

Opposizione a decreto ingiuntivo, adesione dell'opposto alla eccezione di incompetenza sollevata dall'opponente e nullità del decreto

Tribunale di Torino, 18 novembre 2013. Estensore Edoardo Di Capua.

Procedimento per ingiunzione - Opposizione - Competenza per territorio - Dichiarazione di adesione del convenuto opposto alla eccezione di incompetenza territoriale sollevata dall'opponente - Pronuncia di ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo - Esclusione - Dichiarazione di incompetenza del giudice che ha emesso il decreto.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non trova applicazione il disposto di cui all'art. 38, comma 2, ultima parte, c.p.c., ai sensi del quale, quando le altre parti costituite aderiscono alla indicazione del giudice che la controparte ritiene territorialmente competente, la competenza del giudice rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione dal ruolo. Infatti, qualora, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte convenuta-opposta dichiara di aderire all'indicazione del giudice ritenuto competente da parte dell'attore opponente non trova applicazione l'art. 38, comma 2, c.p.c., il giudice dell'opposizione non può pronunciare ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo - che anzi avrebbe carattere di abnormità - ma, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare con sentenza l'incompetenza del giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo, regolando le spese di lite.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Omissis

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Premessa.

1.1. Su ricorso depositato dalla società G.E. S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il Tribunale di Torino, con decreto n. 14493/2012, datato 13.11.2012, depositato in data 13.11.2012, ha ingiunto al Prof. MA. Antonio di pagare alla ricorrente la somma di Euro 6.709,59=, oltre interessi legali dalle date di scadenza indicate nelle singole fatture fino al saldo, ed oltre alle spese della procedura monitoria e successive occorrente.

1.2. Con atto di citazione datato 25.01.2013 ritualmente notificato, il Prof. MA. Antonio ha proposto opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo, eccependo, in via preliminare, l'incompetenza del Giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo chiedendo, conseguentemente, la nullità del medesimo, fissando un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti al giudice competente, per tale indicandosi il Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 63 cod. cons. e domandando, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.3. Si è costituita ritualmente e tempestivamente in Cancelleria la parte convenuta-opposta società G.E. S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

depositando comparsa di costituzione e risposta, chiedendo, a sua volta, in via preliminare, di dichiarare l'incompetenza per territorio del Tribunale di TORINO a conoscere della controversia de qua e, per l'effetto, di dichiarare altrimenti competente il Tribunale di ROMA e domandando, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.4. All'esito dell'udienza fissata per la prima comparizione delle parti ex art. 183 c.p.c. in data 14.06.2013 il Giudice Istruttore si è riservato sull'istanza di parte convenuta-opposta intesa a sentir disporre con Ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo, ai sensi dell'art. 38, comma 2°, c.p.c. .

1.5. Il Giudice Istruttore, sciogliendo la predetta riserva, ha pronunciato Ordinanza datata 14.06.2013, qui di seguito riportata testualmente:

TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO

Sezione Terza Civile

Il Giudice Istruttore

a scioglimento della riserva assunta all'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c. in data 14.06.2013 nella causa di opposizione a Decreto Ingiuntivo iscritta al n. 3842/2013 R.G.

promossa da:

Prof. MA. Antonio;

PARTE ATTRICE-OPPONENTE

contro

G.E. S.p.a.;

PARTE CONVENUTA-OPPOSTA

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

-premessi che, con l'atto di citazione in opposizione ritualmente notificato, la parte attrice-opponente ha convenuto in giudizio avanti a questo Tribunale la parte convenuta-opposta, eccependo la nullità del decreto ingiuntivo opposto per l'incompetenza territoriale del Giudice che lo ha emesso, indicando quale giudice competente il Tribunale di ROMA;

-rilevato che la parte convenuta-opposta si è costituita depositando comparsa di costituzione e risposta, dichiarando di aderire, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, comma 2°, c.p.c., all'indicazione del Giudice ritenuto competente, ed ha chiesto la pronuncia della relativa Ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo;

