

AZIONE DIRETTA, LITISCONSORZIO NECESSARIO ED
ECCEZIONE DI INCOMPETENZA PER TERRITORIO.
LA NUOVA SOLUZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

Giorgio GALLONE (*)

Nel giudizio instaurato dal danneggiato di un sinistro stradale con azione diretta, una problematica intimamente collegata al litisconsorzio necessario, che nel sistema dell'art. 23 della L. 990/1969 sussisteva tra assicuratore per la r.c.a. e proprietario-assicurato del veicolo danneggiante, è quella relativa all'efficacia dell'eccezione relativa all'incompetenza territoriale del Giudice adito. (1)

Un'identica situazione è oggi riscontrabile nelle ipotesi previste dalla procedura di risarcimento *ex art. 148* del Codice delle Assicurazioni. (2)

Secondo l'impostazione quasi costantemente fornita dalla Cassazione, qualora tale eccezione sia proposta soltanto dalla società assicuratrice, ovvero dal suo assicurato, la stessa deve ritenersi priva di effetti, con la conseguenza che la competenza individuata dall'attore nell'atto introduttivo diviene incontestabile rispetto a tutte le parti, e ciò anche se in palese violazione degli ordinari criteri indicati dal Codice di procedura civile. (3)

Quest'ultimo stabilisce che la vittima del sinistro può scegliere il foro territorialmente competente secondo i tre diversi criteri concorrenti indicati rispettivamente dagli artt. 18, 19, e 20 Cod. proc. civ.

I primi due articoli attribuiscono la competenza al Giudice del luogo in cui il responsabile civile ha la residenza o il domicilio o a quello in cui ha sede l'istituto assicuratore (*forum rei*), mentre l'art 20 Cod. proc. civ. prevede la competenza

(*) Prof. Avv. Giorgio GALLONE - Prof. a.c. di Diritto Assicurativo Privato dell'Università La Sapienza - Componente della Commissione giuridica nazionale dell'ACI.

(1) Si veda, in argomento in dottrina, GALLONE e PETTI, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione r.c.a.*, I, Torino 2005, 713 e ss.

(2) Giova precisare come l'art. 144, comma III, del Codice delle Assicurazioni, si limiti a prevedere che nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione sia chiamato anche il responsabile del danno. Ciò in quanto, rispetto al sistema previgente, sussistono delle ipotesi in cui non deve essere chiamato il responsabile civile: ci riferiamo alla c.d. procedura di risarcimento diretto prevista dall'art. 149, il cui VI comma statuisce che l'azione vada esercitata esclusivamente nei confronti della propria impresa di assicurazione, escludendo, in tal modo, la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra la società assicuratrice e il responsabile del danno.

(3) Cass. 29 novembre 2004, n. 22374, in *RCP*, 2006, 173; Cass. 4 ottobre 2004 n. 19802, in *Giust. Civ. mass.*, 2004, 2527; Cass. 9 aprile 1999, n. 3474, in *Giust. Civ. mass.*, 1999, 795; Cass. 7 aprile 1995, n. 4058, in *AGCS*, 1996, 109; Cass. 29 marzo 1995, n. 3732, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 721; Cass. 9 febbraio 1982, n. 765, in *AGCS*, 1982, 281; Cass. 19 ottobre 1981, n. 5461, in *AGCS*, 1982, 195, e in *AC*, 1982, 248, e in *RGCT*, 1982, 297; Cass. 18 giugno 1975, n. 2434, in *AGCS*, 1975, 1090, e in *Giust. civ.*, 1975, I, 1399, e in *Ass.*, 1975, II, 2, 279, e in *RCP*, 1975, 635.

