



17793/12

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SESTA SEZIONE CIVILE - 3

Regolamento
competenza
art.57d.lgs
58 del 1998

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MARIO FINOCCHIARO - Presidente - R.G.N. 17923/2011
- Dott. ROBERTA VIVALDI - Consigliere - Cron. 16493
- Dott. RAFFAELE FRASCA - Rel. Consigliere - Rep. C.I.
- Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere - Ud. 04/10/2012
- Dott. RAFFAELLA LANZILLO - Consigliere - CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 17923-2011 proposto da:

F & M SPA 01136130299 in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SISTINA 121, presso lo studio dell'avvocato BONOTTO MARCELLO, rappresentata e difesa dall'avvocato MALATTIA BRUNO, giusta procura speciale in calce al ricorso per regolamento di competenza;

- *ricorrente* -

2012

6320

contro

DARMA ASSET MANAGEMENT SGR SPA IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA 04472330960 in persona dei Commissari Liquidatori e legali rappresentanti, elettivamente

L

domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 53, presso lo studio dell'avvocato SORDI ENRICO, che la rappresenta e difende, giusta procura speciale che viene allegata in atti;

- **resistente** -

avverso l'ordinanza R.G. 19/2010 del TRIBUNALE di ROVIGO - Sezione Distaccata di ADRIA, depositata il 31/05/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/10/2012 dal Consigliere Relatore Dott. RAFFAELE FRASCA;

per la resistente é solo presente l'Avvocato Enrico Sordi.

E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO.

Ritenuto quanto segue:

§1. La s.p.a. Darma Asset Management SGR, in liquidazione coatta amministrativa con ricorso ai sensi dell'art. 447-*bis* c.p.c. conveniva davanti al Tribunale di Rovigo, Sezione Distaccata di Adria, la s.p.a. F&M per ottenere l'accertamento dell'inadempimento della convenuta all'obbligo di pagare il canone di un affitto di azienda dal 1° gennaio 2009 al 27 gennaio 2010, data nella quale il contratto si era risolto per esercizio da parte di essa ricorrente del diritto di valersi di una clausola risolutiva espressa.

La ricorrente individuava la propria legittimazione in senso sostanziale nella qualità di società di gestione del risparmio (sottoposta a l.c.a. con decreto del Ministro dell'economia e delle Finanze, prot. n. 86786 del 4 novembre 2009), per essere gestore del Fondo Comune di Investimento Immobiliare riservato di tipo chiuso denominato "Ermes Real Estate", nell'interesse del quale era succeduta alla s.r.l. Immobiliare San Rocco che (aveva conferito l'immobile nel Fondo ed) aveva stipulato in qualità di locatrice il contratto locativo con l'intimata.

La convenuta si costituiva e contestava la legittimazione dell'attrice.

§1.1. Il Tribunale, con ordinanza riservata del 31 maggio 2011 dichiarava la propria incompetenza e la competenza del Tribunale di Milano, quale luogo della sede della società intimante, ai sensi dell'art. 57 del T.U.F. di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 83, comma 3, del T.U.B., di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993. Giustificava siffatta declinatoria di competenza assumendo che l'art. 57 citato, dettante la disciplina della messa in liquidazione coatta amministrativa delle società di gestione dei fondi, qual era la società intimante, richiamava l'art. 83 del T.U.B. ed adducendo che l'azione oggetto della lite doveva ritenersi riconducibile all'ambito della previsione dell'ultimo inciso del suo comma 3, il quale prevede che "per le azioni civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione è competente esclusivamente il tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale". Da ciò faceva derivare la conseguenza che "quale foro territorialmente e funzionalmente competente" si doveva individuare il tribunale del luogo della sede legale dell'attrice, che era in Milano.

§2. Avverso l'ordinanza ha proposto istanza di regolamento di competenza la F&M s.p.a.