-ritenuto, peraltro, che, nel giudizio di opposizione a Decreto ingiuntivo, non trovi applicazione il disposto di cui all'art. 38, secondo comma, ultima parte, c.p.c., ai sensi del quale, quando le altre parti costituite aderiscono alla indicazione del Giudice che la controparte ritiene territorialmente competente, *"la competenza del giudice rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione dal ruolo"*;

-ritenuto, infatti, che, nel caso di incompetenza per territorio del Giudice che ha emesso il Decreto ingiuntivo, il Giudice del relativo procedimento di opposizione, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare l'incompetenza del Giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo (cfr. sul punto: Cass. civile, sez. lav., 21 maggio 2007, n. 11748; Cass. civile, sez. lav., 21 maggio 2007, n. 11748; Tribunale Torino, Sent. 22 febbraio 2007 n. 1182 in Il merito 2007, 7 28 – Giuffrè; Cass. civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15720; Cass. civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15694; Cass. civile, sez. II, 22 giugno 2005, n. 13353; Cass. civile, sez. II, 09 novembre 2004, n.

21297; Cass. civile, sez. III, 17 dicembre 2004, n. 23491; Cass. civile, sez. III, 14 luglio 2003, n. 10981; Cass. civile, sez. II, 4 aprile 2003, n. 5310; Cass. civile, sez. lav., 23 gennaio 1999, n. 656; Cass. civile, sez. III, 17 marzo 1998, n. 2843; Cass. civile, sez. I, 28 febbraio 1996, n. 1584),

-rilevato, inoltre, che, secondo l'orientamento prevalente, nei suddetti casi il Giudice dell'opposizione deve anche fissare un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al giudice competente (cfr. sul punto: Cass. civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15694; Cass. civile, sez. II, 22 giugno 2005, n. 13353; Cass. civile, sez. II, 09 novembre 2004, n. 21297; Cass. civile, sez. III, 14 luglio 2003, n. 10981; Cass. civile, sez. II, 04 aprile 2003, n. 5310; Cass. civile, sez. lav., 23 gennaio 1999, n. 656; Cass. civile, sez. I, 28 febbraio 1996, n. 1584);

-ritenuto, pertanto, che, qualora, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte convenuta-opposta dichiarò di aderire all'indicazione del giudice ritenuto competente da parte dell'attrice-opponente, non trovi applicazione l'art. 38, 2° comma, c.p.c., talché il giudice dell'opposizione non può pronunciare ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo ma, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare con sentenza l'incompetenza del giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo come, del resto, già sostenuto dallo stesso Tribunale di Torino (cfr. in tal senso: Tribunale Torino, Ord. 22 febbraio 2007 n. 1182/07 Rg. 28901/05 in "Diritto & Giustizia" on line 2007, in "Giur. di merito – GIUFFRÈ" 2007, n. 10, I, pag. 2628 ed in "Giur. di merito – GIUFFRÈ" 2008, n. 1, I, pag. 55);

-ritenuto, quindi, di dover invitare le parti a precisare le conclusioni, ai sensi dell'art. 187, 3° comma, c.p.c.;

P.Q.M.
R I G E T T A

l'istanza di parte convenuta-opposta intesa a sentir disporre con Ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo, ai sensi dell'art. 38, comma 2°, c.p.c. .

I N V I T A

le parti a precisare davanti a sé le conclusioni e fissa a tale fine l'udienza in data Venerdì 28 Giugno 2013 ore 10,00.

A U T O R I Z Z A

il ritiro dei fascicoli di parte.

M A N D A

alla Cancelleria di comunicare la presente Ordinanza alle parti.

