qualora il valore effettivo della controversia non risulti determinabile mediante l'applicazione dei criteri sopra enunciati, la stessa si considererà di valore indeterminabile".

Invero, essendo il processo sul regolamento di competenza un processo su una questione, quella di competenza o di sospensione, e che, dunque, non riguarda la controversia nella sua interezza, non appare giustificato fare riferimento al valore di essa secondo i criteri indicati dallo stesso art. 5, comma 1, e, pertanto, l'ipotesi del giudizio di regolamento di competenza si presta ad essere ricondotta allo stesso art. 5, suddetto comma 5.

p.q.m.

La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Bergamo. Fissa per la riassunzione termine di mesi tre dalla comunicazione del deposito della presente. Condanna le società resistenti alla rifusione alla ricorrente delle spese del giudizio di regolamento, liquidate in Euro novemilaseicentocinquanta, di cui duecento per esborsi, oltre spese generali ed accessori come per legge, ed oltre alla rifusione del contributo unificato in quanto corrisposto dalla ricorrente.