

ENTRATA IN DATA 15/07/2010



18672/10

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

Regolamento di competenza

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARIO FINOCCHIARO

- Presidente - R.G.N. 15125/2009

Dott. MAURIZIO MASSERA

- Consigliere - cron. 18672

Dott. ANTONIO SEGRETO

Consigliere - Rep.

Dott. ROBERTA VIVALDI

- Consigliere - Ud. 08/07/2010

Dott. RAFFAELE FRASCA

Rel. Consigliere - cc

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 15125-2009 proposto da:

titolare dell'impresa individuale, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dagli avvocati, giusta procura a margine del ricorso per decreto ingiuntivo;

- ricorrente -

contro

2010

6037

elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avv. giusta mandato a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo;

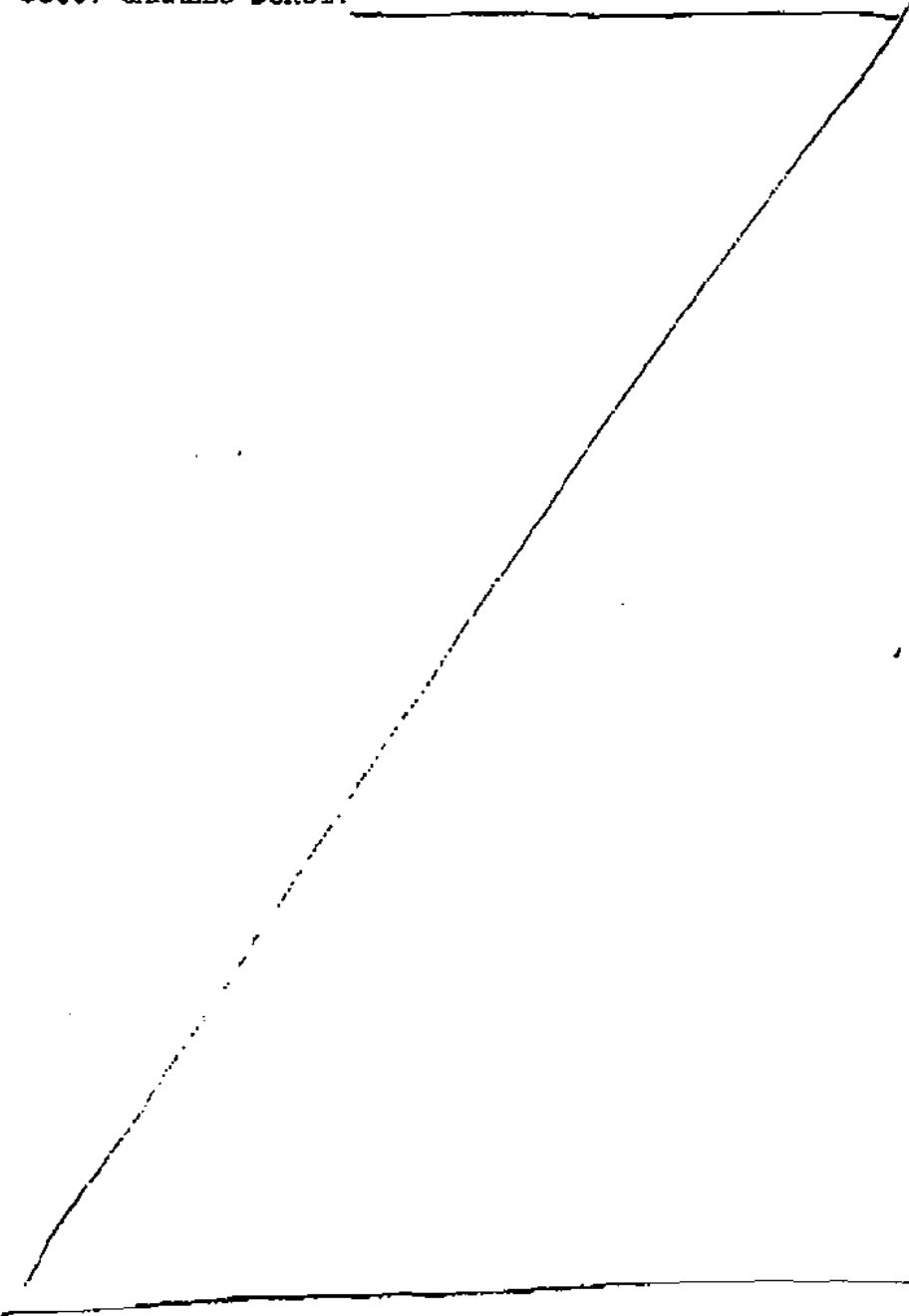
h

- resistente -

avverso la sentenza n. 1315/2009 del TRIBUNALE di
PADOVA del 17.12.08, depositata l'8/05/2009;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio dell'8/07/2010 dal Consigliere Relatore
Dott. RAFFAELE FRASCA.

E' presente il Procuratore Generale in persona del
Dott. CARMELO SGROI.



h

Ritenuto quanto segue:

§1. [REDACTED] ha proposto istanza di regolamento di competenza avverso la sentenza dell'8 maggio 2009, con la quale il Tribunale di Padova, investito da [REDACTED] dell'opposizione al decreto ingiuntivo nei suoi confronti ottenuto da esso ricorrente, in accoglimento dell'eccezione di incompetenza territoriale prospettata dall'opponente ha dichiarato la nullità del decreto e la competenza del Tribunale di Voghera, con gravame delle spese a carico del [REDACTED] reputando fra l'altro nella motivazione che, pur avendo l'opposto riconosciuto la fondatezza dell'eccezione di incompetenza in sede di precisazione delle conclusioni (dopo averla contestata), l'esistenza della competenza funzionale del Tribunale con riferimento alla domanda svolta in sede monitoria non fosse venuta meno e che, in conseguenza, fosse necessaria la declaratoria della revoca del decreto e che la relativa pronuncia dovesse avvenire con sentenza e non con ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo, come preteso da [REDACTED], sia perché trattata di incompetenza per territorio inderogabile (foro del consumatore) sia perché l'adesione all'eccezione da parte dell'opposto era avvenuta soltanto in sede di precisazione delle conclusioni.

