

Civile Ord. Sez. 6 Num. 38587 Anno 2021

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 06/12/2021

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al nr. 30131-2020 proposto da:

PUGLIESE PIETRO, nella qualità di amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore* della A.D. PUGLIESE SPA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA OSLAVIA, 30, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO GIORDANO, rappresentato e difeso dall'avvocato GAETANO COSTA;

- *ricorrente* -

*contro*

CURATELA DEL FALLIMENTO GIMA AUTOMOBILI SRL;

- *intimata* -

per regolamento di competenza avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di SIRACUSA, depositata il 03/09/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/09/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MARILENA GORGONI;

lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO in persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. STANISLAO DE MATTEIS che letto l'art. 380 ter cpc chiede che la Corte, riunita in camera di consiglio, dichiari inammissibile il regolamento di competenza. Conseguenze di legge.

**Rilevato che:**

Pietro Pugliese, nella qualità di amministratore unico e rappresentante legale *pro tempore* della A.D. Pugliese SPA, ricorre, formulando due motivi, per regolamento di competenza avverso l'ordinanza del Tribunale di Siracusa, resa pubblica il 27 ottobre 2020, con cui il GOT dichiarava la sua incompetenza in favore di quella del giudice delegato.

A tal fine espone, per quanto qui di interesse: i) che AD Pugliese si era aggiudicata, tramite asta giudiziaria, il complesso immobiliare sito in Siracusa, via Elrina 130, condotto in locazione dalla curatela del Fallimento Gima Automobili, resasi morosa nel pagamento dei canoni relativi ai mesi di febbraio, marzo ed aprile 2020, per un importo di euro 6.000,00; ii) che aveva, quindi, notificato alla suddetta curatela intimazione di sfatto per morosità e citazione ex art. 658 e ss. c.p.c.

Il Tribunale di Siracusa, con l'ordinanza oggetto dell'odierno ricorso, si dichiarava incompetente, accogliendo l'eccezione della curatela convenuta e, ai sensi dell'art. 51 della legge fallimentare, dichiarava competente il giudice delegato.

Il Procuratore generale, nella persona del sostituto procuratore, dott. Stanislao De Matteis, si è espresso nel senso della inammissibilità del ricorso, non essendo l'ordinanza impugnata rientrante nel perimetro applicativo dell'art. 42 c.p.c. in quanto avrebbe deciso una questione di rito – secondo Cass. n. 6179/2019, la ripartizione degli affari tra sezione fallimentare e sezioni ordinarie non integra una questione di competenza quando il tribunale fallimentare coincida con quello ordinario - e non una questione di competenza. L'ordinanza, quindi, avrebbe dovuto essere impugnata con appello e non con regolamento necessario di competenza.

**Considerato che:**

1. Con il primo motivo parte ricorrente deduce «Violazione e falsa applicazione della disposizione contenuta nell'art. 51 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267», perché la procedura di sfratto non costituisce un'azione individuale esecutiva o cautelare relativamente alla quale possa applicarsi la norma invocata dal Tribunale di Siracusa per dichiarare la propria incompetenza.

2. Con il secondo motivo parte ricorrente lamenta la «mancata applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 24 e 80 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267», i quali stabiliscono, rispettivamente, che il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano e che il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione e il curatore subentra nel contratto.

La tesi della ricorrente è che il Tribunale, in applicazione delle suddette norme e dell'art. 80 r.d. 267/1942, come interpretato da questa Corte (Cass. n. 10750/1998, n. 20350/2005, n. 8972/2011), avrebbe dovuto considerare promovibili in sede ordinaria l'azione di risoluzione del contratto e di rilascio dell'immobile, essendo riservate alla

specifica procedura di accertamento del passivo solo le istanze volte ad ottenere un prelevamento sull'attivo fallimentare.

3. Va innanzitutto affrontata la questione della ammissibilità del regolamento di competenza, perché costituisce *ius receptum* che l'individuazione dell'autorità giudiziaria dinanzi alla quale far valere una pretesa creditoria nei confronti di un debitore dichiarato fallito, al netto della promiscuità dei termini adoperati soprattutto nella massimazione dei relativi provvedimenti - si evoca la competenza, anche nei casi in cui si discute di rito o di distribuzioni degli affari giudiziari secondo le tabelle interne - attiene ad una questione di rito.

L'incertezza del linguaggio si riflette sulla qualificazione giuridica del provvedimento, ingenerando il dubbio che si tratti di statuizione vera e propria sulla competenza o non piuttosto di decisione attinente ad una questione *litis ingressum impediens*.

