

FATTI DI CAUSA

Con sentenza n. 212/2008, il Giudice di pace di Molfetta ha accolto l'opposizione ex artt. 22 e ss., L. 689/1981, proposta da Giuseppe

2173
/10

De Tullio, e ha revocato la cartella n. 0142007005415050534000, relativa al pagamento di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada.

L'opponente aveva dedotto di non aver mai ricevuto la notifica dei verbali di accertamento dell'infrazione e di una successiva ordinanza-ingiunzione.

La sentenza è stata impugnata dall'Equitalia E.T.R. s.p.a. dinanzi al Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta, il quale, in via preliminare, ha dichiarato la propria incompetenza in favore del Tribunale di Bari ai sensi dell'art. 6, R.D. 1033/1931, quale giudice del luogo in cui ha sede l'Avvocatura distrettuale dello Stato, essendo parte del giudizio anche l'Ufficio territoriale del Governo di Bari.

Il giudizio è stato tempestivamente riassunto dall'Equitalia E.T.R., s.p.a..

Giuseppe De Tullio ha contestato l'applicabilità del foro erariale, rinunciando successivamente all'eccezione di incompetenza con memoria del 7.5.2018.

All'esito, il giudice monocratico del Tribunale di Bari ha sollevato conflitto ex art. 45 c.p.c., ritenendo che, nei giudizi appello avverso le sentenze in materia di opposizione a sanzioni amministrative, la competenza è regolata dall'art. 341 c.p.c., senza alcuna deroga in favore del foro erariale.

In esplicita adesione ai principi espressi dalle Sezioni Unite di questa Corte con ordinanza n. 23286/2010, ha inoltre affermato che la competenza territoriale del giudice d'appello prescinde dai comuni criteri di collegamento e che, per il suo carattere funzionale, non deve essere necessariamente eccepita o rilevata d'ufficio *in limine litis*.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale di Trani ha declinato la propria competenza per territorio nel giudizio di appello avverso la sentenza di primo grado resa in un giudizio di opposizione a sanzione amministrativa per violazione delle norme del codice della strada, ritenendo che la causa

fosse di competenza del Tribunale di Bari ai sensi dell'art. 6, R.D. 1611/1933.

Quest'ultimo ufficio ha sollevato conflitto ex art. 45 c.p.c., ritenendo, per quanto qui interessa, di poter rilevare la propria incompetenza territoriale direttamente in fase di decisione, dando inoltre atto che l'eccezione sollevata dall'appellato era stata rinunciata con memoria del 7.5.2018.

Ritiene il Collegio che ai fini della pronuncia sul conflitto sia decisivo stabilire se il giudice ad quem avesse il potere di sollevare il conflitto direttamente al momento della decisione o se invece tale potere si fosse ormai consumato in mancanza di un rilievo tempestivo nella fase di riassunzione, considerato che la possibilità di regolare la competenza presuppone che la questione sia stata tempestivamente eccepita o rilevata dal giudice e che eventuali preclusioni sono suscettibili di esser dedotte o rilevate in sede di conflitto (Cass. s.u. 21858/2007; Cass. 21944/2018; Cass. 20488/2018; Cass. 10845/2011).

Discutendosi, inoltre, della competenza territoriale del giudice d'appello ai sensi dell'art. 341 c.p.c., non è decisivo che l'appellato avesse proposto l'eccezione di incompetenza in fase di riassunzione, poiché questi aveva l'onere di impugnare la decisione ai sensi dell'art. 42 c.p.c. mentre l'eccezione d'incompetenza era priva di effetto (Cass. Cass. 20488/2018; Cass. 16143/2015; Cass. 6474/2015; Cass. 10845/2011; Cass. 11185/2008).

1.1. Deve premettersi che, a differenza del codice di rito del 1865, i cui artt. 83-84 e 86-87 contemplavano la competenza per gradi nella sezione intitolata alla competenza per materia e per valore, disciplinando per quest'ultima, nel successivo art. 187 c.p.c., le modalità del rilievo d'ufficio o di proposizione della relativa eccezione, l'attuale codice non contiene una previsione specificamente diretta a disciplinare il rilievo dell'incompetenza del giudice dell'impugnazione ex art. 341 c.p.c..