L'intimato [REDACTED] ha resistito con memoria.

§2. Essendo il ricorso soggetto alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 40 del 2006 e prestandosi ad essere trattato con il procedimento di cui all'art. 380-bis c.p.c. nel testo anteriore alla l. n. 69 del 2009, è stata redatta relazione ai sensi di detta norma, che è stata notificata agli avvocati delle parti e comunicata al Pubblico Ministero presso la Corte.

Considerato quanto segue:

§1. Nella relazione ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c. sono state svolte le seguenti considerazioni:

<<[...] 3. - Con il primo motivo si deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 38, secondo comma, c.p.c. in relazione all'art. 28 c.p.c., per erronea qualificazione delle incompetenza territoriale di cui all'art. 1469-bis, terzo comma, n. 19 c.p.c. quale inderogabile" e vi si sostiene che il Tribunale avrebbe considerato la competenza ai sensi dell'art. 1469-bis, terzo comma, n. 19 c.c. - norma applicabile alla pattuizione contrattuale fra le parti, *ratione temporis*, per come ritenuto dallo stesso tribunale - come inderogabile, trandone la conseguenza della irrilevanza dell'adesione del qui ricorrente agli effetti dell'art. 38, secondo comma, c.p.c. (nel testo anteriore alla sostituzione operata dalla l. n. 69 del 2009) e, quindi, escludendo l'applicabilità di tale norma.

L'eccezione di incompetenza territoriale ai sensi del detto art. 1469-bis sarebbe stata, invece, derogabile e, pertanto, sarebbe stata soggetta al regime del secondo comma dell'art. 38 c.p.c., onde il Tribunale avrebbe dovuto adottare un'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo avendo aderito il qui ricorrente all'eccezione e detta ordinanza avrebbe implicato la caducazione del decreto, ma non avrebbe potuto provvedere sulle spese della fase davanti al Tribunale patavino.

4.1. - Il motivo sarebbe da ritenere privo di fondamento nel suo presupposto, atteso che erroneamente parte ricorrente assume che il foro individuato dall'art. 1469-bis, terzo comma, n. 19 (ed ora trasmigrato nell'art. 33, comma 2, lett. u) del d.lgs. n. 206 del 2005) non avrebbe natura inderogabile ai sensi dell'art. 28 c.p.c., per la ragione che potrebbe essere derogato sulla base di una trattativa individuale.