In senso contrario, si veda Cass. 17 dicembre 1991, n. 13594, in *Giust.civ. mass.*, 1991, 1829.

dell'autorità giudiziaria nel cui territorio si è verificato l'incidente stradale (*forum delicti*). Questi sono gli unici criteri dettati dal Codice di rito. (4)

L'interpretazione della Suprema Corte trae il suo fondamento da un principio di portata generale, elaborato per la prima volta nel lontano 1971, secondo cui, stante il carattere dispositivo dell'eccezione di incompetenza territoriale, la competenza del Giudice adito diviene incontestabile.

Ciò comporta che rispetto ai convenuti che non abbiano ritualmente sollevato l'eccezione, ove non sia possibile la scissione della causa, l'eccezione proposta da uno solo dei convenuti deve essere ritenuta inefficace nei confronti di tutti gli altri, e, quindi, anche di colui il quale l'abbia tempestivamente sollevata, con la conseguenza che la stessa non deve essere presa in esame dal Giudice. (5)

Come si può vedere, sarebbe proprio il carattere inscindibile della causa a comportare che l'eccezione debba necessariamente essere sollevata da tutte le parti. In assenza di una nozione legale di inscindibilità delle cause, dottrina e giurisprudenza ritengono che tale caratteristica sussista sempre in presenza di un litisconsorzio necessario, e lo stesso, *in subiecta materia*, è oggi previsto dagli artt. 144, comma III, e 287, commi 4 e 5, del Codice delle Assicurazioni.

Questo litisconsorzio necessario c.d. "processuale" trova giustificazione nell'esigenza di trattare unitamente sia il rapporto di danno, originato dal fatto illecito dell'assicurato, che quello assicurativo, consentendo all'assicuratore di ottenere un accertamento della responsabilità opponibile nello stesso processo tanto al danneggiato quanto all'assicurato qualora in un altro processo si facesse valere l'azione di garanzia generale prevista dall'art. 1917 Cod. civ. (6)

Di conseguenza, nell'ipotesi di azione risarcitoria proposta dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore e del responsabile del danno, configurandosi un giudizio con pluralità di parti a litisconsorzio necessario passivo, l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata da uno soltanto dei convenuti resta, secondo la Cassazione, priva di effetti nei confronti di tutti, ed anche dello stesso convenuto che l'ha proposta, dato il carattere inscindibile della causa. (7)

Infatti, diversamente da quanto accade nelle ipotesi di litisconsorzio facoltativo passivo, non è possibile che l'efficacia dell'eccezione sollevata da uno solo dei convenuti resti limitata al rapporto rispetto al quale l'eccezione medesima è stata

(4) In *subiecta materia* non trova applicazione il criterio di collegamento del *forum destinatae solutionis*, ovverosia quello nel quale l'obbligazione deve essere eseguita. Ciò in quanto lo stesso, nelle cause aventi ad oggetto il risarcimento danni da illecito extracontrattuale, e, quindi, relative ad un debito di valore e non di valuta, coincide con il luogo di residenza del debitore, ai sensi dell'art. 1182, IV, comma, Cod. civ., vale a dire quello dell'istituto assicuratore o del proprietario-assicurato, qualora anche nei confronti di quest'ultimo venga formulata domanda di condanna.

(5) Cass. 21 dicembre 1971, n. 3724, in *Giust. civ. mass.*, 1971, 1846.

(6) Si veda, in tal senso in giurisprudenza, Cass. 25 novembre 1989, n. 5116, in *AGCS*, 1990, 307.

(7) Cass. 29 novembre 2004, n. 22374, in *RCP*, 2006, 173; Cass. 4 ottobre 2004 n. 19802, in *Giust. Civ. mass.*, 2004, 2527; Cass. 9 aprile 1999, n. 3474, in *Giust. Civ. mass.*, 1999, 795; Cass. 7 aprile 1995, n. 4058, in *AGCS*, 1996, 109; Cass. 29 marzo 1995, n. 3732, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 721; Cass. 9 febbraio 1982, n. 765, in *AGCS*, 1982, 281; Cass. 19 ottobre 1981, n. 5461, in *AGCS*, 1982, 195, e in *AC*, 1982, 248, e in *RGCT*, 1982, 297; Cass. 18 giugno 1975, n. 2434, in *AGCS*, 1975, 1090, e in *Giust. civ.*, 1975, I, 1399, e in *Ass.*, 1975, II, 2, 279, e in *RCP*, 1975, 635.

