



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Roberto Michele TRIOLA - Presidente
- Dott. Lucio MAZZIOTTI DI CELSO - Consigliere
- Dott. Cesare Antonio PROTO - Consigliere
- Dott. Pasquale D'ASCOLA - Consigliere
- Dott. Alberto GIUSTI - Consigliere Rel.

R.G.N.32363/05

Cron. 19754

Rep. 5418

U.P. 23/6/2011

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO T s.p.a. in liquidazione, in persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dagli Avv. Giuseppe Aldinio, Edoardo Forte e Luisa Gobbi, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Roma, piazza Unità d'Italia, n. 13;

- ricorrente -

contro

R M s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale a margine del controricorso, dagli Avv. Maurizio Baldoli, Uberta Caccia Dominioni e Vincen-

Sentenza di primo grado che declina la competenza e statuisce sul merito, rigettando la domanda - Mezzo di impugnazione esperibile - Regolamento necessario di competenza - Ragioni e fondamento

1564/11



zo Mascolo, elettivamente domiciliata nello studio di quest'ultimo in Roma, via P. Frisi, n. 18;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 580 del 1° marzo 2005.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 23 giugno 2011 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

uditi gli Avv. Luisa Gobbi e Vincenzo Mascolo;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. Raffaele Ceniccola, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Pronunciando sulla controversia promossa dalla s.p.a. nei confronti della s.p.a. avente ad oggetto la richiesta di risoluzione del contratto, di restituzione del prezzo e di risarcimento del danno a seguito di vizi e difetti riscontrati nel funzionamento di un complesso macchinario per la stampa su tessuti, prodotto dalla convenuta ed acquistato dall'attrice, il Tribunale di Milano ha respinto (come risulta dal dispositivo della sentenza in data 12 febbraio 2003) le domande e posto a carico della s.p.a. le spese di lite.



Il Tribunale ha in primo luogo esaminato, ritenendola fondata, l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta, osservando che a Bergamo ha sede la società venditrice, che il contratto fu concluso a Bergamo e che in quella stessa città fu eseguito il contratto.

Quindi il primo giudice, passando al merito, ha rilevato che agli atti del giudizio non risulta alcuna denuncia di vizi e difetti negli otto giorni successivi al protocollo di collaudo e che non vi è stata nessuna ammissione da parte della convenuta dell'esistenza dei vizi.

2. - Proposto appello da parte del Fallimento della società T, La Corte di Milano, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 1° marzo 2005, l'ha dichiarato inammissibile.

2.1. - La Corte territoriale ha rilevato che la sentenza di primo grado doveva essere impugnata, non con l'appello, ma con il regolamento di competenza: ciò in quanto il Tribunale di Milano ha declinato la propria competenza in favore del Tribunale di Bergamo e il riferimento al merito costituisce, nella sentenza di primo grado, un argomento meramente *ad abundantiam*, "proprio perché non soltanto esso è assorbito, ma è perfino esplicitamente negato dalla precedente statuizione sulla



competenza, posto che quest'ultima esclude la sussistenza, in capo al Tribunale adito, del potere giurisdizionale di valutare un qualunque aspetto della controversia".

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il Fallimento della s.p.a. [T] ha proposto ricorso, con atto notificato il 19 dicembre 2005, sulla base di tre motivi.

La s.p.a. [R] ha resistito con controricorso.

La ricorrente ha depositato una memoria illustrativa in prossimità dell'udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo (falsa applicazione dell'art. 42 cod. proc. civ.) il Fallimento ricorrente deduce che - poiché il dispositivo della sentenza del Tribunale è assolutamente privo di qualunque dichiarazione sia di incompetenza sia di indicazione del giudice ritenuto competente, mentre contiene una statuizione di rigetto, nel merito, della domanda proposta - la parte soccombente era abilitata a proporre impugnazione ordinaria, in alternativa all'istanza di regolamento di competenza. Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, la sentenza di primo grado ha esaminato la questione relativa alla decadenza e alla prescrizione



non in modo meramente incidentale né funzionale alla pronuncia sulla competenza; e la statuizione di rigetto recata dal dispositivo, unita alla conclusiva affermazione, contenuta nella motivazione, secondo cui "le domande dell'attrice ex art. 2697 cod. civ. vanno respinte non avendo la stessa provato i propri assunti sia in ordine all'eccezione d'incompetenza del Tribunale adito, sia alla tempestiva denuncia dei vizi", induce a ritenere correttamente esperito il rimedio dell'appello.

