



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Il Pubblico Ministero dott. Alessandro Pepe rileva quanto segue in relazione al ricorso **RG 18905/19**.

Il Consorzio P.J. con ricorso tempestivamente notificato ha proposto regolamento di competenza avverso la sentenza non definitiva n. 772/19 pubblicata l' 8 maggio 2019, con cui il giudice del Tribunale di XX ha disatteso l'eccezione di incompetenza territoriale formulata da detto Consorzio, affermando la propria competenza a decidere nel giudizio RG 3615/18 avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto dalla società Q.E. s.r.l. in danno del Consorzio

Il ricorso si fonda sulle seguenti censure:

- 1) violazione e falsa applicazione degli art. 39 comma 2 c.p.c. e 40 comma 1 c.p.c., per non avere il Tribunale rilevato la continenza della causa di opposizione a decreto ingiuntivo rispetto alla causa RG 272/18 pendente al Tribunale di XX; e in subordine per non avere il Tribunale dichiarato l'incompetenza quantomeno sotto il profilo della connessione tra le due cause;
- 2) violazione degli artt. 38 e 40 c.p.c., omessa pronunzia su eccezioni di incompetenza e violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del codice del consumo, per non avere il Tribunale statuito sull'eccezione di riconducibilità del Consorzio nella figura del "consumatore" o comunque per avere erroneamente rigettato, in via implicita, tale eccezione, che avrebbe imposto la declaratoria di incompetenza in favore del Tribunale di XX, foro del consumatore;
- 3) omessa pronunzia ovvero violazione e falsa applicazione di legge, per non avere il Tribunale statuito sulla eccezione, sollevata dal Consorzio, dell'erroneo riferimento all'art. 1182 comma 3 c.c. per radicare la competenza del Tribunale di



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

YY quale *forum destinatae solutionis* o comunque per avere erroneamente rigettato, in via implicita, tale eccezione.

Q.E. si è costituita e ha chiesto il rigetto del ricorso, deducendone l'infondatezza e rilevando l'incompletezza dell'eccezione di incompetenza formulata dal Consorzio, siccome non sollevata sotto tutti i possibili profili.

Partendo dalla questione "continenza", la tesi del Consorzio non appare meritevole d'accoglimento.

La giurisprudenza è ormai consolidata nell'individuare l'ambito di operatività di detto istituto: *"Ai sensi dell'art. 39, comma secondo, cod. proc. civ., la continenza di cause ricorre non solo quando due cause siano caratterizzate da identità di soggetti (identità non esclusa, peraltro, dalla circostanza che in uno dei due giudizi sia presente anche un soggetto diverso) e di titolo e da una differenza quantitativa dell'oggetto, ma anche quando fra le cause sussista un rapporto di interdipendenza, come nel caso in cui sono prospettate, con riferimento ad un unico rapporto negoziale, domande contrapposte o in relazione di alternatività e caratterizzate da una coincidenza soltanto parziale delle "causae petendi", nonché quando le questioni dedotte con la domanda anteriormente proposta costituiscano il necessario presupposto (alla stregua della sussistenza di un nesso di pregiudizialità logico-giuridica) per la definizione del giudizio successivo, come nell'ipotesi in cui le contrapposte domande concernano il riconoscimento e la tutela di diritti derivanti dallo stesso rapporto e il loro esito dipenda dalla soluzione di una o più questioni comuni."*

Orbene, nel caso in esame non sussiste una "differenza" solo "quantitativa dell'oggetto" fra le due cause pendenti l'una a YY e l'altra a XX, né sussiste tra dette cause quel



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

rapporto di “*interdipendenza*” o di “*pregiudizialità logico-giuridica*” che appunto giustifica i provvedimenti dell’art. 39 comma 2 c.p.c.

A XX pende l’azione surrogatoria proposta ex art. 2900 c.c. da Q.E. per accertare il credito, avente fonte legale, spettante al Consorzio P.J. nei confronti del Comune di XX quale contributo complessivo per la ricostruzione *post* sisma del fabbricato. Il giudizio pendente a YY ha invece un oggetto diverso, perché riguarda il credito, avente fonte negoziale, spettante a Q.E. per l’attività professionale svolta in favore del Consorzio. Il fatto che tale credito, che è debito per il Consorzio, rientra nelle somme richieste da detto Consorzio al Comune di XX a titolo di contributo alla ricostruzione non ha alcuna rilevanza giuridica, perché comunque resta indubbia la diversità, oggettiva e anche soggettiva, dei due rapporti di debito-credito (l’uno tra Q.E. e Consorzio, l’altro tra Consorzio e Comune).

Né esiste alcuna “*pregiudizialità logico-giuridica*” tra le due cause, per la semplice ragione che nell’azione surrogatoria il credito a monte non viene accertato con efficacia di giudicato, analogamente a quanto accade nell’altra azione volta a conservare la garanzia patrimoniale del debitore, la revocatoria (la giurisprudenza si è occupata soprattutto dell’azione ex art. 2901 c.c., molto più usata nella pratica, ed è pacifica nel senso che il credito a monte non debba essere certo e possa addirittura essere *sub iudice* in altro giudizio, senza che ciò imponga la sospensione ex art. 295 c.p.c. dell’azione revocatoria: vedi per tutte Cass. 3369/19 e 2673/13).