La Darma Asset Management S.G.R. p.a. in l.c.a. ha depositato memoria adesiva all'assunto della ricorrente sulla illegittimità dell'ordinanza, sia pure basata oltre che sulla dedotta insussistenza della competenza in essa ravvisata, anche sulla tardività del rilievo della competenza.

§3. Il ricorso è stata avviato a trattazione con il procedimento di cui all'art. 380 ter c.p.c., e, quindi, è stata formulata richiesta al Procuratore generale presso la Corte di depositare le sue conclusioni. Tali conclusioni, una volta depositate, sono state notificate agli avvocati delle parti unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza della Corte.

§4. In vista dell'adunanza della Corte le parti (e, per la ricorrente, la s.r.l. F & M, quale nuova denominazione assunta dalla s.p.a. F & M) hanno depositato memoria.

Considerato quanto segue:

§1. Il Pubblico Ministero ha concluso per l'accoglimento dell'istanza di regolamento, assumendo che erroneamente il Tribunale avrebbe ritenuto operante la *vis attractiva* dell'art. 83 del T.U.B.

§2. Il Collegio osserva che l'istanza di regolamento dev'essere accolta sia perché il rilievo della incompetenza fu tardivo, come ha sostenuto la resistente, sia perché la competenza ravvisata dall'ordinanza impugnata non sussiste.

Sotto il primo aspetto l'assunto della resistente che il rilievo della incompetenza sarebbe avvenuto del tutto tardivamente è giustificato: lo si desume – in assenza di pervenimento del fascicolo d'ufficio del Tribunale, pur richiesto – dalla sequenza del procedimento indicata nell'esposizione del fatto dalla ricorrente, atteso che in essa si deduce che la causa alla prima udienza del 18 giugno 2010 venne rinviata per la discussione all'udienza del 19 maggio 2011, che venne, poi, anticipata a quella dell'8 aprile 2011, in cui il Tribunale si riservò e, quindi, emise l'ordinanza di declaratoria della competenza sciogliendo al riserva ivi assunta.

Ora, è principio consolidato che <<Ai sensi dell'art. 38 cod. proc. civ., sost. dall'art. 4 legge 26 novembre 1990, n. 353, l'incompetenza per materia, al pari di quella per valore e per territorio nei casi previsti dall'art. 28 del codice di rito, è rilevata, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di trattazione, la quale, nel rito ordinario, si identifica con l'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ., e, nel processo del lavoro, corrisponde alla (prima) udienza di discussione fissata con il decreto giudiziale disciplinato dall'art. 415 cod. proc. civ.; pertanto, alla stregua del nuovo assetto attribuito dal riformato art. 38 cod. proc. civ. al rilievo dell'incompetenza, anche la disposizione del primo comma dell'art. 428 cod. proc. civ. (secondo la quale nei processi davanti al giudice del lavoro l'incompetenza territoriale può essere rilevata d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'art. 420 cod. proc. civ.) va intesa nel significato che detta incompetenza può essere rilevata non oltre il termine dell'udienza fissata con il predetto decreto contemplato dal citato art. 415, con la

conseguente inammissibilità del regolamento di competenza d'ufficio che dovesse essere sollevato superandosi tale preclusione.>> (Cass. (ord.) n. 19410 del 2010).

Nella specie lo svolgimento processuale evidenzia che il rilievo della incompetenza è intempestivo, perché avvenuto a scioglimento della riserva, costituente appendice non della prima udienza di effettiva trattazione, ma di una successiva.

§3. Ciò premesso, il Collegio – prima di esaminare il secondo ulteriore aspetto di fondatezza dell'istanza - preliminarmente rileva che ai fini dell'esame dell'istanza di regolamento non occorre prendere posizione sulle diffuse deduzioni svolte dalla ricorrente circa la questione di legittimazione della resistente, perché esse afferiscono al merito della controversia, cioè alla sussistenza della legittimazione sostanziale della Darma ed in alcun modo sono pregiudiziali all'individuazione della competenza, la quale, anche al livello della legittimazione sostanziale all'azione esercitata si determina dalla domanda e, quindi, dalla mera allegazione sul punto in essa contenuta, essendo poi questione di merito e, quindi, per definizione successiva all'esame della competenza, quella del suo concreto accertamento.