Con il secondo mezzo (violazione o falsa applicazione dell'art. 43 cod. proc. civ.) il ricorrente rileva che, poiché con l'atto di appello il Fallimento ha impugnato la sentenza di primo grado in ordine all'onere probatorio, alla competenza, alla decadenza, ed ha svolto tutte le domande di merito di primo grado, la Corte di Milano non poteva dichiarare inammissibile il gravame, ove si consideri che il regolamento necessario di competenza è previsto quale unico rimedio contro una sentenza che abbia pronunciato sulla competenza senza decidere il merito della causa e in nessun altro caso.

Il terzo motivo (omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.) censura che la pronuncia di inammissibilità dell'appello sia stata adottata pur in mancanza, nel dispositivo del-

A handwritten signature or set of initials in the right margin of the page.



la sentenza di primo grado, di alcuna dichiarazione di competenza del Tribunale di Bergamo.

2. - I motivi di ricorso - i quali possono essere esaminati congiuntamente, attesa la loro stretta connessione - sono infondati.

2.1. - Quando il giudice, con una sentenza non definitiva, si è limitato ad affermare la propria competenza senza pronunciare sulla fondatezza della domanda, ovvero quando, all'opposto, si è ritenuto incompetente e dunque ha definito il giudizio senza poter decidere il merito, in entrambi i casi, la pronuncia, dichiarativa o declinatoria della competenza, è impugnabile esclusivamente con il regolamento necessario di competenza, ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ., che si configura, quindi, come mezzo di impugnazione tipico per ottenere la statuizione definitiva su detta materia.

Il regolamento facoltativo di competenza - che concorre con l'impugnazione ordinaria quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito - si ha quando la sentenza "ha pronunciato sulla competenza insieme col merito" (art. 43, primo comma, cod. proc. civ.): il che avviene quando il giudice ha affermato la propria competenza, altrimenti non avrebbe potuto decidere il merito della causa, perché la negazione



della propria competenza implica, per ciò solo, lo spogliarsi della causa.

2.2. - Nella specie, la sentenza di primo grado - resa dal giudice ordinario aggregato del Tribunale di Milano - è caratterizzata, nella parte dei *Motivi della decisione*, dalla compresenza di ragioni attinenti alla incompetenza del giudice adito e alla infondatezza nel merito delle domande azionate in giudizio.

La sentenza contiene infatti la sottolineatura che "dalle risultanze processuali emerge che parte convenuta in merito all'eccezione di incompetenza del Tribunale adito ha provato i suoi assunti . . . ha provato per *tabulas* e per testi che il luogo dove era stata fatta la proposta e dove chi (parte convenuta) aveva fatto la proposta era venuto a conoscenza della accettazione da parte dell'attrice è la sede legale della stessa convenuta, cioè Bergamo . . . Parte convenuta ha provato anche che il luogo dell'esecuzione è ugualmente la sua sede legale di Bergamo, poiché la consegna della macchina fu eseguita tramite vettore e le spese di viaggio furono poste a carico dell'attrice".

Qui la sentenza non si arresta, come avrebbe dovuto, traendone le debite conclusioni sul piano del dispositivo, ma prosegue affrontando il merito della causa.

Am



Premesso il contenuto dell'art. 1495 cod. civ., il Tribunale afferma che "nell'ipotesi di cui è causa dopo il secondo collaudo, in cui espressamente per iscritto vi è stata accettazione definitiva da parte dell'attrice della macchina acquistata, non vi è stata nessuna ammissione da parte della convenuta di riconoscimento di vizi, per cui si è verificata la decadenza dalla garanzia in capo alla'attrice. Pertanto, essendo il compratore decaduto dalla garanzia, l'azione è prescritta non avendo, ex art. 1495, terzo comma, cod. civ., il compratore denunciato i vizi entro otto giorni dalla scoperta".

