

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **41/2006** (ECLI:IT:COST:2006:41)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **MARINI** - Redattore: **VACCARELLA**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **25/01/2006**

Deposito del **08/02/2006**; Pubblicazione in G. U. **15/02/2006**

Norme impugnate: Artt. 38 del codice di procedura civile, in combinato disposto con l'art. 102 del medesimo codice.

Massime: **30136**

Atti decisi: **ord. 71/2005**

SENTENZA N. 41 ANNO 2006

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Annibale MARINI; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 38 del codice di procedura civile, in combinato disposto con l'art. 102 del medesimo codice, promosso con ordinanza del 31 maggio 2004 dal Tribunale ordinario di Napoli, nel procedimento civile vertente tra Mario Vernieri ed altri, e Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c. ed altri, iscritta al n. 71 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 14 dicembre 2005 il Giudice relatore Romano Vaccarella.

1.- Nel corso di un giudizio civile il Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, con ordinanza del 31 maggio 2004, 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».

1.1.- In punto di fatto, il giudice *a quo* riferisce che tali Mario Vernieri, Monica Vernieri e Massimiliano Vernieri hanno convenuto in giudizio Antonio Schettini, la società Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c., Adelina Grandino, Alfonso Grandino, la Sara Assicurazioni s.p.a. e la Milano Assicurazioni s.p.a., per sentir dichiarare i primi quattro (Antonio Schettini quale conducente e la Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c. quale proprietaria di un autoveicolo, Adelina Grandino quale conducente e Alfonso Grandino quale proprietario di un altro autoveicolo) responsabili in solido di un incidente stradale occorso nel territorio del Comune di Battipaglia e condannare gli stessi, nonché le rispettive compagnie assicuratrici (Sara Assicurazioni s.p.a. per il veicolo di proprietà della Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c. e Milano Assicurazioni s.p.a. per il veicolo di proprietà di Alfonso Grandino), al risarcimento dei danni in favore degli attori; che i convenuti Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c., Adelina Grandino, Alfonso Grandino e Milano Assicurazioni s.p.a., ritualmente costituitisi in giudizio, hanno eccepito l'incompetenza per territorio dell'adito Tribunale; che la Sara Assicurazioni s.p.a., anch'essa ritualmente costituitasi, ha dichiarato di non aderire all'eccezione; che Antonio Schettini è rimasto contumace.

1.2.- In punto di diritto, il giudice rimettente rileva, preliminarmente, che nella controversia al suo esame si realizza un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo tra i convenuti Antonio Schettini, Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c., Adelina Grandino e Alfonso Grandino, in quanto obbligati in solido al risarcimento per illecito extracontrattuale, quali responsabili del sinistro (secondo la prospettazione degli attori), e, contemporaneamente, un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra la Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c. e la propria assicuratrice per la responsabilità civile Sara Assicurazioni s.p.a., da un lato, tra Alfonso Grandino e la propria assicuratrice per la responsabilità civile Milano Assicurazioni s.p.a., dall'altro, in virtù del disposto dell'art. 23 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti).

Rileva, inoltre, che l'eccezione di incompetenza per territorio è stata tempestivamente sollevata, a norma dell'art. 38, secondo comma, cod. proc. civ., trattandosi di competenza derogabile (art. 28 cod. proc. civ.), con la comparsa di risposta: dalla Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c. e dalla Milano Assicurazioni s.p.a. non oltre l'udienza di prima comparizione (artt. 166 e 171, secondo comma, cod. proc. civ.); da Adelina Grandino e Alfonso Grandino nel termine previsto dall'art. 180, secondo comma, cod. proc. civ., termine ultimo per la proposizione delle «eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio», e, dunque, anche della eccezione di incompetenza territoriale derogabile.

Osserva, poi, che l'eccezione proposta dalla Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c., da Alfonso Grandino e dalla Milano Assicurazioni s.p.a. è completa, in quanto è stata fatta con riferimento sia agli artt. 18 e 19 cod. proc. civ., deducendo che nessuno dei convenuti ha sede o residenza in Napoli, sia a tutti i criteri dell'art. 20 cod. proc. civ., deducendo che l'obbligazione risarcitoria è sorta dove si è verificato l'incidente, ossia nel Comune di Battipaglia, e che la stessa, ai sensi dell'art. 1182, quarto comma, del codice civile, andrebbe eseguita nel domicilio dei debitori, che non è in Napoli.