L'art. 38, comma primo, c.p.c., vigente *ratione temporis* (ora trasfuso nel terzo comma della disposizione, per effetto delle modifiche adottate con L. 69/2009), si limita a statuire - con previsione di carattere generale - che l'incompetenza per materia, per valore o per territorio inderogabile sono eccepite dalla parte o rilevate d'ufficio non oltre la prima udienza di trattazione.

Con specifico riferimento all'art. 341 c.p.c. la giurisprudenza prevalente di questa Corte ha ritenuto configurabile una questione di competenza in senso proprio nelle sole ipotesi in cui la parte azioni lo specifico rimedio previsto dal sistema delle impugnazioni.

Quindi, solo nel caso di appello rivolto ad un organo della giurisdizione ordinaria diverso da quello che sarebbe stato competente per legge, si è attribuito all'impugnazione un effetto conservativo (con conseguente *traslatio iudicii* ex art. 50 c.p.c.).

alla condizione che l'organo adito, benché territorialmente incompetente, sia ugualmente giudicante in secondo grado, con esclusione, quindi, delle ipotesi in cui l'impugnazione venga proposta davanti allo stesso giudice che abbia emesso la sentenza impugnata o davanti ad altro giudice di primo grado, mancando in questi casi uno strumento legislativo per attuare il passaggio del rapporto processuale al giudice che la parte avrebbe dovuto adire sin dall'inizio (Cass. 11969/2015; Cass. 22321/2015; Cass.12155/2004; Cass. 12788/2003; Cass. 15866/2002; Cass. 9554/1998; Cass. 5814/1998; Cass. 3586/1993; Cass. 6515/1981; Cass. 1148/1963).

Secondo tale indirizzo, la violazione del criterio della competenza per grado porrebbe, quindi, un problema di ammissibilità dell'impugnazione.

In senso parzialmente difforme si è tuttavia espressa Cass. 2709/2005, secondo cui nei giudizi di appello non viene in nessun caso in considerazione la nozione di competenza di cui al capo I, titolo I, libro I del codice di rito, poiché l'erronea individuazione del giudice legittimato a decidere sull'impugnazione (anche in ipotesi di

mera incompetenza territoriale) riguarda le condizioni di proponibilità o ammissibilità del gravame, che deve, pertanto, dichiararsi precluso se prospettato a un giudice diverso da quello individuato per legge.

Da tale più restrittiva prospettiva, esclusa l'applicabilità sia dell'art. 50 c.p.c. che dell'art. 38 c.p.c., non sussisterebbe alcun limite al potere del giudice di rilevare la violazione dell'art. 341 c.p.c..

Nello stesso senso le Sezioni unite di questa Corte, chiamate a pronunciarsi sull'operatività del foro erariale nelle cause di appello in materia di opposizione a sanzione amministrativa (e quindi con riferimento ad un'ipotesi di incompetenza territoriale del giudice di secondo grado), hanno affermato che l'art. 38, c.p.c. *"si riferisce esclusivamente al giudizio di primo grado, poiché l'individuazione del giudice di appello attiene a una "competenza" territoriale del tutto sui generis, che prescinde dai comuni criteri di collegamento tra una causa e un luogo: dipende indefettibilmente dalla sede del giudice a quo, sicché è dotata di un carattere prettamente funzionale che impedisce il definitivo suo radicamento presso un giudice diverso, per il fatto che la questione non sia stata posta in limine litis"* (Cass. s.u. 23594/2010).

In favore dell'inapplicabilità della disciplina della competenza prevista per il primo grado si sono - inoltre - espresse Cass. 26375/2011; Cass. 11259/2014; Cass. 21667/2015 ed infine, sia pure da diversa prospettiva, le medesime Sezioni unite hanno escluso che l'atto di citazione in appello debba contenere l'avvertimento ex art. 163, comma terzo, n. 7 c.p.c., evidenziando che gli artt. 167 e 38 c.p.c. non si applicano al giudizio di impugnazione (Cass. s.u. 9407/2013; Cass. 341/2016).

