



MAURA LOSPALLUTI

Proroga tacita e domanda riconvenzionale nel regolamento Bruxelles I *bis*

La giurisprudenza italiana si è più volte interrogata sul problema di sapere se la proposizione di una domanda riconvenzionale, non subordinata al rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione, comporti una proroga tacita della competenza giurisdizionale. La questione è stata da ultimo affrontata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell'ordinanza 12 aprile 2024, n. 9971. Secondo la Corte, la formulazione in termini inequivoci dell'eccezione è sufficiente a escludere il prodursi della proroga anche in presenza di una riconvenzionale non subordinata al rigetto di detta eccezione. Lo scritto esamina la questione nella prospettiva dell'art. 26 del regolamento Bruxelles I *bis*, laddove la Corte, discutibilmente, ha fatto riferimento nella pronuncia agli artt. 4 e 11 della l. n. 218/1995. Nell'articolo vengono richiamate la lettura che ascrive alla proroga tacita un carattere oggettivo e la tesi che vi scorge invece l'effetto di una volontà del convenuto, e si illustrano le ragioni che inducono a preferire il primo orientamento. Lo scritto ripercorre su questa base gli argomenti spesi dalla Suprema Corte a sostegno delle riferite conclusioni.

Does the filing of a counterclaim, by a defendant who challenged at the outset the jurisdiction of the seised court, entail a tacit prorogation of jurisdiction if the defendant fails to specify that the counterclaim merely constitutes a subsidiary defence, i.e., that one that the court should consider only if it dismisses the defendant's jurisdictional challenge? The question was recently addressed by the Italian Court of Cassation by an order of 12 April 2024 (No. 9971). The Court held that, by contesting the jurisdiction of the seised court in unequivocal terms, the defendant effectively prevents tacit prorogation from occurring, no matter whether he failed to spell out the subsidiary character of the counterclaim. The article analyses the issue from the angle of Art. 26 of the Brussels I bis Regulation, whereas, in its decision, the Supreme Court relied, unconvincingly, on Articles 4 and 11 of the Italian Statute on Private International Law. The paper presents two opposing views on the nature of tacit prorogation, that is, the view whereby prorogation operates objectively, and the view that assimilates tacit prorogation to an expression of will by the defendant, and submits the former is more persuasive. Against this background, the article discusses the reasons put forward by the Court to reach the above conclusions.

Sommario: 1. Introduzione – 2. L'ordinanza n. 9971 del 12 aprile 2024 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione – 2.1. I fatti e i precedenti gradi di giudizio – 2.2. La decisione della Corte di cassazione – 2.3. Le norme applicabili alla fattispecie – 3. Presupposti e finalità della proroga tacita di giurisdizione – 3.1. Portata della nozione di comparizione – 3.2. Tempi e modi della contestazione – 4. La natura della proroga tacita di giurisdizione – 5. Rilevi finali alla luce della pronuncia in commento

1. Introduzione

È sorto in più occasioni, in giurisprudenza, il problema di sapere se la proposizione di una domanda riconvenzionale, non subordinata al mancato accoglimento della eccezione di difetto di giurisdizione, integri un'accettazione tacita della competenza giurisdizionale del giudice adito. La risposta dipende dalle norme che disciplinano, nella specie, la *quaestio iurisdictionis*. Oggetto di analisi in questo scritto sono le norme del regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, o regolamento Bruxelles I *bis*¹, l'attuale incarnazione del regime uniforme introdotto con la convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968², poi sostituita dal regolamento (CE) n. 44/2001 (Bruxelles I)³, a sua volta "rifiuto" nel testo attuale. Ai sensi dell'art. 26 del regolamento Bruxelles I *bis*, il giudice di uno Stato membro dell'Unione europea è competente, al di là dei casi in cui la sua competenza si fonda su altri titoli previsti dal regolamento, per il fatto stesso della comparizione del convenuto, a meno che la comparizione avvenga «per eccepire l'incompetenza» e salva la competenza esclusiva eventualmente spettante ai giudici di altri Stati membri dell'Unione ai sensi dell'art. 24 del medesimo regolamento.

Il problema del valore da assegnare, ai fini della proroga tacita, alla domanda riconvenzionale proposta contestualmente a un'eccezione di carenza di giurisdizione è stato affrontato da ultimo dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell'ordinanza n. 9971 del 12 aprile 2024⁴. La Corte ha affermato che la formulazione in termini chiari dell'eccezione è sufficiente a escludere il prodursi della proroga tacita anche a fronte della proposizione di una riconvenzionale non espressamente subordinata al rigetto dell'eccezione.

Dopo aver dato conto delle ragioni sulla base delle quali la Cassazione ha raggiunto la conclusione appena riferita, ci si soffermerà sui presupposti applicativi dell'art. 26 del regolamento Bruxelles I *bis* e sui suoi rapporti con le norme interne. Si affronterà quindi il tema della natura della proroga tacita nel regime di Bruxelles I, alla luce degli orientamenti che vi vedono una speciale manifestazione di volontà del convenuto e di quelli che ne accreditano, invece, un fondamento essenzialmente oggettivo. Su queste premesse si indicheranno le ragioni che inducono a preferire il secondo orientamento. Ciò permetterà infine di concludere

¹ G.U.U.E., L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss.

