

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.).

Incompetenza territoriale: il rilievo officioso deve essere inequivocabile e, in caso di eccezione di parte, non basta concedere i termini ex art. 183 c.p.c. per la trattazione dell'eccezione

Il rilievo officioso dell'incompetenza territoriale ai sensi dell'[art. 38 c.p.c.](#), deve essere chiaro e inequivocabile, dovendo servire a stimolare il contraddittorio e l'esercizio consapevole del diritto di difesa. Non può pertanto valere allo scopo, qualora la eccezione di incompetenza sia stata sollevata da una parte, il rinvio più volte della causa, con la concessione dei termini di cui all'[art. 183 c.p.c., comma 6](#), anche per la trattazione dell'eccezione, senza che sia formulato tempestivamente ed espressamente l'intendimento del giudice di sollevare la questione anche d'ufficio.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 20.9.2016, n. 18383

...omissis...

Con sentenza 10 aprile 2015 il tribunale di Foggia ha dichiarato la propria incompetenza territoriale in relazione alla domanda, relativa al pagamento di prestazioni professionali, proposta dall'odierno ricorrente contro dddd

Ha ritenuto sussistente il foro esclusivo del consumatore, da individuare nel tribunale di Latina.

Contestualmente il tribunale ha dichiarato la nullità dell'ingiunzione emessa il 23 gennaio 2013 nei confronti della opponente ffff

Il professionista ha notificato il 29 aprile 2015 ricorso per regolamento di competenza. L'opponente non ha svolto attività difensiva.

Il procuratore generale ha depositato requisitoria scritta in cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Il ricorso deduce che il rilievo di incompetenza territoriale era stato tardivamente effettuato da parte opponente solo alla prima udienza di trattazione e che il giudice aveva sollevato la questione di ufficio ben oltre la prima udienza.

I motivi sono fondati.

E' incontroverso che nell'atto di citazione in opposizione la kkkkkkk non aveva sollevato la questione di incompetenza territoriale e che lo abbia fatto solo in prima udienza. Lo riferisce la sentenza impugnata a pag. 00000

L'eccezione era quindi tardiva, atteso che ai sensi dell'art. 38 c.p.c., novellato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, qualora l'opponente a decreto ingiuntivo sollevi l'eccezione d'incompetenza in ragione del foro del consumatore all'udienza di prima comparizione, anzichè nell'atto di citazione in opposizione, e, quindi, tardivamente, il potere officioso di rilevazione della medesima eccezione deve essere esercitato dal giudice nella stessa udienza, altrimenti radicandosi la competenza presso il giudice adito (Cass. n.11128 del 20/05/2014).

Consapevole di ciò, il tribunale ha ritenuto di provvedere al rilievo in via officiosa, ma tale rilievo è stato tardivo, non essendo avvenuto in prima udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c., come impone l'art. 38 c.p.c., comma 3.

Il procuratore generale ha rilevato che la trattazione è andata ben oltre la prima udienza di trattazione, avendo il giudice istruttore concesso alle parti i termini di cui all'art. 183, comma 6, "senza rilevare alcunchè in merito alla configurabilità del foro inderogabile del consumatore".

L'esame dei verbali di causa conferma tale ricostruzione dei fatti.

Consta da essi che il 19 settembre 2013 la difesa dell'opponente eccepì l'incompetenza territoriale e insistette perchè il giudice si riservasse sulla "questione preliminare di incompetenza".

Il giudice rinviò la causa per verificare l'esatta instaurazione del contraddittorio, aggiungendo: "si riserva ogni altro provvedimento alla prossima udienza 16-1-2014".

Nulla disse in ordine a un proprio rilievo officioso.

All'udienza del 16 gennaio, dopo le insistenze ggggggg sull'eccezione e altre istanze delle parti, il giudice assunse la causa in riserva e, sciogliendola il 19 febbraio 2014, accordò il triplice termine ex art. 183 c.p.c., comma 6. In motivazione osservò che la concessione dei chiesti termini era "preliminare per l'esame di ogni questione, ivi compresa quella in ordine alla competenza territoriale".

Anche in questo caso non vi fu cenno al rilievo officioso, restando così evidente che la questione era quella insistentemente sollevata dalla opponente.

All'udienza successiva del 28 novembre 2014, la difesa di quest'ultima chiese preliminarmente che fosse decisa la questione posta con l'eccezione di incompetenza territoriale. Il giudice si riservò.

A scioglimento della riserva, fissò udienza successiva al 13 marzo 2015 per l'esame della questione di competenza. In motivazione osservò: "ritenuta la valenza preliminare della sollevata eccezione di incompetenza", espressione che si usa quando una delle parti abbia sollevato un'eccezione; essa non consentiva di leggersi un rilievo d'ufficio.

