

Civile Ord. Sez. 6 Num. 13472 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 18/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza iscritto al n. 18597/2018

R.G. proposto da

AVV. BELLOTTI ANGELA ELISABETTA, rappresentata e difesa da se stessa, nonché dall'avv. Ugo Minneci, con domicilio in Milano, Via Pontaccio n. 7.

- RICORRENTE -

contro

BOTTI ORLANDO, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Bruini e dall'avv. Francesco Bellesia, con domicilio in Modena, Corso Canalchiaro n. 40.

-RESISTENTE-

avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano depositata in data 14.5.2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 14.2.2019 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Lucio Capasso, che ha concluso, chiedendo il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

L'avv. Angela Elisabetta Bellotti ha chiesto emettersi decreto ingiuntivo per il pagamento dei compensi professionali relativi all'attività giudiziale e stragiudiziale svolta in favore di Orlando Botti. Quest'ultimo ha proposto opposizione dinanzi al giudice monocratico del Tribunale di Milano, il quale, con ordinanza del 22.3.2018, ha disposto il mutamento del rito ai sensi dell'art. 4, DL.GS. 150/2011, rimettendo gli atti al Presidente del tribunale per l'assegnazione della causa al Collegio e per la nomina del relatore.

Il Giudice relatore, con decreto emesso fuori udienza, ha assegnato alle parti un termine per il deposito di osservazioni *in merito alla possibile applicazione del foro del consumatore* e, all'esito, il tribunale ha declinato la propria competenza in favore del tribunale di Modena ai sensi del D.LGS. 206/2005, rilevando che il Botti rivestiva la qualità di consumatore ai sensi dell'art. 3, D.LGS 205/2005 e risiedeva nel circondario del giudice *ad quem*, ritenendo inoltre tempestivo il rilievo d'ufficio dell'incompetenza territoriale inderogabile, effettuato prima che si tenesse l'udienza destinata alla sommaria trattazione della causa.

L'Avv. Bellotti ha proposto ricorso per regolamento di competenza, strutturato in un unico motivo.

Orlando Botti ha depositato memoria difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso si censura la violazione dell'art. 38 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c., sostenendo che l'incompetenza per territorio inderogabile non era stata eccepita dall'opponente e non era stata rilevata d'ufficio del giudice della causa di opposizione entro la prima udienza di trattazione, per cui la questione non poteva esser rilevata dal giudice relatore dopo il provvedimento di mutamento del rito.

Il motivo è fondato.

Il provvedimento impugnato ha ritenuto tempestivo il rilievo dell'incompetenza territoriale inderogabile in relazione al foro del

consumatore, pur dando atto che la questione era stata sollevata dal giudice relatore designato dal Presidente del collegio, dopo che era stato disposto il mutamento del rito ai sensi dell'art. 4, D.LGS. 150/2011.

Ha ritenuto il Collegio che detto rilievo non fosse precluso poiché l'incompetenza era stata rilevata prima che si tenesse l'udienza destinata alla sommaria trattazione della causa.

Tale assunto non può essere condiviso.

Premesso che, ai sensi dell'art. 38, comma terzo, c.p.c. l'incompetenza per materia, per valore o per territorio inderogabile ex art. 28 c.p.c. possono essere rilevate anche d'ufficio non oltre la prima udienza ex art. 183 c.p.c., deve ritenersi che detta udienza, svoltasi con il rito ordinario dinanzi al giudice dell'opposizione ex art. 645 c.p.c., si era ormai esaurita con la pronuncia di mutamento del rito, come conferma la previsione dell'art. 4, comma quanto, D.LGS. 150/2011, secondo cui, in dette ipotesi, restano ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima di detto mutamento.

Non è dunque sostenibile che l'udienza ex art. 183 c.p.c., da intendersi in senso *contenutistico e non temporale*, era proseguita nonostante il passaggio al rito sommario, venendo altrimenti posta nel nulla la previsione dell'art. 4, comma quinto, D.LGS. 150/2011. In definitiva, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., novellato con L. 69/2009, qualora l'opponente a decreto ingiuntivo non sollevi tempestivamente l'eccezione d'incompetenza in ragione del foro del consumatore, il potere ufficioso di rilevazione eccezione deve essere esercitato dal giudice nella stessa udienza e pena di decadenza (Cass. 11128/2018).

In caso di mutamento del rito da ordinario a speciale rimangono ferme le preclusioni maturate alla stregua della disciplina del rito ordinario, posto che l'integrazione degli atti introduttivi mediante memorie e documenti ai sensi dell'art. 426 c.p.c. non comporta una regressione del processo ad una fase anteriore a quella già svoltasi,

ma serve esclusivamente a consentire alle parti di adeguare le difese alle regole del rito da seguire (Cass. 33178/2018).

Il ricorso è quindi accolto con declaratoria di competenza del Tribunale di Milano dinanzi al quale sono rimesse le parti anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

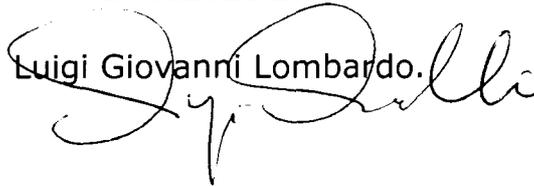
P.Q.M.

accoglie l'unico motivo di ricorso, cassa il provvedimento impugnato e dichiara la competenza territoriale del Tribunale di Milano, dinanzi al quale rimette le parti anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità, con concessione del termine di legge per la riassunzione della causa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14.2.2019.

IL PRESIDENTE

Luigi Giovanni Lombardo.



DEPOSITATO