Invero, come correttamente ha ritenuto la sentenza impugnata, la competenza ai sensi della detta norma è inderogabile ai sensi dell'art. 28 c.p.o. (in termini, fra tante: Cass. (ord.) n. 16657 del 2008; Cass. n. 385 del 2007; Cass. (ord.) n. 13642 del 2006; Cass. n. 13904 del 2005) e la circostanza che il foro del consumatore possa invece non operare se vi è stata una pattuizione in senso diverso frutto di una trattativa individuale fra consumatore e professionista esige in primo luogo che tale pattuizione venga dimostrata e in secondo luogo che essa sia il risultato di una trattativa individuale ed effettiva, dovendosi, in difetto di dimostrazione, reputarsi la pattuizione, che si presume vessatoria, inefficace (nel regime di cui all'art. 169-bis ed ora nulla sotto il regime del citato d.lgs).

Si veda, chiaramente, in questi termini Cass. n. 24262 del 2008, secondo cui <<Nelle controversie tra consumatore e professionista, ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. U, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (e già dell'art. 1469 bis, terzo comma, cod. civ.) la competenza territoriale esclusiva spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo e si presume vessatoria la clausola che stabilisca come sede del foro competente una località diversa. Pertanto, mentre spetta al consumatore, ex art. 34, comma 5, Codice del Consumo, che agisca in giudizio di allegare e provare che il contratto è stato predisposto dal professionista e che le clausole costituenti il contratto corrispondono a quelle vessatorie di cui all'art. 33, comma 2, del citato d.lgs., spetta viceversa al professionista superare tale presunzione, dando prova che la sottoscrizione della clausola derogatrice della competenza ha costituito l'esito di una trattativa individuale, seria ed effettiva, essendo a tal fine insufficiente la mera aggiunta a penna della clausola, nell'ambito di un testo contrattuale dattiloscritto, o la mera approvazione per iscritto della clausola medesima>>.

In sostanza, il professionista che convenga il consumatore e si veda eccepire l'incompetenza ai sensi della normativa in discorso o se la veda rilevare d'ufficio dal giudice, se vuole sfuggire alle conseguenze della rilevazione dell'incompetenza, può e deve dimostrare l'esistenza di una clausola derogatoria e l'essere stata essa frutto di trattativa individuale, ma tale facoltà non incide sulla natura della competenza, la quale, ai fini della proposizione della domanda resta sempre soggetta al regime di cui all'art. 28 e, quindi, si configura come competenza territoriale inderogabile.

In definitiva, la circostanza che la competenza *de qua* non sia derogabile *sic et simpliciter* per un accordo delle parti, cioè per una loro libera manifestazione di volontà (come nell'art. 29 c.p.c.), bensì sia soltanto relativamente derogabile a determinate condizioni, essendo l'esistenza di tali condizioni non solo l'eccezione rispetto all'operare normale del foro del consumatore, ma essendo esse apprezzabili d'ufficio da parte del giudice nel senso dell'esistenza di un accordo da apprezzarsi da parte del giudice in termini di risultato di una effettiva trattativa individuale sul punto, comporta che la relativa questione di competenza non venga in alcun modo sottratta alla regola dell'art. 28 c.p.c.

Nella specie, di fronte all'invocazione da parte dell'opponente del foro del consumatore, il Tribunale ha registrato che tale invocazione era fondata e che l'opposto non aveva né allegato né dimostrato l'esistenza di una deroga frutto di trattativa individuale e tali constatazioni non hanno inciso sul dover decidere quel giudice su una questione di competenza territoriale inderogabile.

Correttamente, dunque, egli ha ritenuto di dover pronunciare l'incompetenza con sentenza, decidendo sulle spese, e non già ai sensi del secondo comma dell'art. 38 c.p.c., in quanto l'adesione all'eccezione di incompetenza non aveva riguardato un'eccezione di incompetenza territoriale derogabile.

