

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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** (già 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.).

Ordinanza a scioglimento della riserva è fisiologica prosecuzione del dialogo sviluppatosi in udienza: sì al rilievo d'ufficio della questione di competenza

Il potere del giudice di rilevare di ufficio la questione di competenza non oltre l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., ai sensi dell'art. 38 c.p.c., può essere esercitato anche nell'ordinanza emessa a scioglimento della riserva che in tale udienza sia stata assunta; l'ordinanza adottata a scioglimento della riserva assunta in prima udienza, costituisce, infatti, una fisiologica prosecuzione del dialogo tra le parti ed il giudice sviluppatosi nell'udienza stessa. Deve peraltro trattarsi di ordinanza adottata a scioglimento di una riserva assunta nell'udienza di cui, dell'art. 183, al comma 1, non già dell'ordinanza di cui alla comma 7 del medesimo art., adottata all'esito delle memorie depositate dalle parti ai sensi del comma 6; tale ultima ordinanza, infatti, si colloca al di fuori dell'attività di trattazione svoltasi nella prima udienza e pertanto risulta inidonea a contenere un rilievo ufficioso tempestivo della questione di competenza.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 14.11.2018, n. 29246

...omissis...

Con sentenza emessa in udienza ex art. 281-sexies c.p.c., il 10.10.2017, il tribunale di Milano ha dichiarato la propria incompetenza in favore del tribunale di Bergamo, con riguardo alla domanda proposta dalla *Omissis* s.r.l. nei confronti del signor *omissis*, avente ad oggetto il pagamento del corrispettivo di alcune opere edili (tra le quali la realizzazione di una piscina),

realizzate dalla società attrice presso la proprietà del convenuto sita in *omissis*. Il tribunale milanese – ritenuta inammissibile l'eccezione di incompetenza in favore del tribunale di Bergamo quale foro del consumatore, in quanto sollevata dal convenuto solo nella memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, e rilevata dal giudice solo con l'ordinanza depositata dopo che l'udienza ex art. 183 c.p.c., si era già conclusa – ha ritenuto invece tempestiva e fondata tale eccezione, sempre in favore del tribunale di Bergamo, sia in relazione alla residenza del convenuto, sita in *omissis*, sia in relazione al forum contractus, sia infine in relazione al forum destinatae solutionis, non ritenendo liquido il credito vantato dalla società attrice.

Avverso tale decisione la *omissis* s.r.l. ha proposto regolamento di competenza, sulla scorta di cinque motivi. Il *omissis* ha depositato memoria difensiva ex art. 47 c.p.c.. La causa è stata chiamata all'adunanza in Camera di consiglio del 4 luglio 2018 per la quale la ricorrente ha depositato una memoria e il Procuratore Generale ha concluso per la statuizione della competenza del tribunale di Bergamo.

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo della controversia, oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nonché la violazione degli artt. 18 e 38 c.p.c., in cui il tribunale sarebbe incorso accogliendo l'eccezione di incompetenza, con riguardo al foro della residenza del convenuto, nonostante che tale eccezione risultasse incompleta, dal momento che il convenuto non avrebbe precisato la coincidenza tra residenza e domicilio (circostanza dedotta solo in sede di udienza ex art. 183 c.p.c.). L'incompletezza di tale eccezione, la quale deve contenere la contestazione del foro prescelto dall'attore rispetto a tutti i criteri di collegamento previsti dalla legge, ne avrebbe dovuto comportare il rigetto e, per conseguenza, il radicamento della competenza in capo al tribunale adito dall'attore.

Col secondo motivo la società ricorrente denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo della controversia, oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nonché la violazione degli artt. 20 e 38 c.p.c., in cui il tribunale sarebbe incorso accogliendo l'eccezione di incompetenza, con riguardo al forum contractus, in difetto di specifiche deduzioni da parte del convenuto circa l'effettiva conclusione del contratto presso la sua residenza.

Col terzo motivo la società ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1326 e 1335 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in cui il tribunale sarebbe incorso accogliendo l'eccezione di incompetenza, con riguardo al forum contractus, senza fare applicazione dei principi in materia di proposta e accettazione contrattuale, in base ai quali, in difetto prove in senso contrario, deve ritenersi che il contratto si sia concluso presso il domicilio del proponente, luogo in cui si presume abbia avuto conoscenza dell'accettazione.

Col quarto motivo la società ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 20 c.p.c., in rapporto all'art. 696 bis c.p.c. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), in cui il tribunale sarebbe incorso accogliendo l'eccezione di incompetenza, con riguardo al forum destinatae solutionis, sulla base della considerazione del carattere illiquido del credito azionato, nonostante fosse già stata svolta l'ATP ex art. 696 bis c.p.c..