² G.U.C.E., L 299 del 31 dicembre 1972, p. 32 ss.

³ G.U.U.E., L 307 del 24 novembre 2001, p. 28 ss. Il regolamento n. 44/2001 si applica, a norma dell'art. 66, alle azioni proposte dopo il 16 gennaio 2001, data della sua entrata in vigore. Nel caso in esame, l'atto di citazione veniva introdotto in data 12 giugno 2008, il che è sufficiente a fondare l'applicabilità temporale del regolamento alla fattispecie. Il regolamento Bruxelles I *bis*, per parte sua, si applica ai procedimenti instaurati dopo il 10 gennaio 2015.

⁴ Sez. Un., 12 aprile 2024, n. 9971.

che, per escludere il verificarsi della proroga tacita, è sufficiente che il convenuto contesti in termini non equivoci la competenza giurisdizionale del giudice adito, e non consti un'esplicita rinuncia all'eccezione.

2. L'ordinanza n. 9971 del 12 aprile 2024 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione

2.1. I fatti e i precedenti gradi di giudizio

Una società egiziana e una società italiana concludevano fra loro un contratto di compravendita di beni mobili. La società egiziana ometteva di versare il saldo del prezzo, e veniva per questo convenuta in giudizio dalla società italiana.

Costituendosi in giudizio, la società egiziana eccepiva la carenza di giurisdizione del giudice italiano, proponendo contestualmente una domanda riconvenzionale con cui, lamentando i vizi dei beni venduti, chiedeva la condanna della società italiana al risarcimento del danno. Il tribunale, ritenendosi munito di competenza giurisdizionale, rigettava le pretese della convenuta e dichiarava fondata la domanda dell'attore, condannando la società egiziana a versare il saldo del prezzo.

In appello, la società egiziana ribadiva l'eccezione di difetto di giurisdizione e proponeva due domande riconvenzionali (di riduzione del prezzo e di risarcimento del danno), omettendo, tuttavia, di subordinarle in maniera esplicita al mancato accoglimento dell'eccezione.

La Corte territoriale rigettava allora il gravame e affermava la sussistenza della giurisdizione italiana, ritenendo che la convenuta avesse tacitamente accettato la giurisdizione ai sensi dell'art. 11 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato⁵, per aver proposto delle domande riconvenzionali senza espressamente subordinarle al rigetto dell'eccezione relativa alla giurisdizione. L'art. 11 della legge n. 218/1995 dispone che la carenza di giurisdizione del giudice italiano può essere sollevata, in ogni stato e grado del processo, soltanto dal convenuto che si sia costituito in giudizio e non abbia «espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana». L'art. 4 della stessa legge precisa che la giurisdizione è da intendersi tacitamente accettata qualora il convenuto «compaia nel processo senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo».

La società egiziana adiva dunque i giudici di legittimità, facendo valere, tra gli altri motivi, la violazione dell'art. 11 della legge n. 218/1995.

⁵ D'ora in avanti si discorrerà della presente legge come l. 218/1995 o legge di riforma.

2.2. La decisione della Corte di Cassazione

Pronunciandosi sul ricorso, il Supremo Collegio ha affermato che la Corte territoriale ha errato nel ritenere soddisfatti i presupposti della proroga tacita. I giudici d'appello, si legge nel provvedimento della Cassazione, non si sono avveduti della «chiara formulazione dell'eccezione» di difetto di giurisdizione da parte della convenuta, e non hanno considerato che la stessa convenuta non aveva affatto inteso rinunciare a tale eccezione, neppure tacitamente, come attestato «dal tenore e dall'ampiezza delle difese» svolte a sostegno della eccezione stessa, «sempre rimasta ferma».

La Corte si è richiamata, sul punto, a tre suoi precedenti. Nei primi due, rispettivamente del 1997 e del 2006⁶, i giudici di legittimità avevano affermato che la proposizione di una domanda riconvenzionale non comporta accettazione tacita della giurisdizione del giudice italiano ove sia «espressamente» subordinata al mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione di detto giudice. Nel terzo, del 2020⁷, la Cassazione, pur ribadendo il principio per cui non si ha proroga se la domanda riconvenzionale è stata subordinata al rigetto dell'eccezione, ha chiarito che non è comunque richiesta, a tal fine, «l'adozione di particolari formule ed espressioni dedicate».

Riferendosi al caso di specie, la Corte ha sottolineato che la società egiziana, costituendosi in giudizio in primo grado, aveva, per un verso, eccepito «in via preliminare e pregiudiziale il difetto di giurisdizione dell'autorità nazionale», e aveva poi chiesto, per altro verso, che, nel merito, «l'attrice fosse condannata al risarcimento dei danni». La Corte ha negato che potesse scorgersi nelle parole della società egiziana un'accettazione tacita della giurisdizione, in quanto «detta società [aveva] inequivocabilmente esplicitato la propria volontà» in ordine alla giurisdizione, di fatto valorizzando il fatto in sé della proposizione dell'eccezione, indipendentemente dalla proposizione della domanda riconvenzionale e dalle modalità adoperate nel formularla.

