

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Incompetenza e riassunzione della causa: regolamento di competenza e prima udienza di trattazione

Il giudice indicato come competente da quello originariamente adito, ed innanzi al quale la causa sia stata riassunta, può richiedere d'ufficio il regolamento di competenza non oltre la prima udienza di trattazione, senza che possa limitarsi al rilievo della questione richiedendo il regolamento dopo la concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., salvo che debba svolgere attività processuali, come assumere sommarie informazioni, strettamente funzionali alla valutazione sul se elevare il conflitto di competenza, nel qual caso la richiesta del regolamento deve seguire senza soluzione di continuità le dette attività processuali.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 2.8.2018, n. 20445

...omissis...

Con ordinanza di data 15 gennaio 2018 il Tribunale di Vibo Valentia ha richiesto d'ufficio il regolamento di competenza ai sensi dell'art. 45 c.p.c.. Il pubblico ministero ha presentato le sue conclusioni scritte ed il Presidente ha fissato l'adunanza della

Corte. Sono seguite le comunicazioni di rito. Il pubblico ministero ha concluso per l'inammissibilità del conflitto per essere stato sollevato oltre la prima udienza.

Deve premettersi l'illustrazione della sequenza dei fatti processuali rilevanti. All'esito della riassunzione del processo, dopo che il Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche di Napoli si era dichiarato incompetente *ratione materiae*, il giudice del Tribunale di Vibo Valentia, sciolta la riserva assunta all'udienza di prima comparizione delle parti con ordinanza di data 13 novembre 2014, ha rilevato d'ufficio la violazione dei criteri di competenza di cui all'art. 25 c.p.c. e R.D. n. 1611 del 1933 e ha concesso termine alle parti per note sulla questione rilevata. Successivamente sono stati disposti dei rinvii per l'acquisizione del fascicolo d'ufficio presso il giudice a quo ed un ulteriore rinvio, acquisito il fascicolo, per l'acquisizione della CTU espletata. Con l'ordinanza di cui sopra è stato quindi richiesto il regolamento di competenza.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte il giudice indicato come competente da quello originariamente adito, ed innanzi al quale la causa sia stata riassunta, può rilevare, a sua volta, la propria incompetenza non oltre la prima udienza di trattazione, essendogli altrimenti preclusa la possibilità di sollevare il conflitto di competenza (Cass. 12 novembre 2015, n. 23106; 30 luglio 2015, n. 16143; 5 luglio 2013, n. 16888; 7 maggio 2008, n. n. 11185). Per una parte assai significativa dei precedenti di questa Corte in argomento la preclusione del potere di elevazione del conflitto discende dal coordinamento della norma di cui all'art. 45 c.p.c. con quella di cui all'art. 38, che prevede la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza per materia, di quella per valore e di quelle per territorio nei casi previsti dall'art. 28 non oltre l'udienza di cui all'art. 183 (Cass. 17 aprile 2015, n. 7834; 20 luglio 2011, n. 15951; 17 marzo 2006, n. 5962; 6 ottobre 2005, n. 19488; 21 maggio 2004, n. 9768; 5 dicembre 2003, n. 18680; 5 febbraio 2002, n. 1553).

Con riferimento alla disciplina di cui all'art. 38 è stato di recente affermato che il rilievo d'ufficio dell'incompetenza di cui all'art. 38 non oltre la prima udienza di trattazione non implica necessariamente una contestuale decisione sulla competenza, essendo sufficiente che il giudice indichi alle parti la sussistenza della relativa questione in modo chiaro e preciso, sicchè, dopo la tempestiva indicazione alle parti della questione di competenza, ben può la decisione essere assunta dopo la concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c. (Cass. 7 febbraio 2017, n. 3220).

Il coordinamento posto dalla giurisprudenza fra art. 45 ed art. 38 pone il problema, a fronte dell'arresto appena citato, se anche in materia di conflitto di competenza sia sufficiente il rilievo alla prima udienza di comparizione delle parti e la richiesta di regolamento possa essere formulata quindi all'udienza successiva alla scadenza dei termini di cui all'art. 183. La divaricazione fra rilievo della questione e richiesta si coglie anche nel caso di specie nel quale il giudice, benchè non abbia concesso i termini di cui all'art. 183, alla prima udienza ha rilevato la questione e ha richiesto il regolamento di competenza soltanto dopo una serie di rinvii di udienza motivati dalla necessità di acquisire il fascicolo d'ufficio presso il giudice a quo e in seguito anche la CTU già disposta.

Ove si mantenga sul piano ermeneutico il coordinamento fra l'art. 45 e l'art. 38 potrebbe pervenirsi anche per il conflitto di competenza alle conclusioni cui Cass. n. 3220 del 2017 è giunta a proposito dell'art. 38. In realtà la norma sul conflitto di competenza costituisce una fattispecie processuale autonoma rispetto a quella dell'incompetenza di cui all'art. 38.

Alla stregua di Cass. n. 3220 del 2017 l'art. 38 parrebbe contemplare una duplicità di poteri processuali e di atti che ne rappresentano la manifestazione, il potere di rilevare, entro il termine stabilito dalla legge, ed il potere di decisione. La distinzione fra rilievo e dichiarazione (o decisione) è stata delineata in modo netto da Cass. Sez. U. 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243 ove si distingue, a proposito della diversa materia delle nullità negoziali, fra "rilevazione" e "dichiarazione". La logica di tale distinzione è che la rilevazione ha quale effetto l'instaurazione del contraddittorio in ordine alla questione rilevata, alla stessa stregua del contraddittorio che si stabilisce in

relazione alle eccezioni sollevate dalla parte, e rappresenta un segmento procedimentale distinto da quello successivo della dichiarazione la quale in astratto, all'esito del contraddittorio fra le parti, può anche essere di segno differente rispetto a quanto rilevato.