In altre decisioni (Cass. 17 gennaio 1992, n. 525, in *Giust. civ. mass.*, 1992, 62; Cass. 30 ottobre 1978, n. 4957, in *Giust. civ. mass.*, 1978, 2078), che pure pervengono alla stessa soluzione, non viene, invece, effettuato alcun riferimento all'inscindibilità, bensì soltanto alla sussistenza di un litisconsorzio passivo necessario.

formulata, così da pervenire, a seguito di uno scioglimento del cumulo originario, ad una sentenza che si pronunci sulla questione di competenza, come è invece consentito dall'ampia formulazione dell'art. 103 Cod. proc. civ. (8)

Laddove poi l'eccezione sia stata sollevata da uno soltanto dei litisconsorti, la stessa è inefficace, secondo la S.C., anche nel caso in cui l'altro convenuto (il proprietario-assicurato o l'assicuratore) sia rimasto contumace. (9)

Così operando la scelta contumaciale viene equiparata alla condotta processuale di quel litisconsorte necessario il quale si costituisca senza eccipere la violazione delle norme sulla competenza per territorio. L'adesione delle parti all'eccezione formulata da una di esse non può mai essere presunta, bensì deve essere inequivocabilmente espressa. (10)

Nel tentativo di superare tale impostazione, è stata sollevata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 38, III comma, Cod. proc. civ., considerato lesivo degli artt. 24, II comma, e 25, I comma, Cost., in quanto precluderebbe al Giudice di rilevare d'ufficio la propria incompetenza per territorio nel procedimento in contumacia del convenuto, ipotizzando che la mancata costituzione possa proprio dipendere dal difetto di competenza territoriale del Giudice adito, essendo non agevole e non conveniente la difesa in un luogo diverso dalla residenza del convenuto, ed in un foro non determinato da altri elementi di connessione con la causa. (11)

La questione è stata, però, rigettata dalla Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto che non sia ipotizzabile una sorta di "rappresentanza giustiziale" degli interessi del contumace. (12)

Anche secondo la Cassazione è preferibile, in caso di contumacia di uno dei convenuti, non dare rilevanza all'eccezione di incompetenza sollevata dalla parte costituita.

Tale impostazione sarebbe coerente con il principio generale che configura il processo di cognizione proiettato a definirsi con una pronuncia di merito piuttosto che con una sentenza sulla competenza. (13)

Ciò comporta che il danneggiato può scegliere di adire un qualsiasi Giudice nazionale confidando nella mancata costituzione di uno solo dei litisconsorti necessari.

Visto che costituisce un dato di comune esperienza quello secondo cui nelle controversie introdotte con azione diretta è piuttosto frequente la contumacia del proprietario del veicolo investitore, in quanto lo stesso è consapevole che il suo assicuratore per la r.c.a., nei limiti del massimale, dovrà sopportare integralmente il costo dell'eventuale risarcimento riconosciuto alla vittima, l'attore consapevole del descritto orientamento giurisprudenziale, potrebbe "forzare le regole sulla competenza" violando, tra l'altro, il principio costituzionale sancito dall'art. 25, comma I.

(8) Si veda, in tal senso in giurisprudenza, Cass. 25 novembre 1989, n. 5116, in *AGCS*, 1990, 307.

(9) Cass. 25 novembre 1989, n. 5116, in *AGCS*, 1990, 307; Cass. 9 febbraio 1987, n. 1416, in *AGCS*, 1998, 542.

(10) Si veda, in tal senso in giurisprudenza, Cass. 25 novembre 1989, n. 5116, in *AGCS*, 1990, 307.