§3.1. Fermo quanto sopra, si rileva che l'accoglimento dell'istanza di regolamento si giustifica proprio sulla base della sola ricognizione della norma, che il Tribunale ha ritenuto giustificare la declinatoria di competenza, atteso che di essa il Tribunale ha dato una lettura palesemente erronea. Lettura sulla cui erroneità, peraltro, concorda anche la qui resistente. Invero, l'azione esercitata dalla Darma non si può qualificare in alcun modo come azione civile derivante dalla messa in liquidazione della resistente, giacché si tratta di un'azione che origina dal rapporto locativo dell'originaria locatrice conferente l'immobile nel fondo di cui la resistente assume di essere gestore.

La messa in liquidazione della resistente non ha svolto alcun rilievo determinante circa l'insorgenza dell'azione, che, dunque, è estranea al ricordato ultimo inciso del comma 3 dell'art. 83 del T.U.B.. Al riguardo il criterio esegetico della derivazione dalla liquidazione coatta non può che essere quello tradizionalmente adoperato nell'esegesi dell'art. 24 della L.F. e, quindi, riferirsi alle azioni che trovano nella liquidazione la loro origine ed il loro fondamento come causa determinante, oppure alle azioni che sono suscettibili di incidere nella procedura concorsuale e sulle norme che la regolano e mediante le quali si realizzano i fini fondamentali dell'istituto. L'azione di adempimento dei canoni locativi esercitata dal soggetto sottoposto alla speciale l.c.a. in qualità di locatore non è certamente riconducibile a questi contenuti, derivando solo dall'alterazione del funzionamento del sinallagma contrattuale per effetto dell'inadempimento.

Considerazioni simili sull'esegesi della norma di cui trattasi sono state già espresse da questa Corte a proposito di un'azione di sfratto per morosità pendente fra le odierne parti e sempre scrutinando una declinatoria di competenza fatta dal Tribunale di Rovigo, Sezione Distaccata di Adria (si veda Cass. (ord.) n. 1119 del 2012).

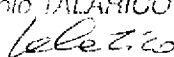
§.4. Dev'essere, dunque, dichiarata la competenza del Tribunale di Rovigo, Sezione Distaccata di Adria, davanti al quale le parti vanno rimesse, sulla base del seguente principio di diritto: <<**Un'azione di adempimento di canoni di un contratto di affitto di azienda introdotta da una società in liquidazione coatta amministrativa, soggetta alla disciplina dell'art. 57 del D.Lgs. n. 58 del 1998 c, quindi, in forza del richiamo che il comma 3 di tale norma fa all'art. 83 del D.Lgs. n. 385 del 1993, alla disciplina da tale norma prevista, non può ritenersi compresa fra "le azioni civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione", per le quali il secondo inciso dell'art. 83, comma 3, prevede che "è competente esclusivamente il tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale"; detta azione è soggetta alle regole di competenza ordinarie**>>.

§5. Le spese debbono compensarsi, atteso che la parte resistente ha riconosciuto fondata l'istanza, ha anche essa stessa dedotto ulteriore ragione per il suo accoglimento e non ha dato, d'altronde, causa alla erronea declaratoria di incompetenza.

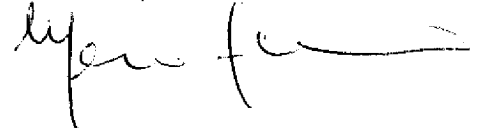
P. Q. M.

La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Rovigo, Sezione Distaccata di Adria, davanti al quale rimette le parti con termine di mesi tre dalla comunicazione del deposito della presente. Compensa le spese del giudizio di regolamento di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sesta Sezione Civile-3, il 4 ottobre 2012.

Il Funzionario Giudiziario
Paolo TALARICO


Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 17 OTT. 2012
Il Funzionario Giudiziario
Paolo TALARICO
