

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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 **CHIARAVALLOTI** (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) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Competenza, foro del consumatore: rileva la conclusione del contratto o la proposizione della domanda?

In tema di controversie tra consumatore e professionista, il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 33, comma 2, lett. u), (cd. Codice del consumo) va interpretato nel senso che la residenza del consumatore, cui la norma ha riguardo, è quella che lo stesso ha al momento della domanda e non quella che egli aveva al momento della conclusione del contratto, ma sull'individuazione del corrispondente foro esclusivo ivi previsto incide l'accertamento, devoluto al solo giudice del merito, del carattere fittizio dello spostamento di residenza del consumatore, compiuto per sottrarsi al radicamento della controversia o anche, come nella specie, dell'eventuale non coincidenza della residenza anagrafica (che instaura una mera presunzione) con quella effettiva. Pertanto ai fini dell'individuazione del giudice competente per territorio la situazione rilevante è quella esistente al momento della proposizione della domanda, non avendo alcun rilievo la residenza riferita al momento della conclusione del contratto, poichè la tutela del consumatore si realizza attraverso la prossimità del giudice al luogo di residenza del contraente, mentre il luogo di conclusione del contratto potrebbe, attribuire maggiore tutela alla posizione del professionista presso il cui ufficio il contratto è stato concluso.

NDR: per il principio riportato nella prima parte della massima si veda Cass. n. 23979 del 25/11/2010.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 11.5.2018, n. 11389

...omissis...

Rilevato che:

con ricorso del 18 novembre xxxxxx 7 dicembre 2015, dal Tribunale di Lecce decreto ingiuntivo per il pagamento delle proprie competenze professionali nei confronti di X a seguito di conferimento di incarico dell'8 maggio 2012. X proponeva opposizione eccependo, in via preliminare, la nullità del decreto ingiuntivo per difetto di competenza del Tribunale di Lecce a pronunciare l'ingiunzione di pagamento, sulla base della disciplina del codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) rilevando che dal proprio certificato di residenza risultava che la stessa si era trasferita a Bologna sin dal 25 ottobre 2013" circa due anni prima dell'inizio del giudizio civile. Contestava, nel merito, la pretesa. Costituitosi l'opposto chiedeva la conferma del decreto e formulava istanza di concessione della provvisoria esecuzione; alla prima udienza di comparizione del 28 aprile 2016 il giudice istruttore autorizzava il deposito di memorie e documenti, riservando la decisione sull'eccezione di incompetenza territoriale e sulla richiesta di provvisoria esecuzione del decreto. Con ordinanza del 13 dicembre 2016, rigettava l'eccezione di incompetenza in quanto il contratto risultava concluso in *omissis* (provincia di Lecce) e rigettava la richiesta di provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 648 del codice di rito. L'opponente depositava istanza di revoca dell'ordinanza, poichè non erano stati assegnati termini definitivi e non era stato consentito alle parti di precisare le conclusioni riguardo alla questione della competenza territoriale. Con successiva ordinanza del 7 febbraio 2017 il giudice istruttore revocava la precedente ordinanza e rinviava per la precisazione delle conclusioni. All'udienza del 2 marzo 2017, precisare le conclusioni la causa veniva rinviata per la discussione orale ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., e, all'udienza del 18 maggio 2017 riservava la decisione adottando l'ordinanza del 18 maggio 2017 con la quale rigettava l'eccezione di incompetenza territoriale e disponeva la prosecuzione del giudizio davanti a sè; avverso tale decisione propone regolamento di competenza ai sensi dell'art. 42 del codice di rito. Resiste in giudizio ZZ depositando memoria; il Procuratore Generale conclude per l'accoglimento del ricorso. ZZ deposita memorie ex art. 380 bis c.p.c., replicando alle conclusioni del P.G.