2.3. Le norme applicabili alla fattispecie

Prima di analizzare il ragionamento dei giudici di legittimità, conviene spendere qualche parola sulle norme applicabili al caso di specie. Il richiamo all'art. 11 della legge n. 218/1995 tanto da parte della Corte d'appello quanto da parte della Cassazione non appare, infatti, condivisibile. Pare a chi scrive che la fattispecie fosse soggetta, semmai, alla normativa europea sulla competenza giurisdizionale. In modo specifico, avuto riguardo alla data di instaurazione del procedimento, il caso avrebbe dovuto essere deciso ai sensi del citato regolamento n. 44/2001

⁶ Sez. Un., 23 dicembre 1997, n. 13015; Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7035.

⁷ Sez. Un., 21 dicembre 2020, n. 29176.

del 22 dicembre del 2000, predecessore del regolamento Bruxelles I *bis*. Il regolamento Bruxelles I tratta della proroga tacita all'art. 24. La disposizione è identica a quella che si legge nell'art. 26 del regolamento Bruxelles I *bis*, ricordata sopra. Per ragioni di chiarezza espositiva, si farà riferimento, d'ora in poi, al solo regolamento Bruxelles I *bis*, sul presupposto che le considerazioni riferite a quest'ultimo sono estensibili, in linea di principio, anche al suo predecessore⁸.

Non vi è unanimità di vedute in dottrina e in giurisprudenza sulle condizioni di applicabilità della normativa europea in tema di proroga tacita quando si tratti, come nel caso in esame, di procedimenti promossi nei confronti di convenuti domiciliati in uno Stato estraneo all'Unione europea (nei confronti dei convenuti «europei», l'applicabilità delle norme interne è esclusa in via generale ai sensi dell'art. 5, par. 1, del regolamento Bruxelles I *bis*⁹).

Alcuni autori negano che la disciplina europea della proroga tacita operi nei confronti dei convenuti domiciliati in Stati terzi¹⁰. Si richiamano a questo fine all'art. 6 del regolamento Bruxelles I *bis*¹¹. Quest'ultima disposizione stabilisce che, nei casi in cui il convenuto non sia domiciliato in uno Stato membro, la disciplina della competenza giurisdizionale si ricava dalle norme interne dello Stato membro del foro. Le norme uniformi dettate dal regolamento operano in questo caso, come chiarisce lo stesso art. 6, in tre ipotesi: quando la domanda ricada nella competenza esclusiva dei giudici di uno Stato membro secondo l'art. 24 del regolamento Bruxelles I *bis*¹², quando i giudici di uno Stato membro siano competenti in virtù di un accordo di proroga della competenza ai sensi dell'art. 25, e quando il caso rientri fra quelli soggetti alle disposizioni del regolamento riguardanti le controversie in materia di rapporti individuali di lavoro e di contratti conclusi dai consumatori. Fra le eccezioni ora riferite non compare, testualmente, il caso della proroga tacita.

⁸ Invero, è la stessa Corte di Giustizia a riferirsi frequentemente alla giurisprudenza elaborata in relazione al regolamento Bruxelles I per interpretare il regolamento Bruxelles I *bis*. V., da ultimo, Corte di Giustizia, 28 febbraio 2019, causa C-579/19, *Gradbenistvo Korana*, ECLI:EU:C:2019:162, punto 45, ove si è affermato che poiché «il regolamento Bruxelles I *bis* abroga e sostituisce il regolamento Bruxelles I, l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia in merito alle disposizioni di quest'ultimo regolamento vale anche per il nuovo regolamento laddove le loro disposizioni possano essere considerate equivalenti».

⁹ Corrispondente all'art. 4, par. 1, del regolamento Bruxelles I.

¹⁰ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 4a ed., Oxford, 2024, p. 111 s.; H. GAUDEMET-TALLON, M.E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 7a ed., Paris, 2024, p. 261 ss; T. HARTLEY, *Civil jurisdiction and judgements in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, 2a ed., Oxford, 2023, p. 282.

¹¹ Corrispondente all'art. 5 del regolamento Bruxelles I.

¹² Corrispondente all'art. 22 del regolamento Bruxelles I.

La tesi opposta è sostenuta da altri autori¹³ sulla base di un argomento letterale combinato con un dato sistematico. La lettera dell'art. 26, osservano questi autori, non precisa se la sua applicabilità dipenda dalla circostanza che il convenuto sia domiciliato nell'Unione o fuori. Altre disposizioni del regolamento, invece, prendono espressamente posizione sul punto, in un senso o nell'altro: è questo il caso, ad esempio, dell'art. 7 e dell'art. 25 del regolamento Bruxelles I bis¹⁴. L'assenza di indicazioni nell'art. 26, visto quanto si rinviene in altre disposizioni, porta a credere che non vi siano impedimenti a che la norma sulla proroga tacita si applichi alle domande proposte nei riguardi di convenuti domiciliati al di fuori dell'Unione. È parere di chi scrive che la tesi riferita da ultimo sia la più convincente.

