

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

La questione di giurisdizione è pregiudiziale rispetto a quella di competenza? La questione va alle Sezioni Unite.

È stata rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, la individuazione del rapporto di pregiudizialità fra questione di giurisdizione e questione di competenza del giudice adito.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 7.3.2014, n. 5434

...omissis...

Così richiamati i fatti di causa, si osserva che appare rilevante, ai fini del decidere, il riesame del dibattuto rapporto di pregiudizialità tra la questione di giurisdizione e quella di competenza.

Ad avviso di questo collegio, sembra condivisibile l'opinione risalente, un tempo maggioritaria, che la competenza rivesta carattere prioritario: giacché l'accertamento della spettanza della giurisdizione - o anche, in radice, dell'esistenza stessa della giurisdizione, in ipotesi di assoluta carenza di azione - non può che essere decisa dal giudice in astratto competente per materia, valore e territorio a conoscere della controversia, sulla base della prospettazione della domanda.

In virtù del principio che ogni giudice è competente a decidere della propria competenza, sembra evidente che tale accertamento sia pregiudiziale rispetto a qualunque altra questione, di rito o di merito, costituendo un riflesso del principio costituzionale del giudice naturale (art.25 Cost.): tanto più, rispetto a questioni, come quella della giurisdizione, suscettibili di pronuncia con

2

attitudine a preclusione *pro judicato* (Cass., sez. unite, 17 dicembre 2007 n.26483).

Che l'esistenza, o no, della *potestas iudicandi* nel caso concreto possa essere accertata da un giudice potestativamente individuato dalla parte - eventualmente in violazione di tutti i criteri di radicamento della competenza - appare, infatti, tesi del tutto eccentrica ai principi generali che informano il processo; e certo, non assimilabile all'evenienza, tutt'altro che rara, di statuizione sulla giurisdizione emessa da giudice ritenutosi erroneamente competente: non inficiata, a differenza della prima, da incompatibilità di *decisum*, e dunque intimamente coerente,

restando solo soggetta ad un fisiologico sindacato nella naturale sede di impugnazione.

Né si può sostenere, sotto altro profilo, che l'accertamento sulla sussistenza della giurisdizione resti salvo all'esito di *translatio iudicii* al giudice competente.

La conservazione degli effetti processuali (oltre che sostanziali, come l'interruzione-sospensione della prescrizione, l'efficacia della trascrizione, l'impedimento di decadenze, ecc.) è preservata in ordine ai soli atti istruttori - e cioè, tipicamente, le prove assunte: che non degradano ad argomenti sussidiari di prova ex art.116, secondo comma, cod. proc. civile, come invece nella trasmigrazione tra giurisdizioni diverse (art.59, comma 5, legge 18 giugno 2009, n. 69) - ed eventualmente cautelari (principio affermato, sia pure con efficacia interinale, dall'art.15, settimo comma, cod. proc. amm. e dall'art.27 cod. proc. pen.). Ma non certo per le sentenze, che vengono, per definizione, travolte *ex post* dall'accoglimento del regolamento di competenza, necessario, facoltativo o d'ufficio: e

3

che dunque nascerebbero *inutiliter datae* nell'ipotesi speculare di un'incompetenza dichiarata *ex ante*.

Con l'unica eccezione, senza dubbio vistosa, della sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal giudice incompetente: fatta salva dalla norma - di natura speciale, se non eccezionale - di cui al novellato art.9 bis. I. fall.

Nell'ottica della ricostruzione dogmatica condivisa da questo collegio appare dunque oggettivamente contraddittorio il provvedimento del Tribunale di Brescia-sezione distaccata di Breno che afferma la giurisdizione del giudice ordinario in una controversia della quale si dichiara contestualmente incompetente,

per territorio, a conoscere.

Con l'ulteriore corollario che tale accertamento positivo resta *tamquam non esset*; onde questa Corte, investita di un regolamento - definibile, per l'effetto, incontestabilmente necessario - potrebbe rilevare d'ufficio la carenza di giurisdizione del giudice ordinario in ordine ad una controversia di natura tributaria (in tema di I.c.i.), rimessa alla cognizione delle commissioni tributarie: in conformità con l'indirizzo assolutamente costante secondo cui il fatto che l'opposizione ad ingiunzione prevista dal R.D. 14 aprile 1910 n. 639, art. 3, dia luogo ad un ordinario processo di cognizione - in cui è assicurata al privato destinatario la possibilità di contestare e, ricorrendone gli estremi, di far cadere la pretesa fatta valere in ingiunzione, mediante l'accertamento negativo della sussistenza dei presupposti di legge cui viene rapportata l'obbligazione - non è rilevante ai fini della soluzione della questione di giurisdizione: in quanto la norma in esame non reca deroga all'ordinario riparto di giurisdizione nel

4

vigente ordinamento giuridico e pertanto non può essere invocata per ricondurre nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice ordinario vertenze che, con riguardo alla natura dei rapporti in esse dedotti, debbano essere riservate alla cognizione di altro giudice (Cass., sez. un., 08/02/2013, n. 3043; Cass., sez. un., 18/12/2008, n. 29529; Cass. sez. un. 1232/2002).

Per pervenire *ex officio* a tale riaffermazione di principio non sarebbe necessario, in ultima analisi, procedere al *révirement* (sollecitato nelle conclusioni del P.G.) della giurisprudenza di legittimità, preclusiva, per contro, del rilievo officioso nell'ambito di un regolamento facoltativo di competenza (Cass., sez.3, 12

novembre 1999 n.12566; Cass., sez. unite 23 giugno 1995 n.7086); pur se condivisibili, al riguardo, appaiono le argomentazioni dell'organo requirente. La dizione testuale dell'art.37 cod. proc. civ. ("*Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica istruzione dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo*"), sembra infatti prescindere - fuori dell'ipotesi di un giudicato, anche implicito - dal limite, connaturale al principio devolutivo, dell'articolazione di un motivo *ad hoc*.

Questo collegio deve peraltro prendere atto che la ricostruzione dogmatica suesposta, recepita, in passato, dalla giurisprudenza di legittimità e da autorevole seppur risalente dottrina - anche sulla base dell'argomento sussidiario (per la verità, di più dubbia consistenza) che la questione di giurisdizione abbia natura di merito - è stata contraddetta in taluni precedenti di questa Corte, ove si assegna, invece, alla giurisdizione una posizione gradatamente prioritaria, sotto il profilo logico, rispetto

5

alla questione di competenza (Cass., sez. unite 26.483/2007 cit.; Cass., sez. unite 22 aprile 1999 n. 248. Nessuna delle quali, peraltro, emessa a composizione di un contrasto giurisprudenziale).

Si palesa dunque necessario rimettere di nuovo la problematica alle sezioni unite per un'eventuale rivisitazione critica dell'indirizzo più recente: movendo dal rilievo che la questione della giurisdizione, pur se in astratto preliminare in rapporto alla competenza, che ne rappresenta una frazione - principio richiamato nella *ratio decidendi* riprodotta nelle relative massime e su cui si dovrebbe consentire, ove a decidere fosse *ab initio* la Corte di legittimità, deputata a dirimere in via definitiva il riparto di

giurisdizione e di competenza - non si traduce in pregiudizialità giuridica qualora sia invece il giudice di primo grado (potestativamente adito dalla parte attrice) ad esaminarla; e che dovrebbe invece astenersene, ove riconosca di non essere stato correttamente individuato: riservandone la cognizione, unitamente al merito, al diverso giudice da lui ritenuto competente.

P.Q.M.

- Rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.