Considerato che:

con l'unico articolato motivo X deduce l'ammissibilità del regolamento necessario di competenza rilevando che, sebbene con ordinanza del 13 dicembre 2016 il Tribunale di Lecce avesse già esaminato e rigettato l'eccezione di incompetenza per territorio, tale decisione era stata successivamente revocata e solo con la seconda ordinanza di rigetto, del 18 maggio 2017, a causa era stata rimessa in decisione con invito alle parti a precisare le conclusioni. Conseguentemente soltanto tale ultimo provvedimento integrava quella decisione sulla questione di competenza con formale rimessione della causa in decisione e con conseguente impugnabilità ai sensi dell'art. 42 del codice di rito; a ricorrente rileva, nel merito, che la controversia riguarda un rapporto contrattuale soggetto alla disciplina del codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) fondato sulla sottoscrizione, in data 8 maggio 2012, di una lettera di incarico da parte della opponente X; pertanto, i sensi degli artt. 633 e 637 del codice di rito e del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, artt. 63 e 33, la competenza territoriale inderogabile del foro del consumatore va riferita alla residenza della X, da qualificarsi a questi fini come consumatore, riferita al momento della domanda e non a quello della conclusione del contratto. In particolare, riferendosi alla data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo la ricorrente risiedeva a *omissis* ormai da oltre due anni (dal 25 ottobre 2013). Per il resto, non ricorreva alcun onere di comunicazione formale alla

controparte del trasferimento a Bologna della residenza e non sussisteva alcuna elezione di domicilio nella lettera di incarico professionale;

il ricorso è fondato;

preliminarmente occorre esaminare la questione relativa all'impugnabilità dell'ordinanza con la quale il Tribunale di Lecce ha affermato la propria competenza territoriale in quanto, come emerge dalle risultanze processuali, la questione era stata presa in esame dal Tribunale con una prima ordinanza in data 12 dicembre 2016; provvedimento non impugnato con regolamento di competenza. Occorre richiamare il principio espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui l'ordinanza monocratica che disattenda l'eccezione di incompetenza territoriale, affermando la propria competenza e disponendo la prosecuzione del giudizio, è suscettibile di impugnazione solo nel caso in cui sia preceduta dalla rimessione della causa in decisione e dall'invito alle parti a precisare le rispettive integrali conclusioni, anche di merito, "salvo che quel giudice, così procedendo e statuendo, abbia conclamato, in termini di assoluta oggettiva inequivocità ed in controvertibilità, l'idoneità della propria determinazione a risolvere definitivamente davanti a sé la suddetta questione" (Cass. S.U. n. 20449 del 2014);

come correttamente documentato dalla ricorrente, con assoluto rispetto del principio di autosufficienza e come rilevato dal Procuratore Generale, l'ordinanza del 12 dicembre 2016 è stata emessa senza la preventiva fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni e senza contenere alcun elemento relativo alla assoluta ed oggettiva inequivocità ed incontrovertibilità della volontà di risolvere definitivamente la questione relativa alla competenza. Al contrario, il dispositivo del provvedimento riguarda il rigetto dell'istanza di autorizzazione alla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, senza alcun riferimento alla questione relativa alla competenza. Inoltre, il provvedimento è stato successivamente revocato dal giudice istruttore con ordinanza del 12 dicembre 2016, fissando, come richiesto dalla odierna ricorrente con istanza di revoca dell'ordinanza, l'udienza di precisazione delle conclusioni sulla questione della competenza territoriale e successivo deposito di note e documenti. Quindi, la questione è stata nuovamente presa in esame dopo che, con ordinanza del 7 febbraio 2017, il provvedimento era stato revocato. Conseguentemente l'unico provvedimento emesso sulla base dei presupposti individuati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e richiamati dalla giurisprudenza successiva (Cass. n. 14223 del 2017) è quello oggetto di impugnazione, ossia l'ordinanza della 18 maggio 2017;

nel merito, a questione relativa all'individuazione del giudice competente per territorio trova un primo addentellato normativo nella regola generale prevista all'art. 5 del codice di rito, secondo cui la competenza si determina con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della domanda, con la conseguenza che l'indagine va riferita al tempo in cui si instaura la lite e cioè alla data di notifica del decreto ingiuntivo che costituisce il momento con riferimento al quale, nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, si definisce la pendenza della lite ai sensi dell'art. 643 del codice di rito (e non con riferimento alla data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, come sostenuto dalla ricorrente);