Col quinto motivo la società ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 38 c.p.c., in cui il tribunale sarebbe incorso accogliendo l'eccezione di incompetenza dopo aver concesso i termini di cui all'art. 183 c.p.c.; il ricorrente lamenta altresì la liquidazione eccessiva operata dal tribunale con riguardo alle spese del procedimento e ne chiede la riforma, sostenendo che col regolamento di competenza viene devoluto anche il capo della sentenza relativo alle spese.

Preliminare allo scrutinio dei motivi del ricorso per regolamento è l'esame della questione, sollevata nella memoria difensiva depositata dal *omissis* ai sensi dell'art. 47 c.p.c., concernente la competenza del tribunale di Bergamo quale foro del consumatore. Al riguardo il resistente premette che, trattandosi di foro inderogabile, la relativa eccezione poteva essere rilevata di ufficio non oltre l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. e che tale rilievo non implicava la decisione sulla competenza, essendo all'uopo sufficiente una chiara indicazione alle parti della sussistenza della questione.

Sulla scorta di tali premesse la difesa *omissis* deduce che nella fattispecie in esame la questione dell'incompetenza del tribunale di Milano in favore del tribunale di Bergamo quale foro del consumatore era stata rilevata dal giudice nell'ordinanza 25.1.2017 adottata scioglimento della riserva assunta nella udienza ex art. 183 c.p.c., celebrata il 23.11.2016, nella quale si legge: "sull'eccezione di incompetenza del tribunale di Milano, sollevata dal convenuto, le parti vengono invitate... a meglio dedurre, anche sotto il profilo del Foro del Consumatore ex D.Lgs. n. 205 del 2006, negli assegnandi termini ex art. 183 c.p.c., comma 6 ...PTM... Assegna alle parti i termini ex art. 183 c.p.c., comma 6, per il deposito di memorie

sulle quali le parti dedurranno sull'incompetenza del giudice adito anche sotto il profilo del Foro del Consumatore così come regolato dal D.Lgs. n. 205 del 2006".

Il resistente chiede quindi che questa Corte rigetti il ricorso per regolamento proposto dalla *Omissis* s.r.l. e confermi la competenza del tribunale di Bergamo ma, a correzione dell'impugnata sentenza, riconoscendo tale competenza quale quella del foro del consumatore; con conseguente cessazione dell'interesse all'esame dei motivi del regolamento proposti dalla *Omissis* s.r.l..

Nella memoria illustrativa depositata in prossimità dell'adunanza la difesa *Omissis* ha sostenuto che, non avendo *omissis* impugnato la sentenza gravata con riferimento alla statuizione di tardività della eccezione di incompetenza in relazione al foro del consumatore, tale statuizione risulterebbe coperta dal giudicato (con conseguente inammissibilità della pretesa del resistente di ottenere dalla Corte di cassazione l'affermazione della competenza del tribunale di Bergamo quale foro del consumatore, con correzione della motivazione della sentenza impugnata).

Al riguardo si devono svolgere le considerazioni che seguono.

L'assunto della ricorrente sulla intangibilità, per difetto di impugnazione, della statuizione di tardività dell'eccezione di incompetenza in relazione al foro del consumatore non può essere condiviso, perchè il *omissis* era totalmente vittorioso sulla questione di competenza, avendo il tribunale di Milano, in accoglimento della eccezione di incompetenza da lui proposta, dichiarato competente il tribunale di Bergamo, da lui stesso indicato; egli quindi non era titolare dell'interesse all'impugnazione e, conseguente, non aveva nè il potere nè l'onere di impugnare con regolamento di competenza la sentenza del tribunale di Milano, con riferimento alla statuizione di tardività dell'eccezione di incompetenza in relazione al foro del consumatore.

D'altra parte la giurisprudenza di questa Corte ha già sottolineato che nel regolamento di competenza, la cui istanza ha 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 al processo, senza alcun vincolo di qualificazione, ragione o prospettazione che del rapporto dedotto in causa abbiano fatto le parti (cfr. Cass. 18040/2007); nè appaiono convincenti gli argomenti spesi nella memoria del ricorrente per sostenere la non applicabilità di tali principi alla fattispecie in esame, sol che si consideri che detti principi risultano sistematicamente coordinati con la mancata previsione del ricorso incidentale nel procedimento per regolamento di competenza (Cass. 19131/05).