Torino, lì 17.06.2013

IL GIUDICE ISTRUTTORE
Dott. Edoardo DI CAPUA

1.6. Infine, all'udienza in data 28.06.2013 il Giudice Istruttore, fatte precisare alle parti costituite le conclusioni così come in epigrafe, ha trattenuto la causa in decisione, disponendo il deposito delle comparse conclusionali entro il termine perentorio di 60 giorni e delle memorie di replica entro il successivo termine perentorio di 20 giorni a norma dell'art. 190 c.p.c., così come previsto dall'art. 281-*quinquies* 1° comma c.p.c., oltre al periodo di sospensione feriale dei termini processuali previsto dall'art. 1 Legge n. 742/1969 (ai sensi del quale tutti i termini processuali subiscono una sospensione di diritto dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno).

2. Sull'eccezione di incompetenza per territorio proposta dall'attore-opponente.

2.1. Come si è detto, l'attore-opponente Prof. MA. Antonio ha eccepito, in via

preliminare, l'incompetenza del Giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo chiedendo, conseguentemente, la nullità del medesimo, fissando un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti al giudice competente, per tale indicandosi il Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 63 cod. cons..

L'eccezione risulta fondata e meritevole di accoglimento.

2.2. Invero, risulta pacifico in causa e documentalmente provato che il ricorso per decreto ingiuntivo di cui è causa è stato richiesto ed ottenuto a titolo di saldo del corrispettivo per l'acquisto dei libri di cui alle n. 19 fatture allegate al ricorso.

Dunque, il rapporto negoziale tra il Prof. MA. Antonio e l'editore società G.E. S.P.A. concernerebbe la compravendita di libri.

Ora, l'art. 3 del Codice del Consumo (D. Lgs. n. 206/2005) prevede che, ove non diversamente previsto, si intende per "consumatore o utente" *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"* e per "professionista" *"la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario."*

Nel caso di specie, trova dunque applicazione la disciplina del Codice del Consumo, dovendo qualificarsi il Prof. MA. Antonio come "consumatore o utente" e la società G.E. S.P.A. come "professionista".

Precisamente, alla fattispecie in esame deve ritenersi applicabile l'art. 63 del Codice del Consumo, il quale dispone testualmente quanto segue:

"1. Per le controversie civili inerenti all'applicazione del presente capo la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato."

Essendo pacifico in causa che il Prof. MA. Antonio ha residenza e domicilio in ROMA, il Giudice competente era ed è esclusivamente il Tribunale di ROMA.

2.3. La parte convenuta-opposta ha dichiarato di aderire, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, comma 2°, c.p.c., all'indicazione del Giudice ritenuto competente, ed ha chiesto la pronuncia della relativa Ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo.

Senonché, la predetta norma non può trovare applicazione nella fattispecie in esame.

§ In primo luogo, infatti, nel giudizio di opposizione a Decreto ingiuntivo non trova applicazione il disposto di cui all'art. 38, secondo comma, c.p.c., ai sensi del quale, quando le altre parti costituite aderiscono alla indicazione del Giudice che la controparte ritiene territorialmente competente, *"la competenza del giudice rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione dal ruolo"*.

Infatti, nel caso di incompetenza (per valore, materia o territorio) del Giudice che ha emesso il Decreto ingiuntivo, il Giudice del relativo procedimento di opposizione, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare l'incompetenza del Giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo (cfr. sul punto: Cass. civile, sez. lav., 21 maggio 2007, n. 11748; Cass. civile, sez. lav., 21 maggio 2007, n. 11748; Tribunale Torino, Sent. 22 febbraio 2007 n. 1182 in Il merito 2007, 7 28 – Giuffrè; Cass. civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15720; Cass. civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15694; Cass. civile, sez. II, 22 giugno 2005, n. 13353; Cass. civile, sez. II, 09 novembre 2004, n. 21297; Cass. civile, sez. III, 17 dicembre 2004, n. 23491; Cass. civile, sez. III, 14 luglio 2003, n. 10981; Cass. civile, sez. II, 4 aprile 2003, n. 5310; Cass. civile, sez. lav., 23 gennaio 1999, n. 656; Cass. civile, sez. III, 17 marzo 1998, n. 2843; Cass. civile, sez. I, 28 febbraio 1996, n. 1584).