Come si avrà modo di dire più distesamente in seguito¹⁵, l'art. 26, nel considerare la comparizione del convenuto condizione sufficiente a fondare la giurisdizione, obbedisce a esigenze di efficienza ed economia processuale, garantendo una risoluzione celere e certa della questione di giurisdizione. Trattasi di esigenze comunemente sottese al regime uniforme, e funzionali, più in generale, al perseguimento dei valori che ispirano lo spazio integrato. Qualora si escluda l'applicazione dell'art. 26 nei casi in cui il convenuto risulti domiciliato in uno Stato terzo, sarebbero le norme dello Stato membro del giudice adito a venire in gioco per regolare il medesimo meccanismo. Tali norme, se richiamate ogniqualvolta si faccia questione di un convenuto domiciliato in uno Stato terzo, potrebbero porre in questione il soddisfacimento di quelle esigenze. Da un lato, perché la disciplina nazionale potrebbe non sempre rispondere a uno scrupolo di celerità nel suo operare in concreto. Dall'altro, perché l'esito della definizione della *quaestio iurisdictionis* finirebbe per mutare a seconda dell'ordinamento nazionale preso, di volta in volta, in considerazione, determinando una situazione di incertezza. Si ritiene, dunque, che, nell'ottica di salvaguardare quelle esigenze,

¹³ F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, 4a ed. Padova, 2015, p. 213; A. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZALEZ, "Art. 26", in *Brussels I bis Regulation – Commentary*, a cura di U. Magnus, P. Mankowski, 2a ed., München, 2023, p. 676; P. KAYE, *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgements: The Application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968 on Jurisdiction and the enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters under the Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982*, Abingdon, 1987, p. 1125; G.A.L. DROZ, *Pratique de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Le nouveau régime de la compétence judiciaire et des effets des jugements*, Paris, 1973, p. 38; P. GOTHOT, D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968: compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, 1985, p. 111; R. GEIMER, "Artikel 26", in *Europäisches Zivilverfahrensrecht Kommentar*, a cura di R. Geimer, R.A. Schütze, München, 4a ed., 2016, p. 512; A. STAUDINGER, "Artikel 26", in *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*, a cura di T. Rauscher, I, München, 4a ed., 2016, p. 824.

¹⁴ Corrispondenti, rispettivamente, agli artt. 5 e 23 del regolamento Bruxelles I. Più precisamente, l'art. 7 chiarisce che solo «una persona domiciliata in uno Stato membro» può essere convenuta in uno dei fori speciali previsti dalla norma. L'art. 25, invece, ammette che le parti possano accordarsi sulla competenza di un'autorità giurisdizionale «indipendentemente dal loro domicilio».

¹⁵ *Infra*, par. 3.

che sono alla base del sistema europeo della competenza giurisdizionale¹⁶, l'applicabilità dell'art. 26 non possa che estendersi anche a convenuti domiciliati in Stati terzi.

Del resto, la stessa Corte di Giustizia sembra essere dello stesso avviso, laddove, in un *obiter dictum*, ha affermato che «conformemente all'art. 18 della convenzione, la comparizione volontaria del convenuto fonda la competenza del giudice di uno Stato contraente... *senza che rilevi il luogo del domicilio del convenuto*»¹⁷.

Alla luce di queste considerazioni, sarà pertanto sull'art. 26 che si concentrerà l'attenzione in questo scritto, salvo dar conto, più sotto, delle ragioni che inducono a credere che le conclusioni sostenute in relazione al regolamento Bruxelles I *bis* valgano, comunque, anche nel quadro degli artt. 4 e 11 della l. 218/1995¹⁸.

3. Presupposti e finalità della proroga tacita di giurisdizione

L'art. 26, par. 1, del regolamento Bruxelles I *bis* stabilisce, come si è ricordato, che l'autorità giurisdizionale dinanzi alla quale il convenuto è comparso è competente, salvo che tale comparizione sia avvenuta per eccepire l'incompetenza e salva la giurisdizione esclusiva eventualmente spettante ad altri giudici in forza dell'art. 24 dello stesso regolamento.

Perché si abbia proroga tacita debbono dunque concorrere tre condizioni: *i)* il convenuto deve essere comparso; *ii)* non deve aver sollevato l'eccezione di giurisdizione; e *iii)* non deve trattarsi di un caso in cui sussiste in capo ai giudici di un diverso Stato membro dell'Unione europea una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 24.

È irrilevante che le altre disposizioni del regolamento (o, al limite, le norme interne operanti in forza dell'art. 6 di quest'ultimo) attribuiscono la competenza a giudici diversi da quello adito¹⁹: agli effetti dell'art. 26, la comparizione del convenuto, se ricorrono le condizioni indicate, è di per sé sufficiente a fondare la giurisdizione.

La norma persegue, come accennato, esigenze di economia processuale e buona amministrazione della giustizia, peraltro sottese ad altre disposizioni del regolamento²⁰.

¹⁶ Così, P. FRANZINA, *Il coordinamento tra lex fori e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il Regolamento (CE) n. 44/2001*, Riv. dir. int., 2004, p. 352 s.