L'ulteriore conseguenza che si è verificata riguarda l'individuazione del mezzo impugnatorio da esperire avverso la suddetta statuizione, pure a fronte del dato pacifico che essa riguardi una questione di rito e non già di competenza.

In seno alla giurisprudenza di questa Corte si sono contesi il campo due orientamenti contrapposti: quello definito sostanzialista e quello, per contro, dell'apparenza.

Il primo - ne costituiscono espressione ad esempio, Cass. n. 7129/2011; Cass. n. 10485/2011; Cass. n. 16867/2011; Cass. n. 21669/2013; Cass. n. 9030/2014 - si fonda sulla individuazione della sostanza della statuizione che, indipendentemente dalle formule utilizzate - inammissibilità, improcedibilità o improponibilità - non implica una decisione sulla competenza e, pertanto, non è assoggettabile a regolamento di competenza, ma è impugnabile tramite appello.

Il secondo indirizzo ritiene che l'impugnazione di un provvedimento giurisdizionale debba proporsi nelle forme previste dalla legge per la domanda così come è stata qualificata dal giudice, a prescindere dalla correttezza o meno di tale qualificazione, e non come le parti ritengano che debba essere qualificata, costituendo l'interpretazione della domanda giudiziale operazione riservata al giudice del merito. E ciò onde escludere che la parte possa conoscere "ex post", ad impugnazione avvenuta, quale era il mezzo di impugnazione esperibile (Cass. 26/06/2012, n. 10594; Cass. 6/03/2014, n. 5313; Cass. 29/03/2018, n. 7882, e più di recente Cass. 1/03/2019, n. 6179).

Sulla questione si è pronunciata di recente questa Corte, con la decisione, a Sezioni unite della Sesta sezione civile, del 24/06/2021, n. 18182, la quale, dopo aver ribadito che è di rito la questione concernente l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore dichiarato fallito, ne ha tratto l'ulteriore conseguenza che la relativa pronuncia è assoggettabile a regolamento di competenza solo quando la qualificazione data dal giudice abbia effettivamente ingenerato un affidamento nella parte. Ha aderito a quell'orientamento che ha precisato - contemperando il principio secondo il quale il giudice non ha il potere di sottrarre il suo provvedimento all'impugnazione rivestendolo di una forma diversa da quella prevista dalla legge con quello di non consentire alla parte di esperire un mezzo di impugnazione vietato - in quali occasioni il principio dell'apparenza (ossia dell'affidamento della parte) possa prevalere sul principio sostanzialistico, individuandole in quelle in cui la forma del provvedimento emesso o la sua qualificazione, anche se non corretta, risultino determinate da

consapevole scelta del giudice, ancorché non esplicitata con motivazione espressa.

Di conseguenza, assume rilievo dirimente accertare se, nel caso di specie, il giudice abbia ritenuto come questione di "competenza" quella che invece attiene esclusivamente al rito e, qualificandola espressamente o comunque in modo inequivoco in tali termini, abbia creato le condizioni per una tutela dell'affidamento della parte in ordine al regime di impugnazione.

L'esito dell'accertamento è sfavorevole per la parte ricorrente.

La lettura del provvedimento impugnato non contiene indici che inducono, in maniera univoca, a ritenere che il giudice abbia qualificato, sia pure non correttamente, la questione sottopostagli in termini di "competenza": a parte il fatto di essersi espresso esplicitamente, ma erroneamente, dal punto di vista tecnico, in termini di incompetenza, ed avere deciso con ordinanza non ci sono evidenze - tale sarebbe stata almeno l'indicazione del termine di riassunzione dinanzi al giudice ritenuto competente - che il provvedimento impugnato abbia ingenerato un affidamento incolpevole in ordine al fatto che il giudice si fosse tecnicamente espresso in termini di declinazione di competenza, sì da giustificare non già l'impugnazione attraverso appello, ma il ricorso necessario per regolamento di competenza, avverso l'ordinanza *de qua*.

4. Il motivo va, dunque, dichiarato inammissibile.

5. Il secondo motivo è da considerarsi assorbito.

6. Nulla deve essere liquidato per le spese, difettando lo svolgimento di ogni attività difensiva da parte della Curatela Fallimento Gima.

**PQM**

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in data 21 settembre 2021 nella Camera di Consiglio della Sesta sezione civile, sottosezione Terza della Corte di Cassazione.