



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL FORO CONVENZIONALE ESCLUSIVO NON INTEGRA UN'IPOTESI DI COMPETENZA TERRITORIALE INDEROGABILE

Con recente pronuncia del 25 gennaio 2022 n. 2120, la Cassazione ha riaffermato il carattere di competenza derogabile del foro convenzionale esclusivo.

di **Annamaria Di Clemente**
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Martedì 12 Aprile 2022

 Abstract ENG

With the recent ruling of 25 January 2022 n. 2120, the Supreme Court reaffirmed the character of derogable jurisdiction of the exclusive conventional forum.

Sommario: 1. Profili introduttivi; 2. La recente pronuncia della Cassazione, ordinanza del 25 gennaio 2022, n. 2120; 3. Considerazioni conclusive.

1. Profili introduttivi

L'art. 6 c.p.c. prevede, com'è noto, il principio che informa il nostro sistema processuale civile della inderogabilità della competenza per accordo delle parti, se non nei casi previsti dalla legge, quale espressione del più generale e fondamentale principio del giudice naturale precostituito per legge, consacrato dalla norma di cui all'art. 25 Cost.^[1]

Giova ricordare che analoga previsione è contenuta nell'art. 6 CEDU e nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Più precisamente, nel processo civile sono ammessi accordi di deroga esclusivamente in relazione alla competenza per territorio, secondo quanto si desume dagli artt. 28, 29 e 30 c.p.c.

La ripartizione della competenza per territorio, invero, attiene alla distribuzione in senso c.d. orizzontale delle controversie tra vari giudici del medesimo livello e della medesima composizione.

In linea di principio si può affermare che il criterio utilizzato dal legislatore per determinare tale competenza sia quello soggettivo atteso che vengono in rilievo i soggetti della controversia, con particolare riguardo alla figura del convenuto ai fini della individuazione del foro generale rappresentato da quello della sua residenza o domicilio o, in subordine, quello della dimora, secondo il disposto dell'art. 18 c.p.c., ovvero quello della sede nel caso in cui convenuta sia una persona giuridica, secondo il disposto dell'art. 19 c.p.c.

Per quanto concerne, invece, le controversie in materia di obbligazioni, l'art. 20 c.p.c. indica più fori tra loro alternativi, quello del luogo dove l'obbligazione è sorta o quello in cui deve essere eseguita, oltre quello generale, lasciando la relativa scelta all'attore.

Diverso il caso dei fori speciali, previsti e disciplinati dagli artt. 21 e ss. c.p.c. per specifiche controversie, che, in quanto tali, prevalgono su quelli generali, escludendoli.

L'art. 28 c.p.c. statuisce, infatti, la regola generale secondo cui la competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti, fuori, tuttavia, dai casi di inderogabilità in esso espressamente indicati nonché, per effetto di più ampio e generale rinvio, da tutti gli altri casi in cui sia espressamente prevista, come tale, dalla legge.

Tra i casi più ricorrenti di competenza per territorio inderogabile non espressamente previsti dall'art. 28 citato si annovera la competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore, previsto dall'art. 66 bis del codice del consumo.

La forma e gli effetti dell'accordo derogativo della competenza che la dottrina maggioritaria riconduce alla categoria dei negozi giuridici ad effetti processuali^[2] sono previsti e disciplinati dal successivo art. 29 c.p.c. secondo cui, a pena di nullità, detto accordo dovrà risultare da atto scritto e riferirsi ad uno o più affari determinati. Il medesimo articolo al secondo comma precisa, inoltre, che l'accordo non attribuisce competenza esclusiva se non quando ciò sia espressamente indicato.

Sotto tale ultimo aspetto, è appena il caso di rilevare che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza la designazione convenzionale del foro territoriale assume carattere di esclusività solo in caso di pattuizione espressa che, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, deve comunque risultare da una inequivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge, laddove è da ritenersi che la clausola, con la quale venga stabilita la competenza di un determinato foro, mediante la locuzione "per qualsiasi controversia", sia inidonea ad attribuire il carattere di esclusività, come richiesto dall'art. 29 c.p.c.^[3]

Inoltre, in caso di pluralità di clausole relative al foro competente affinché il carattere di esclusività sia dalle parti stabilito in modo non equivoco è necessario che ogni singola clausola contenga la puntuale scelta del foro ^[4]. Per altro aspetto, è interessante ricordare che nei c.d. contratti per adesione la clausola di deroga alla competenza territoriale, a pena di nullità, deve essere espressamente, specificamente e separatamente approvata per iscritto.

