

# IL CASO.it

## Premesso in fatto

1. - Con ricorso notificato nelle date 2, 3 e 7 febbraio 2009, la Unicredit Mediocredito Centrale s.p.a. (già MCC Mediocredito Centrale s.p.a.) ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio civile pendente innanzi al Tribunale di Asti tra il Fallimento di Only Sport di Amerio Marco & C. s.a.s., la ricorrente, il Comitato Agevolazioni istituito presso la Unicredit e il Ministero dell'economia e delle finanze.

Premette la ricorrente che il Fallimento di Only Sport aveva impugnato innanzi al T.A.R. per il Piemonte il provvedimento della MCC con il quale era stata respinta la domanda di integrazione dell'intervento agevolativo presentata dall'impresa ai sensi dell'art. 52, comma 28, della legge n. 448 del 2001, e che il Tribunale regionale adito aveva dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, coinvolgendo la vicenda al suo esame una posizione giuridica tutelata in tutti i suoi aspetti dalla legge, e, quindi, inquadrabile tra i diritti soggettivi e non tra gli interessi legittimi, ed aveva rimesso le parti davanti al giudice ordinario.

La Unicredit fa, quindi, presente che la soc. Only Sport aveva convenuto in giudizio innanzi al Tribunale ordinario di Asti, oltre alla MCC s.p.a., il Comitato Agevolazioni istituito presso la stessa e il Ministero dell'economia e delle finanze, per ottenere l'accertamento del proprio diritto all'intervento agevolativo in questione.

Il ricorso è motivato sul convincimento della sussistenza, nella specie, della giurisdizione del giudice amministrativo. Posto che la controversia

verte sull'ammissibilità della domanda agevolativa, e che la causa petendi del contenzioso afferisce a materia tipicamente riconducibile alla fase del procedimento, anteriore alla emanazione di una eventuale delibera di concessione del beneficio, in tale fase la controparte non avrebbe ancora maturato un diritto soggettivo ad ottenere il contributo agevolato, non competendo in tale sede a MCC una mera funzione di semplici accertamenti tecnici, priva di qualsiasi discrezionalità, ma, al contrario, rientrando detti accertamenti nell'ambito di un'attività a connotazione pubblica, nei confronti della quale l'impresa vanterebbe solo un legittimo interesse ad ottenere che la stessa attività venga svolta in modo corretto.

### **IL CASO.it**

2. - Al ricorso resiste con controricorso il Fallimento di Only Sport. Le parti hanno depositato memorie.

#### **Considerato in diritto**

1. - Il ricorso è inammissibile alla stregua della consolidata giurisprudenza in tema di giudicato implicito.

2. - Costituisce principio fermo che, in seguito alla nuova formulazione dell'art. 367 cod.proc.civ., introdotta dalla legge 26 novembre 1990 n. 353, il disposto della prima parte dell'art. 41 cod.proc.civ. deve essere interpretato, dopo la modifica dell'art. 111 Cost., che richiede una "ragionevole durata" della controversia e che intende evitare l'abuso del processo, nel senso che qualsiasi decisione emanata dal giudice presso il quale il processo è radicato, attinente vuoi al merito, vuoi a questioni inerenti ai presupposti processuali, ha efficacia preclusiva della proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, che

costituisce uno strumento preventivo (e facoltativo) per l'immediata e definitiva soluzione delle questioni attinenti alla giurisdizione.

Di conseguenza il regolamento non è più proponibile dopo che il giudice del merito abbia emesso una sentenza, anche se soltanto limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, che non sia stata impugnata, atteso che la risoluzione della questione di giurisdizione ben poteva essere rimessa al giudice processualmente sovraordinato, secondo l'ordinario svolgimento del processo (v., *ex plurimis*, Cass. sez. un., ordd. n. 26296 del 2008; n. 26092 e n. 14952 del 2007; n. 10315 del 2006).

### **IL CASO.it**

Si è inteso in tal modo porre in rilievo che il regolamento di cui si tratta non costituisce mezzo di impugnazione di una decisione, ma di sollecita definizione della questione di giurisdizione, quando su di essa non sia ancora intervenuta una decisione, e, così, contrastare un possibile uso abusivo del mezzo processuale, in ossequio al principio della effettività della tutela giurisdizionale, come è già avvenuto prima della modifica normativa del 1990.

3.1. - Peraltro, il tema della preclusione in ordine alla proposizione del regolamento richiede oggi una precisazione, nel quadro dell'attuale lettura del sistema, alla luce della evoluzione giurisprudenziale che ha dato ingresso nell'ordinamento processuale al principio della *translatio iudicii* nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale, accolto e ribadito dal legislatore.

Gli interventi, quasi coevi, di questa Corte (S.U., sent. 22 febbraio 2007, n. 4109) e del giudice delle leggi (sent. 12 marzo 2007, n.77)

hanno introdotto nell'ordinamento il principio della conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta innanzi ad un giudice privo di giurisdizione nel giudizio riattivato innanzi al giudice che ne è provvisto.

Le due Corti - ciascuna muovendosi nella prospettiva più consona al proprio ruolo istituzionale, e così ritenendo la prima che alla trasmigrabilità del processo tra giudici appartenenti ad ordini diversi potesse giungersi attraverso una lettura costituzionalmente orientata delle norme processuali vigenti, l'altra che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale, e non anche una operazione ermeneutica inibita dal tenore delle disposizioni di riferimento, avrebbe potuto superare la rigida impermeabilità tra processi innanzi a giudici appartenenti a diversi ordini - sono pervenute ad un risultato sostanzialmente identico, quello di escludere la necessità della riproposizione *ex novo* della domanda a seguito di declinatoria della giurisdizione da parte del giudice adito.