Peraltro, qualora si volesse ipotizzare una pregiudizialità che non esiste, essa al limite sarebbe nel senso opposto a quello auspicato dal ricorrente, in quanto sarebbe l’azione surrogatoria di XX ad essere pregiudicata dal giudizio di YY, riguardante il credito posto a base dell’azione ex art. 2900 c.c. Quindi, essendo la causa di XX anteriore (2016 rispetto al



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

2018), il meccanismo di cui all'art. 39 comma 2 c.p.c. non potrebbe certo operare nel senso voluto dal Consorzio, ossia dello spostamento della competenza in favore di XX. A YY, si ripete, vi sarebbe la causa continente siccome pregiudicante e la continenza va dichiarata dal giudice successivamente adito.

Questi rilievi valgono anche per la dedotta violazione dell'art. 40 comma 1 c.p.c. Invero, se pure si ritiene che si sia in presenza di un'ipotesi di connessione propria, in particolare ai sensi dell'art. 33 c.p.c., tale capoverso prevede che la competenza si sposti in favore del giudice preventivamente adito.

Infondata è anche l'eccezione del Consorzio, che assume di essere “consumatore” e di avere pertanto diritto al “foro del consumatore”, ovvero XX.

E' nota la nozione di “consumatore”, delineata dall'art. 3 D.Lgs. 206/05: egli è “*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”. Dunque, i presupposti necessari sono due: uno “oggettivo” legato al tipo di attività svolta, l'altro “soggettivo”, ovvero essere “*persona fisica*”. Si tratta di una nozione in perfetta linea con tutta la normativa europea in materia di consumatore (in particolare, alla sola “persona fisica” fanno riferimento l'art. 2, lett. b) direttiva 93/13/CEE, quella attuata dal D.Lgs. 206/05; l'art. 3, lett. a) direttiva 2008/48/CE richiamato dall'art. 4, direttiva 2014/17/UE e dall'art. 1.2, lett. a) direttiva 87/102/CEE; l'art. 1.2, lett. a) direttiva 1999/44/CE; l'art. 2, n. 1 direttiva 2011/83/UE, l'art. 6 regolamento CE n. 593/08). E la giurisprudenza, sia interna che sovranazionale, esclude che si possa prescindere dalla qualifica di “persona fisica” (vedi Cass. 8419/19 e 21763/13 e, quanto alla giurisprudenza eurounitaria, Corte Giustizia 22 novembre 2001 C-541/99 e C-542/99; più in generale sulla necessità di un'interpretazione restrittiva della



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

nozione di “consumatore”, vedi Corte Giustizia 25 gennaio 2018 C-498/16 e 3 luglio 1997 C-269/95).

Né la giurisprudenza sul “condominio consumatore” è in contrasto con questa linea interpretativa, perché il condominio non ha soggettività giuridica, è un mero ente di gestione degli interessi dei condomini, e in tale ottica si afferma che può essere “consumatore” ai fini della tutela prevista dalla disciplina consumeristica, appunto perché il condominio, privo di autonoma soggettività, si identifica nei condomini, che sono persone fisiche rappresentate dall’amministratore di condominio (così Cass. 10679/15 e Cass. 10086/01).

Viceversa, nel caso oggetto del presente ricorso siamo in presenza di un consorzio. E’ vero che esso è stato costituito per legge, essendo imposta la costituzione dei consorzi dall’art. 7 comma 4 della OPCM 3820 del 12 novembre 2009, ma questo non incide sulla natura dell’ente costituito. Se la normativa del *post-sisma* di XX ha previsto questa specifica struttura organizzativa per dar vita alle aggregazioni fra proprietari al fine di chiedere i contributi per la ricostruzione delle parti comuni, la natura di questa struttura organizzativa, prevista dal codice civile (artt 2602 e s.s. c.c.), non può certo essere posta nel nulla parificandola ad una persona fisica: il consorzio è un ente, con suoi organi rappresentativi, é un soggetto giuridico collettivo che si distingue dalle persone fisiche che lo compongono, i consorziati. Il consorzio, per sua natura, non è e non può essere una persona fisica, né per quanto detto può essere trattato come tale ai fini della tutela del consumatore.

Veniamo ora all’ultimo motivo di ricorso, quello dell’asserito errore per non avere dichiarato “chiedibile” il debito oggetto della pretesa giudiziale di Q.E., debito come tale



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

da pagare al domicilio del debitore *ex art. 1182 comma 4 c.c.*, con conseguente competenza del Tribunale di XX.

La censura è assorbita dall'inammissibilità complessiva dell'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dal Consorzio P.J.. E' noto che colui che eccepisce l'incompetenza territoriale deve formulare un'eccezione completa, ossia relativa a tutti i possibili criteri di radicamento della competenza del giudice adito (artt. 18, 19 e 20 c.p.c.). Se non lo fa la sua eccezione è inammissibile, nel senso che la competenza del giudice adito resta radicata in relazione al profilo non dedotto (principio pacifico).

Ora, come evidenziato dalla società Q.E., il Consorzio opponente ha invocato l'erronea individuazione del foro generale delle persone giuridiche *ex art. 19 c.p.c.*, ha altresì eccepito l'incompetenza del Tribunale di YY sotto il profilo del *forum destinatae solutinos*, ma nulla ha detto sull'altro criterio di radicamento della competenza *ex art. 20 c.p.c.*, ossia il *forum contractus*. L'esame dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo del Consorzio, trascritto nello stesso ricorso, conferma tale assenza di deduzioni sul punto.

Da qui l'irreversibile radicamento della competenza del Tribunale di YY, assorbita ogni questione sulla "portabilità" o "chiedibilità" del debito dedotto in giudizio.

In conclusione, l'impugnata decisione del Tribunale di YY va confermata.

P.Q.M.

Il Pubblico Ministero

chiede

che la Corte di Cassazione rigetti il ricorso, con le conseguenze di legge.

Roma, 4 marzo 2020

Il sost. procuratore generale

(dott. Alessandro Pepe)