Dai verbali riportati non risulta quindi un rilievo officioso della questione, che avrebbe dovuto essere esplicitato alla prima occasione utile, cioè alla prima udienza in cui le parti comparvero o, al più tardi, in quella in cui furono esaurite le verifiche relative alla formazione del contraddittorio, appartenenti al genus di quelle che la dottrina definisce assolutamente preliminari.

Il rilievo non venne esplicitato nè in udienza, nè con l'ordinanza di concessione dei termini e neppure nell'ordinanza 5 dicembre 2014.

Vi è di più: all'udienza del 13 marzo 2015 la difesa dell'opponente insistette sull'eccezione senza fare cenno ad alcun rilievo d'ufficio eventualmente svolto oralmente anche dal giudice e non verbalizzato; soprattutto nulla ebbe a osservare in proposito l'avvocato di controparte, l'odierno ricorrente gggggg

Anche nell'ordinanza resa al termine di quell'udienza il giudice istruttore non ebbe a esplicitare un rilievo officioso o a richiamare un proprio precedente rilievo, poichè si limitò a ravvisare che l'eccezione aveva carattere preliminare rispetto "ad ogni questione di merito" e che pertanto riteneva di fissare udienza per la discussione e la decisione ex art. 281 sexies.

Nel verbale della udienza del 10 aprile 2015 l'avvhhhhh significativamente rilevò la decadenza dall'eccezione di incompetenza in quanto "sollevata da controparte solo a verbale di udienza del 16.1.2014". Citò la sentenza 11128/2014 e sulla scorta di quella pronuncia, sopravvenuta nelle more del giudizio, aggiunse che, non avendo il giudice rilevato la incompetenza entro la udienza ex art. 183, il giudizio si era radicato.

A questi perentori rilievi non constano repliche a verbale della difesa di controparte, nè dell'istruttore.

Il Collegio trova pertanto sicuro conforto documentale, materiale e logico, nell'andamento della trattazione, che esclude che entro il termine estremo della concessione dei termini di cui al sesto comma dell'art. 183 c.p.c., sia stato formulato un rilievo officioso.

Mette conto chiarire che l'aver rinviato ogni volta l'esame della questione sollevata non equivaleva a farla propria, giacchè ogni rilievo officioso deve essere esplicito e deve essere sottoposto al contraddittorio (artt. 101 e 183 c.p.c.), che è l'essenza del processo civile.

La giustizia civile non è infatti oracolare espressione di volontà del giudice, ma procedimento regolato dalla legge, che pone al giudice l'obbligo di formulare, a volte entro un preciso termine, come per l'eccezione di incompetenza territoriale, i propri rilievi officiosi.

La formulazione non può essere sottintesa o oscura, ma deve essere chiara e inequivocabile, dovendo servire a stimolare il contraddittorio e l'esercizio consapevole del diritto di difesa, su una questione dai contorni nitidi.

La sentenza impugnata non rispecchia questi vincoli processuali, poichè sostiene che la questione è stata sottoposta alle parti dal giudicante, e dunque sollevata di ufficio, con l'ordinanza 16 gennaio 2014, che, come si è detto, faceva riferimento alla eccezione di incompetenza, ma senza specificare che era questione non solo sollevata dalla parte opponente, ma anche rilevata dal giudice.

Il rilievo officioso, che comportava termini di decadenza diversi da quelli di parte, è rimasto inespresso, quindi inesistente.

Se vi fosse stato, avrebbe reso superfluo il rilievo fatto da parte opposta circa la tardività dell'eccezione di parte opponente e avrebbe indotto le parti a discutere approfonditamente delle osservazioni in seguito poste con il regolamento.

Il ricorso va quindi accolto, in applicazione della regola secondo cui: Il rilievo officioso dell'incompetenza territoriale ai sensi dell'art. 38 c.p.c., deve essere chiaro e inequivocabile, dovendo servire a stimolare il contraddittorio e l'esercizio consapevole del diritto di difesa. Non può pertanto valere allo scopo, qualora la eccezione di incompetenza sia stata sollevata da una parte, il rinvio più volte della causa, con la concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, anche per la trattazione dell'eccezione, senza che sia formulato tempestivamente ed espressamente l'intendimento del giudice di sollevare la questione anche d'ufficio.

La sentenza Impugnata va cassata; la causa rimessa al tribunale adito, davanti al quale sarà riassunta nel termine massimo di legge. Le spese del procedimento saranno liquidate dal giudice di merito.

pqm

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rimette le parti al tribunale di Foggia, con termine massimo di legge per la riassunzione. Spese al merito