Tanto comporterebbe l'infondatezza del primo motivo dell'istanza di regolamento e l'assorbimento degli altri due, che suppongono che il corretto *modus procedendi* dovesse essere quello di cui al detto secondo comma, cioè quello che sarebbe stato adeguato ad una questione di competenza territoriale derogabile in caso di adesione dell'opposto alla questione di competenza (su cui si veda Cass. n. 6160 del 2006).

4. - Il ricorso, tuttavia, appare inammissibile, in quanto non mira ad ottenere una diversa statuizione sulla competenza, bensì soltanto ad ottenere la caducazione della decisione impugnata agli effetti delle spese giudiziali.

In sostanza, l'istanza di regolamento di competenza pone soltanto un problema afferente al rito con cui la questione di competenza è stata decisa, ma non fa derivare

dall'errore sul rito che la statuizione del giudice di merito sulla competenza debba essere disattesa, reputandola anzi corretta. L'istanza chiede soltanto che la Corte accerti che la declinatoria della competenza non doveva avvenire con la forma della sentenza con cui è avvenuta, bensì con quella dell'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo e senza che si provvedesse sulle spese, la decisione sulle quali doveva essere rimessa al giudice dichiarato competente. La caducazione della sentenza impugnata, che potrebbe conseguire nel caso di accoglimento dell'istanza non comporterebbe allora una statuizione della Corte sulla competenza diversa da quella affermata da detta sentenza, ma l'unico effetto sarebbe quello della caducazione della statuizione sulle spese, perché assunta irritualmente.

Ora, la relativa doglianza avrebbe dovuto essere proposta con gli ordinari mezzi di impugnazione e, quindi, con l'appello, alla luce dell'insegnamento di cui a Cass. sez. un. n. 14205 del 2005, secondo la quale: <<Il regolamento (necessario) di competenza avverso la sentenza che ha pronunciato soltanto sulla competenza e sulle spese di lite comporta la devoluzione alla S.C. anche della decisione sul capo concernente le spese, non avendo il ricorrente l'onere di impugnare la pronuncia sulle spese, né potendo ciò fare mediante un'impugnazione distinta, proposta nei modi ordinari - ammissibile soltanto qualora detta parte censuri esclusivamente il capo concernente le spese, ovvero nel caso in cui sia la parte vittoriosa sulla questione di competenza a censurare tale statuizione - in quanto siffatto regolamento costituisce un mezzo di impugnazione al quale sono applicabili le norme generali in materia di impugnazioni non derogate dalla specifica disciplina per esso stabilita e perché la pronuncia sulle spese processuali non costituisce una statuizione autonoma e separata rispetto alla dichiarazione di incompetenza, sicché la rimessione alla S.C. della questione di competenza, mediante l'istanza di regolamento, implica, in via consequenziale, anche la cognizione sulla pronuncia in tema di spese, destinata ad essere caducata, nel caso di suo accoglimento.>>.

Né in contrario rispetto a quanto sopra sostenuto sopra può essere invocata Cass. sez. un. n. 21858, secondo cui gli *errores in procedendo* commessi dal giudice di merito debbono essere denunciati con il regolamento di competenza, atteso che tale principio è applicabile sempre che l'errore abbia inciso sulla statuizione relativa alla competenza.

L'istanza di regolamento di competenza sembra, dunque, doversi dichiarare inammissibile.>>.

§2. Il Collegio condivide le argomentazioni e le conclusioni della relazione, alle quali, del resto, non sono stati mossi rilievi.

Il ricorso è, pertanto, dichiarato inammissibile sulla base dei principi di diritto affermati dalla relazione.

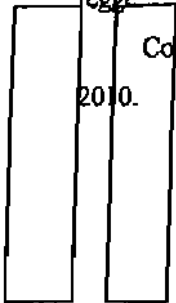
Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna parte ricorrente alla rifusione al resistente delle spese del giudizio di regolamento di competenza, liquidate in euro millecinquecento, di cui duecento per esborsi, oltre spese generali ed accessori come per

legge
2010.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, l'8 luglio



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
13 AGO. 2010
IL CANCELLIERE
FRAS TOM

IL CANCELLIERE
FRAS TOM

ESBORSI PER LE SPESSE GENERALI E ACCESSORI

0/0

Est. Cons. Raffaele Frasca