¹⁷ Corte di Giustizia, 13 luglio 2000, causa C-412/1998, *Group Josi Reinsurance Company*, ECLI:EU:C:2000:399, punto 44, enfasi aggiunta.

¹⁸ *Infra*, par. 5.

¹⁹ Così, Corte di Giustizia, 20 maggio 2010, causa C-111/09, *CPP Vienna Insurance Group*, ECLI:EU:C:2010:290, punto 21; Corte di Giustizia, 27 febbraio 2014, causa C-1/13, *Cartier Parfums – Lunettes*, ECLI:EU:C:2014:109, punto 34.

²⁰ A titolo esemplificativo, v. quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza dell'8 dicembre 1987, causa C-144/86, punto 8, laddove afferma che «nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia nella comunità» la funzione spettante agli articoli 21 e 22 della Convenzione, in materia di litispendenza e connessione (attuali articoli 29 e 30 del regolamento Bruxelles I *bis*), sarebbe quella di evitare procedimenti paralleli pendenti dinanzi ai giudici di diversi Stati

Favorisce una risoluzione celere della questione di giurisdizione, evitando che la legittimazione del giudice a decidere la lite possa venire in discussione in uno stadio avanzato del procedimento, e scoraggia il ricorso a tattiche dilatorie²¹.

3.1. Portata della nozione di comparizione

La norma non specifica in che cosa consista la comparizione del convenuto. Secondo la relazione esplicativa della citata convenzione di Bruxelles del 1968²², l'espressione va intesa alla luce del significato attribuitole dalle norme di procedura civile del foro.

La dottrina, dal canto suo, ha individuato, nelle sue linee essenziali, un significato del termine comune a tutti gli Stati membri: secondo questa lettura, la comparizione coinciderebbe con il compimento di quell'atto o di quell'attività che consentono al convenuto di esercitare le prerogative che gli sono proprie in quanto parte processuale²³. Nell'ordinamento italiano, si tratta di avere riguardo, a questo fine, alla costituzione del convenuto in giudizio²⁴.

Nel processo di cognizione possono darsi le seguenti ipotesi. Qualora il convenuto compaia nel processo di primo grado, la costituzione si perfeziona con il deposito della comparsa di risposta di cui agli artt. 167 e 281 *undecies*, co. 3 c.p.c., a seconda che il giudizio sia stato instaurato, rispettivamente, nelle forme del rito ordinario o del rito semplificato. Qualora, invece, compaia nei gradi di giudizio successivi al primo, questa si perfeziona con il deposito dell'atto di costituzione in appello o in cassazione.

3.2. Tempi e modi della contestazione

Perché la comparizione sia sufficiente a fondare la giurisdizione, il convenuto deve aver ommesso di sollevare l'eccezione di incompetenza. La norma, però, nulla dice quanto al termine e alle modalità dell'eccezione. Vengono in rilievo a questo effetto le norme processuali dello Stato in cui si svolge il giudizio, salvo il rispetto dell'effetto utile delle norme uniformi²⁵.

contraenti, e il rischio di decisioni contrastanti. Più in generale, sull'impiego di tali formule da parte della Corte di Giustizia, v. P. FRANZINA, *op. cit.*, 2004, p. 355.

²¹ M. VIRGÓS SORIANO, F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional: Litigación internacional*, Madrid, 2000, p. 227.

²² Relazione esplicativa alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, elaborata da P. Jenard, G.U.C.E., C 59 del 5 marzo 1979, p. 38.

²³ L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles: Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. 706.

²⁴ In questo senso, L. MARI, *op. cit.*, p. 707; G. CAMPEIS, A. DE PAULI, *Il processo civile e lo straniero. Lineamenti di diritto processuale civile internazionale*, 2a ed., Milano, 1996, p. 113.

²⁵ A. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZALEZ, *op. cit.*, p. 668 ss.; F. SALERNO, *op. cit.*, p. 246.

Nella sentenza *Elefanten Schuh*²⁶, resa in relazione alla convenzione di Bruxelles, la Corte ha affrontato, a questo riguardo, due questioni. In primo luogo, ha affrontato il problema di sapere se, agli effetti dell'art. 18 della convenzione, predecessore dell'art. 26 del Regolamento Bruxelles I *bis*, il convenuto potesse, contestualmente all'eccezione di giurisdizione, proporre delle difese relative al merito delle pretese attoree. Il dubbio traeva origine da una divergenza ravvisabile nelle versioni linguistiche della disposizione. In quella italiana, ad esempio, si leggeva che non si sarebbe fatto luogo alla proroga qualora la comparizione fosse avvenuta «solo» per eccepire l'incompetenza. Tale restrizione non figurava, invece, nella versione francese e in quella tedesca. Di qui la difficoltà di comprendere se, per negare la competenza del giudice adito, il convenuto avrebbe dovuto limitarsi a eccepire la giurisdizione, o avrebbe avuto facoltà di svolgere, assieme, ulteriori difese.