(11) La sentenza di rimessione è P. Legnano 28 dicembre 1984, in *Giur. cost.*, 1985, II, 1110

(12) Corte Cost. 25 novembre 1986, n. 251, in *Giust. civ.*, 1987, I, 446.

(13) Cass. 25 novembre 1989, n. 5116, in *AGCS*, 1990, 307.

Tutto ciò allo scopo, ad esempio, di beneficiare della più vantaggiosa monetizzazione operata dalle “tabelle” per la liquidazione del danno biologico in uso presso il Tribunale prescelto alimentando, così, il fenomeno del c.d. “*forum shopping*”. (14)

Senza poi considerare, come è stato osservato dalla giurisprudenza di merito, che la scelta contumaciale tra attore e convenuto (proprietario-assicurato) potrebbe anche essere maliziosamente concordata. (15)

Ma anche qualora l’eccezione venga sollevata da tutti i convenuti, l’attore potrà evitare una sentenza sfavorevole sulla competenza, con la conseguente condanna alle spese di giudizio, limitandosi ad aderire alla richiesta relativa al foro indicato dai convenuti.

Questo orientamento si basa, come è stato osservato in dottrina, sul preteso *favor* per la formazione di accordi derogatori sulla competenza territoriale, preferendo il legislatore che il processo si concluda con una decisione sul merito anziché con una sulla competenza.

Il comportamento omissivo anche di uno solo dei litisconsorti, evidenziato dalla mancata proposizione dell’eccezione ovvero dalla sua contumacia, integra una manifestazione di volontà adesiva sulla competenza territoriale avanzata dall’attore, allorché quest’ultimo abbia individuato il foro in uno diverso da quelli contraddistinti dalle regole sulla competenza in senso statico. (16)

Secondo la dottrina, lo stesso art. 38, comma II, Cod. proc. civ., costituisce un esempio di accordo endoprocessuale risolutorio sulla questione inerente alla competenza, che prevede la possibilità per le parti costituite, tra le quali rientra lo stesso attore, di aderire all’indicazione del Giudice che gli stessi convenuti hanno dichiarato competente. (17)

Siamo, quindi, in presenza di un vero e proprio accordo sulla competenza, e la competenza del Giudice così come individuata dai convenuti ed accettata dall’attore resta ferma a patto che la causa venga riassunta entro tre mesi dalla data del provvedimento con cui il Giudice adito chiude il processo, cancellando la causa dal ruolo. (18)

Questa costituisce un provvedimento di contenuto meramente ordinatorio che non comporta alcuna pronuncia sulle spese: le stesse verranno, quindi, ripartite

(14) Si veda, in tal senso in dottrina, MAIETTA, *L’azione risarcitoria*, in *La circolazione dei veicoli. Responsabilità e profili assicurativi*, a cura di Sica, Bologna, 2004, 256; ZUMPANO, *Litisconsorzio necessario ed eccezione di incompetenza territoriale proposta da uno solo dei convenuti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 576; POTOTSCHING, *Eccezione di incompetenza territoriale ed onere di completezza*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 601.

(15) Giud. pace Catanzaro 16 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 1701

(16) ARIETA, *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990, 45; LEVONI, v. *Competenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1988, III, 130.

(17) Secondo altra parte della dottrina (SEGRÈ, *Della competenza per territorio*, in *Commentario del cod. di proc. civ.* diretto da ALLORIO, I, Torino, 1973, 2949), tale accordo configurerebbe, invece, un normale negozio giuridico di diritto privato, sia pure avente effetti processuali, il che implicherebbe che, qualora l’accordo avvenga fuori del processo, gli effetti degli eventuali vizi della volontà dovrebbero essere regolati dagli artt. 1427 e ss. Cod. civ.