A prescindere dalla praticabilità con riferimento alla questione di competenza della scissione fra rilievo e dichiarazione, è comunque evidente che una tale duplicità di poteri (e di atti) non è contemplata dall'art. 45, il quale si limita a prevedere che il giudice ad quem, "se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede d'ufficio il regolamento di competenza". L'unico atto previsto dalla legge è quello della richiesta del regolamento quale esercizio del potere di sollevare il conflitto di competenza.

Concependo il processo civile come coordinamento fra i poteri dell'attore, del convenuto e del giudice, nel senso che l'esercizio del potere di un soggetto è strettamente coordinato all'esercizio del potere dell'altro soggetto o degli altri soggetti, il potere di richiedere il regolamento di competenza è strettamente coordinato a quello di riassunzione del processo dopo la dichiarazione di incompetenza da parte del giudice a quo e ne rappresenta l'effetto processuale, ove il giudice ritenga di essere a sua volta incompetente. Fra la riassunzione della parte e la richiesta del giudice non si interpone un diverso potere di rilevazione, sicché alla riassunzione non può che seguire l'elevazione del conflitto. La sede deputata per la richiesta del regolamento di competenza è dunque l'udienza di cui all'art. 183. Non è possibile così divaricare il rilievo della questione, da esercitare non oltre l'udienza di cui all'art. 183, dalla fase processuale della dichiarazione di incompetenza. Svoltasi l'udienza di cui all'art. 183 è precluso il potere di elevazione del conflitto.

Del resto la ragione immanente alla divaricazione fra rilevazione e dichiarazione, l'instaurazione del contraddittorio, non ha motivo di emergere in sede di conflitto di competenza perchè innanzi al giudice ad quem il contraddittorio, in tutte le sue manifestazioni (dalla questione della competenza allo scopo di sollecitare la denuncia ex officio del conflitto di competenza all'esistenza stessa del presupposto del potere di richiedere il regolamento di competenza), ben può dispiegarsi nell'udienza di cui all'art. 183, dopo che il giudice a quo ha declinato la propria competenza e la causa è stata riassunta, sicché non ha ormai più senso la scissione rilevazione/dichiarazione.

Il contraddittorio può inoltre insorgere anche per iniziativa del giudice ritenuto competente ma non per effetto dell'esercizio di un potere di rilevazione, come si è visto non previsto dalla norma. Ed invero, siccome presupposto della richiesta di regolamento è che il giudice ad quem ritenga di essere a sua volta incompetente, può essere necessaria al fine di raggiungere tale conclusione l'assunzione di sommarie informazioni (in parallelo a quanto peraltro previsto dall'ultimo comma dell'art. 38). L'attività istruttoria da svolgere, strettamente necessaria per l'eventuale elevazione del conflitto di competenza, non consegue ad un rilievo della questione di competenza, ma è funzionale alla richiesta di cui all'art. 45. L'assunzione di sommarie informazioni resta così all'interno del ciclo dell'esercizio del potere di richiesta del regolamento ed è strumentale ad esso, precedendo l'eventuale richiesta.

Se all'esito dell'assunzione delle sommarie informazioni il giudice ritenga di essere a sua volta incompetente, deve senza indugio richiedere il regolamento di competenza. Diversamente resta precluso l'esercizio del potere di elevazione del conflitto. La richiesta di regolamento segue senza soluzione di continuità l'assunzione di informazioni quali articolazioni di un'unica vicenda processuale che resta circoscritta all'udienza di cui all'art. 183 o a quella immediatamente successiva fissata per l'assunzione delle sommarie informazioni, ove l'istruttoria strumentale all'elevazione del conflitto non si sia potuta svolgere o ultimare nella prima udienza.

Va in conclusione affermato che "il giudice indicato come competente da quello originariamente adito, ed innanzi al quale la causa sia stata riassunta, può richiedere d'ufficio il regolamento di competenza non oltre la prima udienza di trattazione, senza che possa limitarsi al rilievo della questione richiedendo il regolamento dopo la concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., salvo che debba svolgere attività

processuali, come assumere sommarie informazioni, strettamente funzionali alla valutazione sul se elevare il conflitto di competenza, nel qual caso la richiesta del regolamento deve seguire senza soluzione di continuità le dette attività processuali".

Nel caso di specie il giudice che ha richiesto il regolamento ha rilevato la questione di competenza differendo ad un momento successivo la richiesta. Si è trattato di mero rilievo, sicchè già sotto questo aspetto si palesa la preclusione all'esercizio del potere di elevazione del conflitto di competenza. Il giudice, dopo il rilievo della questione, ha inoltre disposto una serie di rinvii di udienza allo scopo di acquisire il fascicolo d'ufficio presso il giudice a quo e la CTU espletata, ma senza che tali provvedimenti siano stati motivati come strettamente funzionali all'elevazione del conflitto.

Anche sotto questo aspetto si è verificata la preclusione del potere previsto dall'art. 45.

Nulla per le spese in mancanza di partecipazione delle parti al procedimento.

PQM

Dichiara inammissibile la richiesta di regolamento di competenza.