Ebbene, specularmente l'art. 38 c.p.c. riserva una diversa disciplina riguardo alla modalità e ai termini per sollevare la relativa eccezione di incompetenza per territorio, quale eccezione di rito, a seconda che si tratti di incompetenza territoriale derogabile, se pur

convenzionalmente esclusiva, ad essa assimilata come si vedrà più diffusamente nel successivo paragrafo, ovvero inderogabile. Invero, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, primo comma, c.p.c. il convenuto deve eccepire, a pena di decadenza, l'incompetenza per territorio nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata ai sensi dell'art. 167 c.p.c., con la puntuale indicazione del giudice ritenuto competente. Inoltre, fuori dei casi previsti dall'art. 28 c.p.c., se il convenuto sollevi validamente l'eccezione di incompetenza per territorio e le parti costituite vi aderiscano, "la competenza del giudice indicato rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione della stessa dal ruolo", come previsto dal secondo comma dell'art. 38 cit..

Diversamente, nei casi in cui il convenuto non sollevi l'eccezione di incompetenza per territorio, secondo la modalità ed entro i termini previsti, la competenza si radica innanzi al giudice adito, salvo il caso in cui si tratti di incompetenza territoriale inderogabile che, ai sensi del terzo comma dell'art. 38 cit., può essere rilevata d'ufficio non oltre, però, l'udienza di prima comparizione e trattazione di cui all'art. 183 c.p.c. .

Sotto tale ultimo profilo, è appena il caso di evidenziare che, per orientamento unanime della giurisprudenza, secondo la disciplina di cui all'art. 38 c.p.c., nel testo modificato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, ove il convenuto abbia sollevato tardivamente l'eccezione di incompetenza territoriale inderogabile nella comparsa di costituzione e risposta depositata direttamente all'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c., non già nel termine di cui all'art. 166 c.p.c., la mancanza in detta udienza del relativo rilievo officioso produce il radicamento della competenza innanzi al giudice adito^[5] .

2. La recente pronuncia della Cassazione, ordinanza del 25 gennaio 2022, n. 2120

La pronuncia in esame trae origine dall'accoglimento dell'eccezione preliminare di incompetenza territoriale, con indicazione del Tribunale di Milano, quale foro convenzionale esclusivo, sollevata innanzi al Tribunale di Sassari dalla parte convenuta in giudizio avente ad oggetto, in via principale, la contestazione della risoluzione per inadempimento di un contratto di locazione finanziaria con correlativa domanda di compensazione del credito, ovvero, in subordine, l'accertamento della nullità di talune clausole in esso contenute. Avverso l'ordinanza declinatoria di competenza territoriale resa dal Tribunale di Sassari, con l'assegnazione del termine per la riassunzione della causa innanzi al Tribunale di Milano, indicato come territorialmente competente, l'originaria parte attrice proponeva ricorso per regolamento di competenza affidandolo a due motivi principali. Con il primo motivo, la ricorrente denunciava la violazione degli artt. 28, 29, 38, e 70 c.p.c. in relazione all'art. 360, primo comma, n. 2 e n. 4 c.p.c. nonché la violazione degli artt. 38 e 167 c.p.c., ex art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c. Invero, la società ricorrente deduceva in primo luogo che, attesa la tardiva costituzione della società