Alfonso Grandino e la Milano Assicurazioni s.p.a. hanno, altresì, indicato tutti i giudici alternativamente competenti, mentre la Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c. ha indicato come giudice competente soltanto il Tribunale di Salerno. Al riguardo, tuttavia, il giudice rimettente richiama la giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'indicazione del foro ritenuto competente da parte del convenuto che eccepisce l'incompetenza per territorio del giudice adito è imposta dall'art. 38, secondo comma, cod. proc. civ. in funzione dell'eventuale adesione dell'attore, dalla quale deriva la cancellazione della causa dal ruolo; ne consegue che la erronea indicazione di detto foro non rende per ciò stesso irrituale l'eccezione, comportando soltanto che il giudice adito, in difetto di adesione della controparte alla indicazione stessa, provvede alla individuazione del giudice competente in base ai criteri di collegamento previsti dalla legge. Di tal ché - osserva il rimettente - va considerata completa l'eccezione di incompetenza formulata con riferimento a tutti i criteri eventualmente concorrenti, ancorché contenente l'indicazione di uno solo dei possibili giudici competenti.

Infine, l'eccezione proposta da Adelina Grandino, pur se incompleta, contiene - ad avviso del giudice *a quo* - una manifestazione di volontà di adesione all'eccezione proposta dagli altri litisconsorti.

Ciò posto, la dichiarazione della Sara Assicurazioni s.p.a. (litisconsorte necessaria della Muscariello Raffaele di Muscariello Antonio e Gerardo Corno D'Oro s.n.c.) di non voler aderire all'eccezione implicherebbe l'applicazione, nel caso di specie, del principio giurisprudenziale per il 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 del carattere inscindibile della causa.

Il giudice rimettente osserva che tale principio, da lungo tempo, ripetutamente e costantemente affermato dalla Corte di cassazione (della quale l'unica pronuncia divergente è rimasta del tutto isolata), costituisce il "diritto vivente" che scaturisce dal combinato disposto degli artt. 38 e 102 cod. proc. civ.

1.3.- Quanto alla rilevanza della questione, il giudice *a quo* afferma che, sembrando fondata l'eccezione di incompetenza territoriale, dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma denunciata, che preclude l'accoglimento della medesima eccezione, siccome proposta da alcuno soltanto dei litisconsorzi necessari, dipende la possibilità di emettere una pronuncia declinatoria della competenza.

1.4.- Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente osserva che, in caso di litisconsorzio necessario, qualora uno solo dei litisconsorti necessari sollevi una fondata eccezione di incompetenza territoriale e l'altro resti contumace o non aderisca all'eccezione, si è in presenza di una controversia instaurata davanti a un giudice diverso da quello preconstituito per legge.

Infatti, il «giudice naturale preconstituito per legge» è quello competente in base agli ordinari criteri dettati dal codice di rito, tra i quali vi è il foro stabilito per accordo delle parti ai sensi dell'art. 28 cod. proc. civ., accordo che può realizzarsi anche successivamente all'instaurazione della lite, mediante un comportamento concludente, quale la mancata, intempestiva o incompleta proposizione dell'eccezione di incompetenza.

Non può allora ritenersi costituzionalmente conforme al precetto dell'art. 25 Cost. la norma dell'art. 38 cod. proc. civ., come vive nell'interpretazione consolidata della Corte di cassazione, 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 l'art. 28 cod. proc. civ. individua come «giudice preconstituito per legge» anche quello adito su

accordo delle parti, l'unico accordo, preventivo o successivo, non in contrasto con l'art. 25 Cost. è quello tra tutte le parti in causa legate da litisconsorzio necessario. Se una sola di tali parti non presta il suo consenso all'accordo derogatorio ed è costretta a subire un processo dinanzi a un giudice diverso da quello individuato dalla legge, essa è distolta dal «giudice naturale» e viene irragionevolmente limitata nel proprio diritto di difesa, in quanto non le è consentito di esplicare attività difensiva volta ad ottenere che il processo sia trattato dal giudice competente in base agli ordinari criteri.

L'irragionevolezza della compressione delle garanzie previste dagli artt. 24 e 25 Cost., ad avviso del giudice rimettente, trova conferma nell'orientamento della Corte di cassazione, secondo cui l'accordo con il quale le parti di un contratto abbiano stabilito una deroga convenzionale alla competenza territoriale non opera nei confronti di chi sia rimasto estraneo all'accordo, a nulla rilevando la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, poiché l'art. 33 cod. proc. civ. prevede la deroga agli ordinari criteri di competenza solo con riferimento al foro generale di cui agli artt. 18 e 19 cod. proc. civ. e non è applicabile in relazione al foro convenzionalmente pattuito.