Va poi ancora rilevato che, come ha sottolineato il Procuratore Generale, il potere del giudice di rilevare di ufficio la questione di competenza non oltre l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., ai sensi dell'art. 38 c.p.c., può essere esercitato anche nell'ordinanza emessa a scioglimento della riserva che in tale udienza sia stata assunta (e, in ciò, va corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c., l'impugnata sentenza, là dove afferma "tardive appaiono pertanto le considerazioni espresse al riguardo dal GOT della presente causa con ordinanza 25.1.2017 allorchè si era già concluso l'udienza ex art. 183 c.p.c."); l'ordinanza adottata a scioglimento della riserva assunta in prima udienza, costituisce, infatti, una fisiologica prosecuzione del dialogo tra le parti ed il giudice sviluppatosi nell'udienza stessa.

Deve peraltro trattarsi, come nella specie, di ordinanza adottata a scioglimento di una riserva assunta nell'udienza di cui, dell'art. 183, al comma 1, non già dell'ordinanza di cui alla comma 7 del medesimo art., adottata all'esito delle memorie depositate dalle parti ai sensi del comma 6; tale ultima ordinanza, infatti, si colloca al di fuori dell'attività di trattazione svoltasi nella prima udienza e pertanto risulta inidonea a contenere un rilievo ufficioso tempestivo della questione di competenza (Cass. 10596/12, Cass. 5225/14).

Ciò posto, il Collegio tuttavia rileva che nell'ordinanza del 25.1.2017 (depositata il 2.2.2017), emessa a scioglimento della riserva assunte nell'udienza ex art. 183 c.p.c. del 23.11.2016, il GOT non ha sollevato di ufficio la questione di competenza ma si è limitato ad invitare le parti a "meglio dedurre", anche sotto il profilo del foro del consumatore, sull'eccezione di incompetenza del tribunale di Milano "sollevata dal convenuto"; conseguentemente assegnando le parti stesse un termine per il deposito di memorie.

Il testo dell'ordinanza in esame, quindi, risolvendosi in un mero invito delle parti a dedurre sull'eccezione di incompetenza "sollevata dal convenuto", non può ritenersi idoneo a manifestare in modo chiaro ed inequivocabile, onde stimolare il contraddittorio e l'esercizio consapevole del diritto di difesa, l'intendimento di sollevare d'ufficio la questione di competenza in relazione al foro del consumatore (cfr. Cass. 18383/16; si veda anche, Cass.

6734/18). Disattesa la richiesta di affermazione della competenza del tribunale di Bergamo quale giudice del foro del consumatore, si può passare all'esame dei motivi di ricorso.

Il primo motivo è fondato e assorbe gli altri.

L'eccezione di incompetenza è stata sollevata nella comparsa di costituzione e risposta in primo grado del sig. G. con riferimento ai criteri della residenza del convenuto e del luogo in cui è stato stipulato ed è stato eseguito il contratto di appalto. Mancava, dunque, qualunque riferimento al luogo del domicilio del convenuto, costituente uno dei criteri contemplati dal primo comma dell'art. 18 c.p.c.. L'eccezione doveva dunque ritenersi non proposta, alla stregua del principio, più volte ribadito da questa Corte, che, in caso di eccezione di incompetenza territoriale sollevata con riguardo a persona fisica, la mancata contestazione nella comparsa di risposta della sussistenza di entrambi i criteri di collegamento indicati dall'art. 18 c.p.c., comma 1 (cioè, sia della residenza, che del domicilio) comporta l'incompletezza dell'eccezione, rilevabile d'ufficio anche in sede di regolamento di competenza, sicché l'eccezione deve ritenersi come non proposta, con radicamento della competenza del giudice adito (Cass. 24277/07, Cass. 13202/11, Cass. 6380/18). Nè può attribuirsi rilievo alla precisazione della coincidenza tra residenza e domicilio del convenuto, da costui resa all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.; se è vero, infatti, che, come si sottolinea nella memoria ex art. 47 c.p.c., del resistente, detta udienza è destinata alla precisazione modificazione delle eccezioni, ciò non vale per l'eccezione di incompetenza territoriale che, ai sensi dell' art. 38 c.p.c., comma 1, deve essere formulata, a pena decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata.

In definitiva deve quindi accogliersi il proposto regolamento di competenza, cassare la sentenza impugnata e dichiarare la competenza per territorio del tribunale di Milano, che regolerà anche le spese del presente giudizio.

PQM

Accoglie il ricorso per regolamento, cassa l'impugnata sentenza e dichiara la competenza per territorio del tribunale di Milano, che regolerà anche per le spese del presente regolamento. Rimette le parti davanti al tribunale di Milano, assegnando alle stesse il termine di legge per la riassunzione della causa davanti al medesimo.