### **IL CASO.it**

3.2. - Ebbene, al di là della concreta individuazione del meccanismo processuale idoneo a consentire la "trasmigrazione", giudicata dalla Corte costituzionale di spettanza del legislatore (che vi ha, infatti, provveduto - come ricordato - con l'art. 59 della legge n. 69 del 2009), e solo *medio tempore* ricostruibile in via ermeneutica, e ritenuta, invece, da questa Corte desumibile dagli strumenti già esistenti nel vigente codice di rito (art. 367 cod.proc.civ.), la portata pratica del principio affermato, per la parte che risulta di particolare rilievo nella presente sede, consiste nella inversione di rotta, cui esso dà

luogo, da una nozione di netta separazione delle giurisdizioni, tale che la pronuncia declinatoria determina la chiusura della vicenda processuale, ferma restando la possibilità di promuovere altro giudizio dinanzi ad un giudice di ordine diverso, al riconoscimento della possibilità di proseguire il processo innanzi a quest'ultimo, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda già proposta, in modo da garantire una pronuncia nel merito: ciò in coerenza anche con la espansione della giurisdizione esclusiva dell'autorità giurisdizionale amministrativa, in seguito al d.lgs. n. 80 del 1998 e alla successiva legge n. 205 del 2000, pur nella portata fissata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

In siffatta prospettiva, nella quale i principi costituzionali di effettività e certezza della tutela giurisdizionale impongono che la funzione di dare giustizia, pur articolata, secondo il sistema disegnato dalla stessa Costituzione, attraverso una pluralità di ordini giurisdizionali, non sia da questa ostacolata, si realizza la sostanziale riduzione ad unità del processo (al di là delle formule adottate dall'art. 59 della legge n. 69 del 2009, che ad essa dà attuazione) dalla fase della domanda a quella della decisione, con la connessa esclusione di ogni rilevanza impeditiva all'eventuale errore iniziale della parte nella individuazione del giudice provvisto di giurisdizione (v. Cass. S.U., ord. n. 2716 del 2010).

### **IL CASO.it**

4.1. - Nel quadro del descritto fenomeno unitario, non è più possibile limitare (come fin qui ritenuto: v., tra le altre, Cass., sez. un., ordd. N. 5917 del 2008, n. 19787 del 2003; sent. n. 45 del 1999) la preclusione

del regolamento preventivo di giurisdizione dopo che il giudice di merito abbia emesso una pronuncia declinatoria della propria giurisdizione alla sola ipotesi di proposizione dello stesso nell'ambito del giudizio promosso innanzi a detto giudice, con esclusione del caso in cui il regolamento venga proposto a seguito della riassunzione del giudizio innanzi al giudice indicato dal primo come quello fornito di *potestas iudicandi*.

### **IL CASO.it**

4.2. - Né le suesposte conclusioni possono rinvenire alcuna smentita nella formulazione del richiamato art. 59 della legge n. 69 del 2009. La citata disposizione codicistica, dopo avere, al comma 1, previsto che il giudice che dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica, altresì, il giudice che ne ritiene munito, e avere, al comma 2, stabilito che, in caso di riproposizione della domanda nel termine ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui si è dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dalla instaurazione del primo giudizio, al comma 3 stabilisce che *<Se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione>*.

La facoltizzazione del giudice innanzi al quale sia stata riassunta la

causa a sollevare la questione con ordinanza innanzi alle sezioni unite non interferisce, infatti, con il regolamento preventivo di giurisdizione, come confermato dall'ultima parte del riferito comma 3.

In altri termini, il potere del secondo giudice di ripensare sulla sua giurisdizione richiama l'art. 45 c.p.c. e la tendenziale unitarietà della giurisdizione per effetto della *translatio*, ma non rimette in termine le parti che nel primo giudizio non hanno impugnato la decisione di difetto di giurisdizione del primo giudice ed anzi la hanno accettata con la riassunzione del processo dinanzi al giudice indicato nella decisione stessa, in tal modo determinando l'effetto del giudicato implicito sulla giurisdizione.

### **IL CASO.it**

Come rilevato, la regolamentazione normativa sulla *translatio*, contenuta nel richiamato art. 59, ha espressamente escluso di interferire sul regolamento preventivo e sulla giurisprudenza in tema di giudicato implicito.

La nuova disposizione - peraltro non applicabile nella specie *ratione temporis* - trova la sua ragion d'essere nella <divisione funzionale ed organizzativa delle giurisdizioni>, che, non diversamente da quanto è previsto per la competenza, ed anzi a maggior ragione, esclude la possibilità che il giudice di un ordine diverso, negando di avere giurisdizione, la imponga al diverso giudice che egli stesso indica (così ord. n. 2716 del 2010, con la quale le Sezioni unite si sono pronunciate in senso affermativo con riguardo alla questione del persistente divieto per le parti, dopo l'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009, di utilizzare il regolamento preventivo di giurisdizione con effetto di

superamento della decisione negativa presa sul punto dal giudice adito).

4.3. - Non senza considerare che, come pure sottolineato nella citata ord. n. 2716 del 2010, un ordinato svolgimento del processo poggia anche sulla delimitazione dei tempi in cui gli strumenti di difesa delle parti vanno esperiti: e ciò, si aggiunge, proprio in ossequio al richiamato principio, ormai costituzionalizzato, della durata ragionevole del processo e della necessità di evitare l'abuso del processo. **IL CASO.it**

5. - Va, conclusivamente, dichiarata la inammissibilità del ricorso.

Avuto riguardo ai delicati aspetti della questione affrontata, nell'ambito di un quadro sistematico interpretativo, si ritiene equo compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso. Dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili, il 27 aprile 2010.

Il Presidente

*Vincenzo Capone*

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria

18 GIU. 2010



IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

*[Signature]*