La Corte ha accolto quest'ultima soluzione, ritenendola più conforme agli scopi della Convenzione²⁷. L'interpretazione opposta sarebbe stata «incompatibile con la tutela dei diritti della difesa nel procedimento di origine»²⁸, giacché, qualora l'eccezione di incompetenza non fosse stata accolta, il convenuto si sarebbe visto precludere la possibilità di difendersi nel merito²⁹. La stessa soluzione è stata riaffermata nelle sentenze *Rohr* e *Gerling Konzern Spezial*³⁰. A fronte di convenuti che, assieme all'eccezione, avevano svolto subordinatamente ulteriori difese, ha ribadito la possibilità per questi ultimi «non solo di eccepire l'incompetenza, ma anche di presentare congiuntamente, in via subordinata, difese nel merito, senza tuttavia perdere il diritto di sollevare la contestazione»³¹.

Tornando al caso *Elefanten Schuh*, il secondo quesito sottoposto alla Corte di Giustizia verteva sul momento della formulazione dell'eccezione di carenza di giurisdizione: ci si chiedeva se l'eccezione avesse rilievo solo se sollevata *in limine litis* o se impedisse la proroga tacita anche se svolta, conformemente alle norme processuali del foro, in un momento successivo del giudizio.

Visti i diversi significati attribuiti a quest'espressione negli ordinamenti degli Stati membri, la Corte ha ritenuto di proporre un'indicazione autonoma, affrancata dal particolarismo dei diritti nazionali. Ha chiarito che, coerentemente allo scopo perseguito dall'art. 18, quel che rileva per negare la competenza è che l'eccezione, quand'anche successiva a una difesa nel merito, non

²⁶ Corte di Giustizia, 24 giugno 1981, causa C-150/80, *Elefanten Schuh*, ECLI:EU:C:1981:148.

²⁷ Sent. *Elefanten Schuh*, punto 14.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Corte di Giustizia, 22 ottobre 1981, causa C-27/1981, *Rohr*, ECLI:EU:C:1981:243; Corte di Giustizia, 14 luglio 1983, causa C-201/82, *Gerling Konzern Spezial Kreditversicherungs-AG*, ECLI:EU:C:1983:217.

³¹ Sent. *Rohr*, punto 8; sent. *Gerling Konzern Spezial*, punto 21.

sia «posteriore all'atto considerato, dal diritto processuale nazionale, come *la prima difesa rivolta al giudice adito*»³².

È alla luce delle indicazioni che precedono che va stabilito cosa debba intendersi per «prima difesa» secondo il diritto processuale civile italiano. Conviene distinguere due ipotesi.

Qualora il convenuto si costituisca nel giudizio di primo grado, la «prima difesa» consisterà nella comparsa di risposta di cui agli artt. 167 e 281 *undecies*, co. 3 c.p.c., a seconda che il giudizio sia stato introdotto nelle forme, rispettivamente, del procedimento ordinario o di quello semplificato.

Giova peraltro precisare, a questo riguardo, che l'eccezione di giurisdizione non rientra tra quelle rilevabili d'ufficio dal giudice, salvo alcune ipotesi determinate dal regolamento stesso³³. Il convenuto che non voglia provocare con la sua condotta una proroga tacita della giurisdizione avrà dunque l'onere di sollevare l'eccezione «tempestivamente» nella comparsa, depositandola nei settanta giorni precedenti alla prima udienza di comparizione, con riguardo al rito ordinario; nei dieci giorni antecedenti a questa, con riguardo al rito semplificato.

Qualora, invece, si costituisca per la prima volta nei successivi gradi del giudizio, dovrà intendersi per «prima difesa» l'atto di costituzione in appello o in cassazione. Il convenuto potrà dunque impugnare, in quella sede, la statuizione sulla giurisdizione (che sia implicita o esplicita), salvo che sulla stessa non si sia formato un giudicato interno³⁴.

4. La natura della proroga tacita della giurisdizione

Non vi è uniformità di vedute in dottrina circa la natura della proroga tacita. Molti autori ne predicano un fondamento volontaristico. La proroga integrerebbe una «accettazione» vera e propria della giurisdizione, giacché il convenuto nel comparire senza sollevare l'eccezione di incompetenza, manifesterebbe tacitamente il suo consenso a che la controversia ricada nella giurisdizione del giudice investito della domanda dell'attore³⁵.

³² *Elefanten Schuh*, punto 16, enfasi aggiunta.

³³ Più precisamente, il giudice può rilevare officiosamente il difetto di giurisdizione solo nelle ipotesi previste dagli articoli 27 e 28 del regolamento Bruxelles I *bis*. Rispettivamente, nel caso in cui sia stato investito di una controversia per la quale è prevista una competenza esclusiva ex art. 24, e nel caso di mancata comparizione del convenuto.

³⁴ Sulla formazione del giudicato interno in relazione alla questione di giurisdizione, v. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 7a ed., Napoli, 2023, p. 116 s.; G. ARIETA, F. DE SANTIS, L. MONTESANO, *Corso di diritto processuale civile*, 8a ed., Milano, 2024, p. 91 s.