Secondo l'orientamento prevalente, nei suddetti casi il Giudice dell'opposizione deve anche fissare un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al giudice competente (cfr. sul punto: Cass. civile, sez. III, 11 luglio 2006, n. 15694; Cass. civile, sez. II, 22 giugno 2005, n. 13353; Cass. civile, sez. II, 09 novembre 2004, n. 21297; Cass. civile, sez. III, 14 luglio 2003, n. 10981; Cass. civile, sez. II, 04 aprile 2003, n. 5310; Cass. civile, sez. lav., 23 gennaio 1999, n. 656; Cass. civile, sez. I, 28 febbraio 1996, n. 1584).

In altre parole, il giudice investito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, ove accerti l'incompetenza del proprio ufficio ad emettere il provvedimento monitorio, deve dichiararne la nullità, con ciò esaurendo la propria competenza funzionale in ordine al giudizio di opposizione, e le parti devono riassumere la controversia relativa al merito dinanzi al giudice territorialmente competente, il quale, ferma la nullità dell'ingiunzione, è chiamato a pronunciare sulle pretese reciprocamente dedotte in giudizio dalle parti (cfr. in tal senso Cass civile, sez. I, 28 febbraio 1996, n. 1584 in *Giust. civ. Mass.* 1996, 274).

Pertanto, qualora, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte convenuta-opposta dichiararsi di aderire all'indicazione del giudice ritenuto competente da parte dell'attore opponente non trova applicazione l'art. 38, 2° comma, c.p.c., talché il giudice dell'opposizione non può pronunciare ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo ma, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare con sentenza l'incompetenza del giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo, regolando le spese di lite.

Del resto, lo stesso Tribunale di Torino ha già avuto modo di affermare quanto segue:

- *“Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non trova applicazione il disposto di cui all'art. 38, comma 2, ultima parte, codice procedura civile, ai sensi del quale, quando le altre parti costituite aderiscono alla indicazione del giudice che la controparte ritiene territorialmente competente, “la competenza del giudice rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione dal ruolo”. Precisamente, qualora, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte convenuta-opposta dichiararsi di aderire all'indicazione del giudice ritenuto competente da parte dell'attore opponente non trova applicazione l'art. 38, comma 2, codice procedura civile, talché il giudice dell'opposizione non può pronunciare ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo - che anzi avrebbe carattere di abnormità - ma, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare con sentenza l'incompetenza del giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo, regolando le spese di lite”* (cfr. in tal senso: Tribunale Torino, sez. III civile, Sent. 1 luglio 2010 n. 32568/09 in “Il Caso.it” on line, sez. I, documento 2407/2010 sul sito www.ilcaso.it e rinvenibile al link:<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2407.php>).

- *“Il decreto ingiuntivo emesso da un giudice in violazione delle regole sulla competenza per territorio inderogabile, nel successivo giudizio di opposizione deve essere revocato in quanto nullo, previa dichiarazione dell'incompetenza del giudice che lo ha emesso. Non è consentito, invece, al giudice dell'opposizione disporre la cancellazione della causa dal ruolo e rimettere le parti dinanzi al giudice indicato dalle parti”* (cfr. in tal senso: Tribunale Torino, Ord. 22 febbraio 2007 n. 1182/07 Rg. 28901/05 in “Diritto & Giustizia” on line 2007);

- *“Qualora, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte convenuta opposta dichiararsi di aderire all'indicazione del giudice ritenuto competente da parte dell'attore opponente non trova applicazione l'art. 38 comma 2 c.p.c., talché il giudice dell'opposizione non può pronunciare ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo -che anzi avrebbe carattere di abnormità- ma, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve dichiarare con sentenza l'incompetenza del giudice che ha emesso il decreto e, conseguentemente, la nullità del medesimo, regolando le spese di lite”* (cfr. in tal senso Tribunale Torino, Sent. 22 febbraio 2007 n. 1182/07 Rg. 28901/05 in “Giur. di merito – GIUFFRÈ” 2008, n. 1, I, pag. 55 ed in “Giur. di merito – GIUFFRÈ” 2007, n. 10, I, pag. 2628).