convenuta, il giudice a quo avrebbe dovuto ritenere, anche d'ufficio, inammissibile la proposta eccezione in senso stretto di incompetenza territoriale. Sotto altro aspetto, deduceva, altresì, che il giudice a quo avrebbe erroneamente ritenuto rilevabile d'ufficio l'incompetenza territoriale, pur senza integrare uno dei casi di incompetenza inderogabile di cui all'art. 28 c.p.c., per i quali l'art. 38, terzo comma, c.p.c. ammette la rilevabilità d'ufficio, postulando, tale errato modo di ragionare, l'assimilazione della competenza territoriale convenzionale esclusiva, prevista dall'art. 29 c.p.c., alla competenza territoriale inderogabile che pone, per ragioni di ordine pubblico, un limite legale alla libertà delle parti. Con il secondo motivo la società ricorrente denunciava in via subordinata la violazione degli artt. 28 e 38, primo e terzo comma c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c. Invero, la ricorrente rilevava in via di mero subordinate che, comunque, il giudice a quo aveva deciso sull'eccezione di incompetenza territoriale oltre il termine della prima udienza di comparizione ex art. 38, terzo comma, c.p.c., atteso che alla suddetta udienza anziché decidere sull'eccezione di incompetenza territoriale, si era riservato di farlo in occasione dell'udienza successiva, ed essendo, per di più, del tutto influente la sollevata medesima eccezione di parte convenuta perché, come già rilevato, tardiva. Sui motivi così adottati e sulla ritenuta possibilità di esaminarli congiuntamente, la Corte di Cassazione, conformemente alla richiamata e consolidata giurisprudenza^[6], ha riaffermato la sola configurabilità di un'ipotesi di competenza derogabile del foro convenzionale stabilito dalle parti pur rivestendo lo stesso il carattere di esclusività ex art. 29 c.p.c. Pertanto, ha osservato la Corte, “non venendo in rilievo né una ipotesi di competenza inderogabile (e funzionale) *ratione materiae*, né una ipotesi di competenza inderogabile *ratione loci*, di cui all'art. 45 c.p.c.” erano da considerarsi del tutto insussistenti i presupposti per la richiesta del regolamento di competenza d'ufficio. Inoltre, ha precisato che, se pure vi fossero stati i presupposti, il giudice a quo non aveva, comunque, rilevato d'ufficio l'incompetenza territoriale alla prima udienza erroneamente fatta coincidere con quella, invece, successiva. Alla luce di tali considerazioni la Corte di Cassazione ha dichiarato la competenza del Tribunale di Sassari, con condanna al pagamento delle spese di lite secondo il principio della soccombenza.

3. Considerazioni conclusive

La decisione esaminata si pone nel solco del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità sulla natura derogabile del foro convenzionale esclusivo per essere, diversamente, quella territoriale inderogabile sottratta al potere dispositivo delle parti e circoscritta, quindi, ai soli casi previsti dalla norma di cui all'art. 28 c.p.c. ovvero, come dalla stessa norma enunciato, a tutti gli altri casi espressamente previsti dalla legge. Naturalmente, tale conclusione ha la sua portata limitatamente ai casi di competenza territoriale per essere, com'è noto, quelle per materia o per valore, vale a dire, secondo una visione unitaria, la competenza c.d. in senso verticale, sempre inderogabili e, quindi, indisponibili. Non costituisce un caso, infatti, che la dottrina maggioritaria^[7] abbia

qualificato la competenza territoriale inderogabile come competenza funzionale con ciò intendendo evidenziare, secondo un approccio più garantistico, l'importanza del rispetto delle sue regole come condizione imprescindibile per un corretto funzionamento della giustizia.

Note e riferimenti bibliografici

[1] cfr., C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, I, Torino, 2009, 271 ss.; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile. Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, I, Padova, 2012, 57 ss.

[2] per tutti, Segrè, *Della competenza per territorio*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, cit., 214 ss.

[3] in tal senso, ex plurimis, Cassazione, ordinanza 19 aprile 2021, n. 10279; ordinanza 13 settembre 2018, n. 22317; ordinanza 25 gennaio 2018, n. 1838; ordinanza 4 settembre 2014, n. 18707.

[4] in tal senso, Cassazione, ordinanza 6 ottobre 2020, n. 21362.

[5] in termini, ex plurimis, Cassazione, ordinanza 19 marzo 2018, n. 6734.

[6] per tutte, Cassazione, ordinanza 26 novembre 2020, n. 26910; ordinanza 25 luglio 2018, n. 19714; ordinanza 21 agosto 1998, n. 8316.

[7] sul tema cfr. C. Mandrioli - A. Carratta, *Diritto Processuale Civile cit. Vol. I*, Torino 2015, e gli ampi riferimenti di dottrina ivi citati, pag. 302, spec. nota 88; Giussani, voce *Competenza (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, versione on line, 2015; Iannicelli, in Vaccarella, Verde (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 1997, I, 273 ss.; per le posizioni critiche sulla assimilazione della competenza territoriale inderogabile alla competenza funzionale che ne impedisce, quindi, l'estensione analogica così riservando la materia alla sola normazione primaria, ved. Rascio, *In tema di competenza funzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 136 ss.; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2017, 417.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8281>