³⁵ V., in questo senso, H. GAUDEMET-TALLON, M.E. ANCEL, *op. cit.*, p. 259, ad avviso delle quali la proroga si perfezionerebbe in virtù di un «contrat tacite entre les deux parties»; in senso conforme, A. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZALEZ, *op. cit.*, p. 667; P. GOTHOT, D. HOLLEAUX, *op. cit.*, p. 110. Parte della dottrina italiana si professa dello stesso avviso: v., al riguardo, F. SALERNO, *op. cit.*, p. 214, il quale discorre dell'atteggiamento del convenuto in termini di vera e propria «acquiescenza» al titolo di giurisdizione eventualmente prospettato dall'attore. Di interesse è anche l'opinione di J. A. PONTIER, E. BURG, *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters According to the*

A questa impostazione ha tradizionalmente aderito, apparentemente, la giurisprudenza italiana. Per verificare la sussistenza del consenso del convenuto, i giudici hanno spesso ritenuto di dover ricostruire la volontà di quest'ultimo analizzando l'ordine delle difese proposte nell'atto di costituzione e il loro tenore testuale. Così, pur ammettendosi la possibilità per il convenuto di svolgere ulteriori difese in aggiunta all'eccezione di incompetenza, si è comunemente affermato in giurisprudenza che l'eccezione dev'essere formulata in via preliminare a qualsiasi altra conclusione, pena, appunto, l'accettazione tacita della giurisdizione italiana³⁶. L'affermazione è stata spesso accompagnata a un richiamo alle citate sentenze *Rohr* e *Gerling Konzern Spezial*³⁷, dove la Corte di Giustizia ha indicato come necessario, e sufficiente, che le difese del convenuto, con riguardo al merito, fossero indicate come subordinate al rigetto dell'eccezione di giurisdizione.

Alcuni autori hanno peraltro manifestato perplessità rispetto a questo orientamento³⁸. Hanno fatto notare che la lettera della norma non sembra attribuire rilevanza alla volontà del convenuto, considerando sufficiente il riscontro di due dati oggettivi: la comparizione e la non contestazione³⁹. Per un autore, il «fatto puro e semplice» della comparizione opererebbe come «vero e proprio criterio di competenza»⁴⁰, così come il fatto puro e semplice della contestazione sarebbe di per sé bastevole a negarlo, indipendentemente dalla proposizione di ulteriori difese e dalle modalità adoperate nel formularle (e cioè, se in via subordinata o meno al mancato accoglimento della contestazione).

Pare a chi scrive che questa ricostruzione in chiave oggettiva della natura della proroga sia da preferire alla tesi volontaristica. Oltre ad essere fedele al dettato dell'art. 26, è anche quella più funzionale al conseguimento degli scopi che il regime uniforme si propone di realizzare in questo campo. Come già si è avuto modo di accennare, l'art. 26, nel considerare la

Case Law of the European Court of Justice, The Hague, 2004, p. 153, per le quali l'art. 18 della convenzione di Bruxelles (predecessore dell'art. 26 del regolamento Bruxelles I bis, come detto) costituirebbe una «(authentic) expression of the principle of 'party autonomy'».

³⁶ A conferma di questo orientamento v. la ricognizione di pronunce giurisprudenziali operata da L. MARI, *op. cit.*, p. 712. Il medesimo orientamento è alla base, peraltro, anche della giurisprudenza formatasi in relazione al regime di diritto comune. V., al riguardo, G. BALENA, *I nuovi limiti della giurisdizione italiana (secondo la legge 31 maggio 1995 n. 218)*, in *Foro it.*, 1996, vol. IV p. 237. Rispondono, infatti, a questa logica anche le già citate ordinanze Sez. Un., 23 dicembre 1997, n. 13015, Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7035, ove si è escluso il sorgere della competenza del giudice adito, sulla base del fatto che le difese nel merito e le domande riconvenzionali svolte assieme all'eccezione di giurisdizione erano state formulate subordinatamente al suo mancato accoglimento. V., a questo proposito, *infra* par. 5.

³⁷ *Supra*, nota 30.

³⁸ V., in particolare, L. MARI, *op. cit.*, p. 691.

³⁹ In questo senso, L. MARI, *op. cit.*, p. 691 s.; C. CONSOLO, *Preclusione delle eccezioni in senso stretto, c.d. accettazione tacita e difetto di giurisdizione italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, p. 187; T. HARTLEY, *op. cit.*, p. 281; in senso conforme, si esprime anche parte consistente della dottrina tedesca. V., al riguardo, R. GEIMER, *op. cit.*, p. 508; A. STAUDINGER, *op. cit.*, p. 825.

⁴⁰ L. MARI, *op. cit.*, p. 692.

comparizione pura e semplice del convenuto come presupposto sufficiente a fondare la competenza giurisdizionale, favorisce una celere risoluzione della questione di giurisdizione, coerentemente ad esigenze di economia processuale e buona amministrazione della giustizia⁴¹. Un accertamento della volontà del convenuto, affidata all'analisi del tenore letterale delle difese nell'atto di parte e dell'ordine con cui vi vengono formulate, farebbe dipendere l'esito ora indicato da verifiche più articolate, e dal riscontro di dati suscettibili di contestazioni fra le parti. L'attitudine della proroga tacita a fungere da titolo di giurisdizione di pronta e agevole spendita ne uscirebbe offuscata.