(18) Si veda, in tal senso in dottrina, LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Milano, 1999, 108; FRANCHI, *Difetto di giurisdizione, incompetenza, litispendenza*, in *Commentario del Codice di procedura civile* diretto da ALLORIO, Torino, 1973, I, 391.

secondo il principio generale della soccombenza all'esito della pronuncia di merito del Giudice davanti al quale la causa verrà riassunta, e ciò anche qualora sia sorta controversia tra le parti in ordine alle spese relative a tale fase processuale. (19)

Trattandosi di materia disponibile, non rileva, poi, che l'eccezione di incompetenza sollevata sia fondata e l'indicazione del Giudice competente sia esatta, essendo sufficiente la mera sussistenza dell'accordo tra le parti.

Tale tendenza alla formazione di un patto derogatorio ai principi sulla competenza, e ciò, si badi bene, anche se solo presunto, sarebbe peraltro confermata dall'ulteriore regola, anche essa di formazione esclusivamente giurisprudenziale, secondo cui il convenuto che eccepisce l'incompetenza territoriale del Giudice adito in presenza di fori concorrenti, come accade nella materia delle cause relative ai diritti di obbligazione, deve farlo sotto tutti i profili di incompetenza astrattamente possibili, pena la preclusione sulla questione di competenza territoriale. (20)

Giova, però, precisare come negli ultimi anni siffatta interpretazione abbia subito un significativo temperamento nell'ipotesi in cui l'attore precisi in concreto, nell'atto introduttivo, quale sia stato il criterio di collegamento che ha utilizzato nella scelta del Giudice: in questo caso, infatti, in considerazione dello stretto rapporto tra prospettazione della domanda ed estensione dell'eccezione di incompetenza territoriale, l'onere a carico del convenuto resterebbe limitato soltanto alla contestazione di quello specifico criterio di collegamento. In tal modo, l'attività del convenuto risulterebbe meno gravosa. (21)

In una sola decisione la Cassazione ha ritenuto che proprio in considerazione della natura inscindibile della causa, gli effetti dell'eccezione di incompetenza per territorio proposta da un solo litisconsorte necessario si estendono agli altri rimasti contumaci, trattandosi di eccezione non strettamente personale. Ci riferiamo alla n. 13594 del 1991. (22)

Tale impostazione era stata anche sostenuta da una autorevole dottrina, che anzi l'aveva estesa al di là dell'ipotesi della contumacia di uno dei convenuti, applicandola altresì nel caso in cui uno o più litisconsorti necessari si fossero costituiti senza, però, sollevare l'eccezione. (23)

Così operando si prescinde, quindi, dalla circostanza che il convenuto sia rimasto contumace, ovvero, si sia costituito in giudizio senza proporre l'eccezione, e si afferma un principio, antitetico a quello della giurisprudenza dominante, in base al quale è proprio la sussistenza del litisconsorzio necessario, con l'inscindibilità ad esso connessa, a far sì che l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata da uno dei litisconsorti "propaghi" i suoi effetti anche a tutti gli altri.

(19) Si veda, in tal senso in dottrina, ACONE, *Accordo processuale di proroga della competenza e condanna alle spese*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 688. È stato osservato in giurisprudenza (Cass. 19 maggio 1983, n. 3465, in *Giust. civ. mass.*, 1983, 1227) come la natura meramente ordinatoria del provvedimento di cancellazione dal ruolo, ex art. 38, II comma, Cod. proc. civ., comporti la sua non impugnabilità con regolamento di competenza.

(20) Cass. 4 giugno 1997, n. 4975, in *AGCS*, 1998, 158; Cass. 21 ottobre 1985, n. 5171, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 601; Cass. 24 settembre 1979, n. 4929, in *AGCS*, 1979, 815, e in *AC*, 1980, 27.

(21) Si veda, in tal senso in dottrina, ARIETA, *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990, 60; ed anche POTOTSCHING, *Eccezione di incompetenza territoriale ed onere di completezza*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 601.

(22) Cass. 17 dicembre 1991, n. 13594, in *Giust. civ. mass.*, 1991, 1829.

(23) ARIETA, *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990, 60.