non vi sono dubbi che la disciplina applicabile è quella del Codice del Consumo, per cui la posizione da prendere in esame è quella del consumatore e non quella del professionista, avendo il primo (la X) il diritto ad un processo che si svolga presso il giudice di prossimità;

la norma di riferimento è il D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 66 bis, relativa al foro esclusivo ed inderogabile con la conseguenza che, ai sensi del precedente art. 33, comma 2, lett. u), del medesimo D.Lgs. è prevista la vessatorietà delle cause sottoscritte in deroga a tale principio;

pertanto "in tema di controversie tra consumatore e professionista, il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 33, comma 2, lett. u), (cd. Codice del consumo) va interpretato nel senso che la residenza del consumatore, cui la norma ha riguardo, è

quella che lo stesso ha al momento della domanda e non quella che egli aveva al momento della conclusione del contratto, ma sull'individuazione del corrispondente foro esclusivo ivi previsto incide l'accertamento, devoluto al solo giudice del merito, del carattere fittizio dello spostamento di residenza del consumatore, compiuto per sottrarsi al radicamento della controversia o anche, come nella specie, dell'eventuale non coincidenza della residenza anagrafica (che instaura una mera presunzione) con quella effettiva" (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23979 del 25/11/2010, Rv. 615111 - 01); pertanto la situazione rilevante è quella esistente al momento della proposizione della domanda, non avendo alcun rilievo la residenza riferita al momento della conclusione del contratto, poichè la tutela del consumatore si realizza attraverso la prossimità del giudice al luogo di residenza del contraente, mentre il luogo di conclusione del contratto potrebbe, come nel caso di specie, attribuire maggiore tutela alla posizione del professionista presso il cui ufficio il contratto è stato concluso; appaiono infondate le deduzioni del resistente riguardo alla divergenza tra residenza anagrafica e effettiva che, secondo l'assunto del professionista, sarebbe rimasta quella di *omissis*, in provincia di Lecce, in quanto presso tale recapito era stato ricevuto il decreto ingiuntivo da "familiare convivente". Rileva la Corte che la circostanza è irrilevante, poichè risulta pacificamente che presso tale domicilio abitava la madre della ricorrente, per cui è verosimile che quest'ultima abbia accettato l'atto per conto della figlia nonostante la stessa si fosse trasferita da circa due anni a *omissis*. Al contrario, la residenza effettiva della X presso tale ultima città trova riscontro positivo nella circostanza che l'avvocato incaricato di curare la fase stragiudiziale della vicenda avesse proprio studio xxxxxxxxxx Tale ultimo professionista ha anche curato la fase contenziosa della controversia; perciò deve presumersi, sulla base di evidenti principi di ragionevolezza, che la parte abbia dato incarico ad un legale della città di residenza, risultando assolutamente inverosimile che (come correttamente evidenziato dal Procuratore Generale) una persona che abiti un piccolo paese in provincia di Lecce, peraltro prossimo al capo di Leuca, dia incarico ad un legale di xxxxxx da ultimo va rilevato che, contrariamente a quanto evidenziato dalla resistente, dal contenuto del contratto dell'8 maggio 2012 non emerge un'elezione di domicilio per tutte le vicende del contratto, ai sensi dell'art. 47 c.c., ma semplicemente l'identificazione della parte, anche con riferimento al luogo del domicilio, alla data di conclusione del contratto; pertanto, l'esame dell'atto consente di escludere la esistenza di una elezione di domicilio, intesa quale individuazione del recapito di *omissis* quale luogo per la comunicazione di tutti gli atti relativi al successivo rapporto processuale; pertanto, il ricorso va accolto, l'impugnata ordinanza va cassata essendo competente per territorio il Tribunale di Bologna; le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

PQM

La Corte accoglie il ricorso e dichiara la competenza per territorio del Tribunale di Bologna e dispone la prosecuzione del giudizio con riassunzione nei termini di legge; condanna i controricorrente al pagamento delle spese in favore della ricorrente, liquidandole in Euro 2.200,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.