1.3. Con pronuncia a sezioni unite n. 18181/2016, questa Corte, pur richiamando i principi espressi da Cass. 23594/2010, ha - tuttavia - di recente sostenuto che *"non sembra possibile negare che la norma (art. 341 c.p.c.) che detta i criteri per l'individuazione del giudice legittimato a ricevere l'appello, preveda, in realtà, una ipotesi di*

"competenza", intesa come frazione dell'intero esercizio della funzione giurisdizionale.

Il vizio derivante dall'individuazione di un giudice di appello diverso rispetto a quello determinato ai sensi dell'art. 341 c.p.c. non rientra né tra i casi per i quali è espressamente prevista dalla legge la sanzione della inammissibilità del gravame, né tra i casi in cui non sia configurabile il potere di impugnare: esso, infatti, non incide sull'esistenza del potere di impugnazione, ma solo sul suo legittimo esercizio, essendo stato tale potere esercitato dinanzi ad un giudice diverso da quello al quale andava proposto il gravame".

Appare, dunque, notevolmente ridimensionata la distinzione, con riferimento all'art. 341 c.p.c., tra incompetenza territoriale, cui si applica l'art. 50 c.p.c. e incompetenza per grado (atteso che "si è in presenza di un errore che cade esclusivamente sulla individuazione del giudice dinanzi al quale deve essere proposto l'appello avverso la decisione di primo grado, e che, quindi, non incide sulla esistenza del potere di impugnazione, ma solo sul modo di esercizio di tale potere).

Inoltre non parrebbe più oggetto di una preclusione assoluta la possibilità di applicare l'art. 38 c.p.c. anche ai giudizi di impugnazione, posto che la clausola di compatibilità prevista dall'art. 359 c.p.c., secondo cui *per il giudizio di appello dinanzi al tribunale o alla Corte d'appello si applicano le norme che regolano il giudizio di primo grado, purché non incompatibili, si riferisce alle norme contemplate nel titolo I del libro II del codice di rito (artt. 163 e ss. c.p.c.), e non anche a quelle contenute nel titolo I del libro I, aventi di per sé una portata generale ed applicabili, quindi, in via di principio anche al giudizio di appello, salvo specifiche limitazioni"*(Cass. 18181/2016), cosicché "non vi sarebbe ragione per non ritenere che la rilevabilità del difetto di competenza territoriale sia preclusa anche d'ufficio oltre la prima udienza (Cass. 22107/2018).

Alla luce dell'evoluzione interpretativa brevemente ripercorsa in punto di applicabilità al giudizio di appello delle disposizioni generali

del codice di rito, nei termini indicati, e della tendenziale assimilazione normativa della competenza funzionale (territoriale e per grado) alla competenza per materia, segnalata anche in dottrina già all'indomani delle modifiche al codice di rito introdotte dalla L. 353/1990, si profilano, quindi, le seguenti questioni di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374 c.p.c.:

a) se il conflitto di competenza ai sensi dell'art. 46 c.p.c. deve esser sollevato anche dal giudice di appello (al pari di quello di primo grado) *in limine litis* a pena di preclusione;

b) se, ed eventualmente con quali adattamenti, sia applicabile in tal caso o, più in generale, con riferimento all'art. 341 c.p.c. l'art. 38, comma primo c.p.c. (attualmente art. 38, comma terzo c.p.c.) alla luce delle specificità del giudizio di impugnazione e alla stregua del giudizio di compatibilità richiesto dall'art. 359 c.p.c..

Ritiene, pertanto, il Collegio che sia opportuno rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite.

P.Q.M.

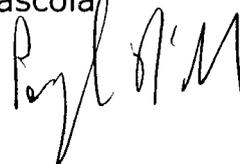
La Corte dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Manda alla Cancelleria per l'acquisizione della prova della comunicazione del provvedimento che ha sollevato il conflitto alle parti costituite o, in mancanza per l'effettuazione di detti adempimenti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 1.3.2019.

IL PRESIDENTE

Pasquale D'ascola



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 28 GIU 2019

Il Cancelliere
Massimiliano Morgante