Nella parte finale dei *Motivi della decisione*, il Tribunale sintetizza il percorso argomentativo del suo ragionamento affermando: "ciò posto, le domande dell'attrice ex art. 2697 cod. civ. vanno respinte non avendo la stessa provato i suoi assunti sia in ordine all'eccezione di incompetenza del Tribunale adito, sia alla tempestiva denuncia di vizi".

Nel dispositivo, infine, "Il Tribunale, ogni altra istanza, eccezione, deduzione reiette così provvede: respinge le domande dell'attrice società s.p.a. e pone a suo carico entrambe le spese delle consulenze tecniche d'ufficio e condanna parte attrice, la s.p.a., a rifondere a parte convenuta, la s.p.a., le spese processuali che liquida . . .".



2.3. - Il quesito che i motivi pongono attiene all'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza di primo grado allorché con essa il giudice adito abbia non solo pronunciato sulla competenza, declinandola, ma anche affrontato il merito della causa, respingendo la domanda.

2.4. - A tal fine occorre premettere che, per compiere questa indagine, non ci si deve limitare a considerare il dispositivo della sentenza della cui impugnazione si tratta, ma si deve esaminare anche la motivazione, al fine di intendere, mediante la correlazione tra le due parti della sentenza stessa, quale sia il contenuto reale della decisione del giudice e gli effetti che ne conseguono nel rapporto controverso (Cass., Sez. III, 4 dicembre 1971, n. 3504; Cass., Sez. III, 26 novembre 1977, n. 5153; Cass., Sez. III, 17 dicembre 2004, n. 23491).

2.5. - La soluzione del quesito muove dalla considerazione che, negando la propria *potestas iudicandi*, il giudice si spoglia, per ciò solo, della causa, e non può passare all'esame delle questioni logicamente successive, che presuppongono che, per quel processo, egli sia titolare di una frazione di giurisdizione.

La declinatoria della competenza e la decisione sul merito della regiudicanda non possono stare tutte e due



insieme. Alla dichiarazione di incompetenza non possono far seguito, nella sentenza dello stesso giudice, argomentazioni relative al fondo della controversia, proprio in ragione della natura della questione di rito decisa *principaliter*.

Ne deriva che:

- (a) se vi sono, le considerazioni di merito "si muovono . . . su un piano esclusivamente virtuale e non entrano nel circuito delle statuizioni propriamente giurisdizionali", per "l'assorbente ed insuperabile ragione che dette valutazioni provengono da un giudice che, con la pregiudiziale declaratoria . . . , si è spogliato della *potestas iudicandi* in relazione alla fattispecie controversa" (Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3840);
- (b) poiché la statuizione di merito comunque emessa dal giudice in spregio della pronuncia di rito, operante come pregiudiziale impediente, è priva di alcuna efficacia vincolante, costituendo un mero *obiter dictum* ed una porzione soltanto apparente della sentenza, le parti non solo non sono onerate dell'impugnazione di tale statuizione, ma sono rispetto a tale impugnazione totalmente carenti di interesse (Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n.

A handwritten signature or set of initials in dark ink, located on the right side of the page.



3840, cit.; Cass., Sez. III, 5 luglio 2007, n. 15234);

- (c) anche se, in sede di impugnazione, venisse affermato che quel giudice era munito di competenza, non per questo sarebbe convalidata la sua pronuncia sul merito, proprio perché emessa da un giudice che, dichiarandosi privo del potere di pronunciarsi su di esso, ha ammesso che l'esame della causa può proseguire solo dopo che si sia ovviato al difetto di competenza con la riassunzione della causa dinanzi al giudice competente, ossia con un atto che ha la funzione (sanante) di ricondurre il processo in quella sede nella quale sussiste la competenza.