L'eccezione di incompetenza, è pertanto, idonea a paralizzare gli effetti della scelta del Giudice compiuta dall'attore, ed è proprio l'inscindibilità a far sì che debba essere disattesa la soluzione prospettata dalla giurisprudenza dominante.

In conseguenza dell'eccezione non si verifica, infatti, alcuna deroga tacita del foro, sorgendo in capo al Giudice l'obbligo di accertare la propria competenza in base ai criteri astratti e di verificare la sussistenza del suo dovere decisorio nel merito della domanda proposta necessariamente nei confronti di una pluralità di parti.

Tutto ciò avviene senza che si verifichi alcun fenomeno di "comunicazione dell'eccezione" a favore degli altri convenuti rimasti inerti o contumaci: il Giudice è tenuto ad accertare la propria competenza in base ai criteri astratti, "statici", con un accertamento che si estende a tutti i litisconsorti necessari una volta constatata la sopravvenuta inoperatività della fattispecie di competenza "in senso dinamico diretta", oltre che indiretta, consistente nell'accordo di deroga. (24)

D'altronde, se è vero che di fronte ad attività processuali discordanti adottate da litisconsorti necessari non è possibile procedere ad uno scioglimento del cumulo soggettivo originario, scindendo le posizioni e, quindi, la causa, e che pertanto il Giudice si trova nell'alternativa tra l'esame dell'eccezione di incompetenza ritualmente sollevata e l'affermazione implicita di assoluta irrilevanza dell'eccezione medesima, non si vede perchè debba essere adottata la soluzione che contrasta (o potrebbe contrastare qualora l'eccezione risulti fondata) con le regole legali di competenza territoriale, sebbene derogabile.

Recentemente il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 31 Maggio 2004, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 24 e 25 della Costituzione, dell'art. 38 del Codice di procedura civile, anche in combinato disposto con l'art 102 del medesimo Codice, nella parte in cui, in ipotesi di "litisconsorzio passivo necessario", non consente di accogliere l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata da uno solo dei convenuti. Osserva il Tribunale che da lungo tempo, ripetutamente e costantemente la Corte di Cassazione ha affermato il principio in base al quale, in tema di competenza territoriale derogabile, in ipotesi di litisconsorzio passivo necessario, l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata da uno solo dei convenuti resta priva di effetti, in considerazione della incontestabilità della competenza *ratione loci* del Giudice adito nei confronti del convenuto che non ha proposto tale eccezione, nonché dal carattere inscindibile della causa.

Tale principio costituisce il "diritto vivente" che scaturisce dal combinato disposto degli artt. 38 e 102 Cod. proc. civ.

Secondo il Tribunale, l'art. 38 Cod. proc. civ. come vive nell'interpretazione consolidata della S. C. non è conforme al precetto dell' art. 25 Cost., in quanto rende sufficiente l'accordo di soltanto due delle parti in causa a radicare la competenza dinanzi a un Giudice che non sarebbe competente in base agli ordinari criteri.

Se una sola di tali parti non presta il suo consenso all'accordo derogatorio ed è costretta a subire un processo dinnanzi ad un Giudice diverso da quello individuato dalla legge, essa è distolta dal "Giudice naturale" e viene irragionevolmente

(24) Si veda, in tal senso in dottrina, ARIETA, *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990, 64.

limitata nel proprio diritto di difesa, in quanto non le è consentito di esplicitare attività difensiva volta ad ottenere che il processo sia trattato dal Giudice competente in base agli ordinari criteri.

Dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma denunciata dipende la possibilità di emettere una pronuncia declinatoria della competenza.

La Corte Costituzionale, con sentenza 8 febbraio 2006, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 38 e 102 Cod. proc. civ., nella parte in cui, in ipotesi di litisconsorzio necessario, consente di ritenere improduttiva di effetti l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile proposta non da tutti i litisconsorti convenuti. (25)

La Consulta, premesso che la lettera degli artt. 38 e 102 Cod. proc. civ. non impone l'interpretazione della cui legittimità costituzionale si dubita, ritiene "di dovere esercitare il richiestole sindacato di legittimità costituzionale sulla norma quale vive nell'ordinamento".