Sicché, mentre, da un lato, si nega rilevanza ad un accordo preventivo di deroga della competenza cui non partecipino tutti i litisconsorti necessari, si ammette, invece, dall'altro lato, che un accordo tacito successivo all'instaurazione del giudizio fra alcuni soltanto dei litisconsorti espliciti piena efficacia in danno della parte che pure abbia esplicitamente rifiutato di aderire all'accordo.

Né - prosegue il giudice rimettente - sarebbe sostenibile che in virtù del disposto dell'art. 33 cod. proc. civ. - a tenor del quale «le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una di esse per essere decise nello stesso processo» - dovrebbe considerarsi come preconstituito per legge il giudice individuato in base all'accordo tra due parti che consenta all'attore la deroga al foro del domicilio del convenuto, giacché tale norma preconstituisce unicamente il giudice individuato ai sensi degli artt. 18 o 19 cod. proc. civ. in relazione ad almeno uno dei convenuti e nel rispetto del fondamentale principio dell'inderogabilità della competenza del «giudice naturale preconstituito per legge», e non consente di riconoscere prevalenza alla forza attrattiva della pattuizione cui il litisconsorte sia rimasto del tutto estraneo.

2.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per l'inammissibilità ovvero l'infondatezza della questione.

La difesa erariale osserva che l'incompetenza territoriale di cui si tratta nella specie non è ritenuta di inderogabile interesse dell'ordinamento: essa non può essere rilevata d'ufficio e la parte interessata può sollevare la relativa eccezione solo nei modi e termini stabiliti dall'art. 38 cod. proc. civ.

Tale sistema è già stato ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale, la quale ha avuto occasione di affermare che «la nozione di giudice naturale preconstituito per legge nulla ha da vedere con la ripartizione della competenza territoriale tra giudici, dettata da normativa nel tempo anteriore alla istituzione del giudizio» (sentenza n. 251 del 1986); e, con riferimento al diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., ha insegnato che «al legislatore deve riconoscersi la più ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali e nell'articolazione del processo, fermo il limite della ragionevolezza; che il legislatore può quindi legittimamente introdurre limitazioni alla possibilità di rilevare i vizi di competenza a vantaggio dell'interesse all'ordine ed alla speditezza del processo; che la *ratio* del novellato art. 38 del codice di procedura civile, consistente nell'esigenza di una sollecita definizione delle questioni preliminari di competenza, è stata perseguita dal legislatore con l'unificazione del

regime della rilevazione dell'incompetenza e con la imposizione di un limite temporale, oltre il quale è preclusa ogni questione relativa alla competenza, ed essa risulta perfettamente coerente con i principi che caratterizzano la riforma del processo civile» (ordinanza n. 128 del 1999).

Ciò premesso, l'Avvocatura osserva che, quando vi siano più convenuti e il processo non sia scindibile, la richiesta di spostamento ad altro foro o è unanime o non può produrre effetto: in caso di non unanimità, infatti, l'alternativa sarebbe quella di separare le cause, le quali, però, sono considerate inscindibili da una disposizione di ordine pubblico; sicché, non potendosi sacrificare l'interesse pubblico a quello privato, al legislatore non resta che scegliere tra la posizione di chi vuole lo spostamento del processo e quella di chi non lo vuole. La scelta operata a favore della seconda appare coerente con l'esigenza della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), con l'economia del sistema e con la natura di parte unitaria dei convenuti in causa inscindibile. La medesima scelta, poi, non è incompatibile con il principio del giudice naturale, posto che l'opzione fra il foro adito e l'altro indicato in via sussidiaria dalla norma preesiste al processo; né sacrifica le esigenze della difesa, giacché la minore "comodità" dell'uno o dell'altro foro per le une o le altre parti costituisce un inconveniente di mero fatto.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Napoli dubita, in riferimento agli artt. 25 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 38 del codice di procedura civile, in combinato disposto con l'art. 102 dello stesso codice, nella parte in cui, in ipotesi di litisconsorzio passivo necessario, non consente - secondo il "diritto vivente" - di accogliere l'eccezione di incompetenza per territorio proposta da uno solo dei convenuti; con la conseguenza che, rendendo 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, distoglie la parte non consenziente dal «giudice naturale precostituito per legge» e comprime irragionevolmente il diritto di difesa della parte che, eccependo l'incompetenza del giudice adito, fa valere il suo diritto a che il processo sia trattato dal giudice competente in base agli ordinari criteri.