2.6. - Se, pertanto, il giudice di primo grado, dopo avere riconosciuto, nella motivazione della sentenza, di essere privo del potere di pronunciarsi sulla domanda per incompetenza territoriale, abbia poi erroneamente, anziché spogliarsi della causa, deciso il merito della stessa, respingendo, in dispositivo, la domanda, questa sentenza è, nondimeno, impugnabile esclusivamente con il regolamento necessario di competenza, ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ., posto che - essendo la motivazione sul fondo della controversia resa *ad abundantiam* da un giudice che ha esaurito la propria *potestas iudicandi* con l'emissione di una pronuncia in rito completamente

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Dm' or similar, located on the right side of the page.



definitiva della causa dinanzi a sé - anche la statuizione di rigetto, contenuta nel dispositivo, è meramente apparente, e, come tale, non solo insuscettibile di passare in cosa giudicata, ma anche in concreto inidonea a incidere sulla individuazione del rimedio impugnatorio esperibile.

2.7. - A questo punto si pone un problema di effettività del mezzo di impugnazione, legato al termine entro il quale il regolamento necessario di competenza è promuovibile: problema che il Collegio ritiene di dovere affrontare, perché l'indagine (anche) sotto questo profilo conferma l'esattezza del principio di diritto appena enunciato.

Ai sensi dell'art. 47 cod. proc. civ., l'istanza di regolamento di competenza, cui è connaturata un'esigenza di particolare speditezza, si propone entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza effettuata tramite biglietto di cancelleria contenente il dispositivo (Cass., Sez. I, 16 luglio 2004, n. 13289; Cass., Sez. III, 22 maggio 2007, n. 11862).

E' da ritenere che in tanto questa disciplina del termine di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza sia applicabile, in quanto il dispositivo tra-



scritto nel biglietto di cancelleria rechi la statuizione sulla competenza.

La comunicazione di un dispositivo esclusivamente di merito - quale quello riportato nella sentenza del Tribunale oggetto della presente controversia -, causando incertezza sulla conoscenza del contenuto reale del provvedimento da parte del destinatario o del momento dell'avvenuta conoscenza, non mette la parte in condizione di effettuare una scelta consapevole sul se impugnare la sentenza con il rimedio speciale del regolamento nel volgere di un tempo così breve.

Ma la soluzione del problema non sta nel ritenere che, a fronte di una patologia processuale quale quella verificatasi nella specie, sia esperibile (anche) l'appello, pur essendo la sentenza impugnata, nella sostanza, una pronuncia declinatoria della competenza.

La soluzione risiede, piuttosto, nel considerare inidonea quella comunicazione a far decorrere il termine breve, e ciò a tutela dell'affidamento incolpevole della parte.

In conclusione, in tema di regolamento di competenza, ove la sentenza di incompetenza contenga un dispositivo di (solo) rigetto della domanda, l'istanza di regolamento necessario di competenza va proposta, non già nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della

Handwritten signature or initials in the right margin.



sentenza effettuata tramite biglietto di cancelleria contenente il dispositivo (essendo questo inidoneo a disvelare che una pronuncia sulla competenza sia stata emessa), ma nel termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza ad iniziativa della controparte (che costituisce un completo strumento di conoscenza, in quanto avente ad oggetto il provvedimento giudiziale nella sua integrale stesura: cfr. Cass., Sez. lav., 11 ottobre 1995, n. 10606), o, sempre di trenta giorni, decorrenti dalla proposizione di altra impugnazione (equivalendo questa alla conoscenza legale della decisione impugnata da parte del soggetto che l'abbia proposta: cfr. Cass., Sez. Lav., 3 aprile 2001, n. 4918; Cass., Sez. III, 27 ottobre 2005, n. 20912; Cass., Sez. III, 3 marzo 2009, n. 5053; Cass., Sez. III, 12 novembre 2010, n. 22957), ovvero, in mancanza, entro il termine lungo di cui all'art. 327 cod. proc. civ., decorrente dalla pubblicazione della sentenza (cfr. Cass., Sez. I, 8 settembre 2003, n. 13127).

3. - Il ricorso è rigettato.

La novità della questione giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 23 giugno 2011.

Il Consigliere estensore

Alberto G. Conti

Il Presidente

Alberto G. Conti

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma 27 SET. 2011

~~IL CANCELLIERE GI~~

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

[Signature]