L'affermazione riportata in premessa dalla Corte Costituzionale trova la nostra completa adesione in quanto il combinato disposto degli artt. 38, II comma, e 102 Cod. proc. civ. nulla dice espressamente in proposito; in particolare l'art. 38, II comma, Cod. proc. civ. si limita a stabilire che l'incompetenza per territorio derogabile, quale è quella relativa alle controversie in materia di risarcimento danni derivanti dalla circolazione dei veicoli, deve essere eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta, a patto, però, che la costituzione avvenga nei termini di cui all'art. 166 Cod. proc. civ. (26)

Ovviamente l'eccezione non è, però, più proponibile, come, invece, avveniva anteriormente alla Legge n. 263 del 2005, che ha novellato il Codice di procedura civile, qualora il primo atto difensivo venga compiuto al di là delle barriere preclusive di cui agli artt. 166 e 167 Cod. proc. civ. (27)

(25) Corte Cost., 8 Febbraio 2006, in *RGCT on line*, 2006.

(26) Relativamente alle ipotesi di competenza inderogabile, giova inoltre ricordare che l'art. 28 Cod. proc. civ. non prevede quelle relative alle cause in materia di obbligazioni.

(27) Giova ricordare come sotto l'impero del Codice di procedura civile antecedente alla novella del 2005 vi fossero due diverse posizioni dottrinarie in ordine alla tempestività dell'eccezione di incompetenza per territorio.

Secondo un primo pensiero (LUISO, *Diritto Processuale Civile*, I, Principi generali, Milano, 1999, 107), l'eccezione doveva essere proposta dal convenuto nel suo primo atto difensivo, vale a dire contestualmente alla sua costituzione. A tal proposito, secondo questa impostazione, nel caso in cui il convenuto si fosse costituito, ai sensi dell'art. 167 Cod. proc. civ., mediante il deposito in cancelleria della propria comparsa di risposta, necessariamente in questa sede era tenuto a formulare l'eccezione di incompetenza territoriale a pena di decadenza.

Secondo altro pensiero (MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 1998, 228), il convenuto avrebbe potuto beneficiare del disposto dell'art. 180, II comma, Cod. proc. civ., il quale prevedeva che all'udienza di prima comparizione il Giudice fissasse a data successiva l'udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di detta udienza per proporre, oltre alle eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio, anche quelle processuali, quali quelle di incompetenza territoriale, e ciò a prescindere dal fatto che detto convenuto si fosse costituito direttamente all'udienza di prima comparizione ovvero nei termine rituale di venti giorni antecedenti detta udienza. In questo modo risulterebbe implicitamente superato il disposto dell'art. 38, II comma, Cod. proc. civ., ed il termine preclusivo per tutti i convenuti, a prescindere dal momento della loro costituzione, sarebbe quello dei venti giorni precedenti alla prima udienza di trattazione.

L'art. 102 Cod. proc. civ., prevede, invece, che se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo.

Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse il Giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito.

Come si può vedere, da una lettura delle norme sopra citate non emergono le conseguenze desunte dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La Consulta ritiene che costituisca palese violazione del precetto per cui "nessuno può essere distolto dal Giudice naturale precostituito per legge" assumere inefficace l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile, che la stessa è stata sollevata da taluno soltanto dei litisconsorti convenuti in una causa inscindibile. (28)

Il conflitto tra i convenuti non può essere risolto altrimenti che a favore del foro legale, dal quale non può essere distolta la parte che con la sua eccezione lo invochi.

Questa importante sentenza interpretativa della Corte Costituzionale pone fine al fenomeno del "*forum shopping*", ed è conforme a quanto previsto da altri ordinamenti europei.

²⁸ Nello stesso senso, si veda in dottrina, Gallone e Petti, Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione r.c.a., I, Torino 2005, 713 e ss.