§ In ogni caso, la citata previsione di cui all'art. 38, 2° comma, c.p.c. concerne unicamente l'incompetenza per territorio *“fuori dei casi previsti dall'articolo 28”*, con esclusione, dunque, delle ipotesi di incompetenza per territorio c.d. *“inderogabile”*, tra cui rientra quella prevista dal citato art. 63 D.Lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo).

§ Del resto, la Cassazione civile, sez. VI, 21 agosto 2012, n. 14594, in motivazione, ha affermato testualmente quanto segue:

“Il primo motivo - con il quale si deduce la violazione dell’art. 279 cod. proc. civ., giacchè il Tribunale avrebbe deciso la questione di competenza con sentenza anzichè con ordinanza, come imposto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), che ha sostituito il citato art. 279, comma 1 e modificato il n. 1) del comma 2 - è infondato;

infatti, la previsione della forma terminativa dell’ordinanza, di cui al novellato art. 279 cod. proc. civ., non si applica nel caso di specie, perché il provvedimento con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara la carenza di competenza dell’autorità giurisdizionale che emise il decreto in via monitoria, non è una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell’opposizione per incompetenza e dichiarativo della nullità del decreto” (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. VI, 21 agosto 2012, n. 14594).

2.4. Pertanto, in accoglimento della predetta domanda proposta da parte attrice-opponente, dev’essere dichiarata l’incompetenza per territorio del Tribunale di TORINO ad emettere il Decreto ingiuntivo opposto che , per l’effetto, dev’essere dichiarato nullo e revocato.

3. Sulle spese processuali del presente giudizio di opposizione.

3.1. In virtù del principio della soccombenza previsto dall’art. 91 c.p.c., la parte convenuta-opposta dev’essere dichiarata tenuta e condannata a rimborsare alla controparte le spese processuali del presente giudizio di opposizione, così come liquidate in dispositivo, in conformità dell’art. 9 D.L. n. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 27/2012 e del Regolamento adottato con il D.M. 20.07.2012 n. 140 (pubblicato sulla G.U. n. 195 del 22.08.2012).

Precisamente, i compensi vengono liquidati sulla base della Tabella A) allegata al predetto Regolamento, secondo il valore medio di liquidazione previsto, nello scaglione “fino ad Euro 25.00,00” rispettivamente, per la fase di studio, per la fase introduttiva, per la fase istruttoria e per la fase decisoria.

P.Q.M.

Il TRIBUNALE DI TORINO, Sezione Terza Civile, in composizione monocratica, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunziando, nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo iscritta al 3842/2013 R.G. promossa dal Prof. MA. Antonio (attore-opponente) contro la società G.E. S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore* (convenuta-opposta), nel contraddittorio delle parti:

1) Dichiara l’incompetenza per territorio del Tribunale di TORINO ad emettere il Decreto ingiuntivo opposto e, per l’effetto, dichiara la nullità del Decreto ingiuntivo del Tribunale di Torino n. 14493/2012, datato 13.11.2012, depositato in data 13.11.2012, che viene revocato.

2) Dichiara tenuta e condanna parte convenuta-opposta società G.E. S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rimborsare all’attore-opponente le spese processuali, liquidate in complessivi Euro 2.224,20= (di cui Euro 2.100,00= per compensi ed il resto per spese), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Torino in data 08 novembre 2013.

IL GIUDICE

Dott. Edoardo DI CAPUA

Sentenza n. 6731 depositata in data 18.11.2013