2.- La questione è fondata.

2.1.- Va premesso che, nonostante la lettera degli artt. 38 e 102 cod. proc. civ. non imponga l'interpretazione della cui legittimità costituzionale dubita, il Tribunale rimettente correttamente qualifica tale interpretazione come assolutamente dominante e consolidata nella giurisprudenza della Corte di cassazione: la quale, anche recentemente, ha ribadito che «l'eccezione sollevata da uno soltanto dei convenuti [...] resta priva di effetti nei confronti di tutti ed anche dello stesso convenuto che l'ha sollevata, in ragione della incontestabilità della competenza "*ratione loci*" del giudice adito nei confronti del convenuto che non ha proposto, ancorché lo stesso sia rimasto contumace, l'eccezione, attesa la natura dispositiva della predetta eccezione ed in conseguenza del carattere inscindibile della causa» (Cass. 4 ottobre 2004, n. 19802); traendone la conseguenza per cui la contumacia di un convenuto rende inefficace l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile sollevata dai convenuti costituiti.

È, quindi, sulla norma quale vive nell'ordinamento che questa Corte deve esercitare il richiestole sindacato di legittimità costituzionale.

2.2.- Non è revocabile in dubbio che il carattere inscindibile della causa impone il *simultaneus processus* e che tale esigenza non può essere sacrificata dalla divergente posizione che, rispetto alla competenza territoriale derogabile, assumano i convenuti, taluno

eccependo ritualmente l'incompetenza del giudice adito, talaltro aderendo, espressamente o tacitamente, alla scelta - divergente dai criteri legali (artt. 18, 19, 20, 33 cod. proc. civ.) - operata dall'attore.

Questa essendo la premessa da cui sorge il problema - e non già la soluzione di esso -, è tautologico sostenere, come fa l'Avvocatura generale dello Stato, che l'interesse pubblico sotteso alla inscindibilità della causa ed al *simultaneus processus* impone di sacrificare l'interesse privato, del quale è espressione l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile proposta da taluno soltanto dei convenuti: da un punto di vista astratto, tale eccezione di incompetenza è idonea a determinare la separazione della causa allo stesso modo in cui è idonea a determinarla l'adesione, espressa o tacita, di taluno dei convenuti alla scelta di un giudice, incompetente per territorio, operata dall'attore.

Ciò posto, la questione è se i precetti di cui agli artt. 25 e 24 Cost. consentono che, ferma l'esigenza "pubblicistica" del *simultaneus processus*, l'accordo (espresso o tacito) di deroga della competenza territoriale intervenuto in corso di causa con taluno dei convenuti vincoli anche il convenuto che, attraverso la espressa e rituale proposizione dell'eccezione di incompetenza territoriale, non aderisca a tale accordo ed esiga che il *simultaneus processus* si svolga davanti ad un giudice individuato in base ai criteri legali; e lo vincoli rendendo «priva di effetti» la sua eccezione.

2.3.- La soluzione non può esser dubbia, quando si consideri che il conflitto tra i convenuti litisconsorti è tra chi, proponendo l'eccezione, invoca la competenza del giudice naturale precostituito per legge e chi, viceversa, non si oppone a che il giudizio si svolga davanti ad un giudice individuato difformemente da quanto previsto dalla legge.

Ribadito che alla nozione del giudice naturale precostituito per legge non è affatto estranea «la ripartizione della competenza territoriale tra giudici, dettata da normativa nel tempo anteriore alla istituzione del giudizio» (sentenze n. 251 del 1986 e n. 410 del 2005), è evidente che il conflitto tra i convenuti non può risolversi, attraendo l'unitario giudizio, altrimenti che a favore del foro legale, dal quale non può essere distolto il convenuto che con la sua eccezione lo invochi.

Il foro convenzionale può prevalere su quello legale solo se nessuno dei convenuti vi si opponga: ciò che, del resto, riconosce la consolidata giurisprudenza di legittimità a proposito degli accordi preventivi di deroga alla competenza territoriale, mentre ad opposta conclusione, singolarmente, perviene in relazione a quelli intervenuti (peraltro, anche utilizzando l'inerzia del convenuto contumace) in corso di causa.

In conclusione, costituisce palese violazione del precetto per cui «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge» ritenere inefficace l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile, per ciò solo che essa è sollevata da taluno soltanto dei litisconsorti convenuti in causa inscindibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 38 e 102 del codice di procedura civile, 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2006.

F.to:

Annibale MARINI, Presidente

Romano VACCARELLA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'8 febbraio 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.