La tesi oggettiva appare, del resto, pienamente coerente alle indicazioni proposte dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Elefanten Schuh*⁴². Per escludere l'effetto attributivo della comparizione, la Corte ha affermato che l'eccezione, quand'anche «non preceda qualsiasi difesa nel merito», dev'essere svolta «nella prima difesa rivolta al giudice adito»⁴³. La Corte, in tal senso, non sembra attribuire rilievo al carattere preliminare della contestazione. Non sembra interessarsi, in altre parole, della collocazione dell'eccezione all'interno dell'atto di parte (e cioè se formulata prima o dopo le altre difese), né del tenore letterale delle stesse (e cioè della specificazione o meno di un vincolo di subordinazione rispetto alla contestazione). Il dato decisivo pare essere, anche per la Corte, il fatto oggettivo della contestazione⁴⁴, con la precisazione che questa deve esprimersi nel primo atto difensivo, sempre in ossequio allo scrupolo di efficienza ed economia processuale che sottende, in generale, la disciplina uniforme.

La circostanza che nelle sentenze *Rohr* e *Gerling Konzern Spezial*⁴⁵ la Corte di Giustizia si sia riferita al carattere subordinato delle difese proposte assieme alla contestazione, non pare mutare la portata di questi argomenti. In quell'occasione, la Corte ha escluso il perfezionarsi della proroga tacita in presenza di difese che la parte stessa aveva formulato subordinatamente all'eccezione di giurisdizione. Nell'affermare la possibilità per il convenuto di eccepire l'incompetenza e «presentare congiuntamente, in via subordinata, difese nel merito», la Corte sembra dunque aver adattato le affermazioni fatte nella sentenza *Elefanten Schuh* alle circostanze del caso di specie, mentre non sembra aver inteso la subordinazione quale condizione da verificarsi agli effetti della proroga tacita⁴⁶.

⁴¹ *Supra*, par. 3.

⁴² *Supra*, nota 26.

⁴³ Sent. *Elefanten Schuh*, punto 16.

⁴⁴ In questo senso, v. L. MARI, *op. cit.*, p. 712; C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 187; G. BALENA, *op. cit.*, p. 237.

⁴⁵ *Supra*, nota 30.

⁴⁶ Per questa considerazione v. L. MARI, *op. cit.*, p. 712. *Contra*, H. GAUDEMET-TALLON, M.E. ANCEL, *op. cit.*, p. 266, le quali ritengono che la sentenza *Rohr* abbia «precisato» il tenore delle conclusioni raggiunte nella sentenza *Elefanten Schuh*.

Tali constatazioni sembrano trovare conforto, da ultimo, nella sentenza *Bayerische Motoren Werke*⁴⁷. La Corte di Giustizia ha negato il perfezionarsi della proroga tacita nel caso di un convenuto che, nell'atto difensivo, aveva sollevato l'eccezione di giurisdizione in via subordinata alle altre eccezioni di rito⁴⁸. Ancora una volta, il fatto che questi avesse «contestato espressamente e senza la minima ambiguità la competenza del giudice in tale atto difensivo»⁴⁹, manifestando, dunque, sin dalla prima difesa la sua posizione rispetto alla questione di giurisdizione, è stato considerato in sé sufficiente a escludere una presunta accettazione della stessa, indipendentemente dalla circostanza che la relativa contestazione fosse stata proposta in via subordinata.

La plausibilità dell'impostazione qui sostenuta potrebbe, in realtà, essere messa in discussione alla luce del modo di essere delle norme processuali del foro con le quali le regole europee sulla proroga sono destinate, per così dire, ad entrare in contatto.

Si è già avuto modo di rilevare la strutturale incompletezza della disciplina del regolamento Bruxelles I *bis*⁵⁰. Il regime europeo si limita a disciplinare la competenza giurisdizionale delle autorità degli Stati membri (e la circolazione delle relative decisioni nello spazio giudiziario europeo), senza occuparsi, al di là di qualche specifica disposizione, del trattamento processuale della questione relativa alla giurisdizione (e delle questioni riguardanti il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni). Operano per questi aspetti le norme processuali del foro. Nel caso della proroga tacita, ciò significa che spetta al diritto processuale civile dello Stato del giudice adito definire, in generale, i modi della comparizione del convenuto e della contestazione della competenza giurisdizionale. Con riguardo all'ordinamento italiano, vengono in gioco le norme che, nel processo di cognizione, regolano la costituzione in giudizio del convenuto, con riferimento particolare alla comparsa di risposta di cui agli artt. 167 e 281 *undecies*, co. 3 c.p.c., qualora la costituzione avvenga in primo grado, e alla comparsa di costituzione in appello o in cassazione, qualora si compia in gradi di giudizio successivi al primo.

Ebbene, nell'ordinamento processuale civile italiano, questi atti non rappresentano che alcune delle innumerevoli manifestazioni di volontà delle parti nel processo civile, quale diretto portato del principio dispositivo da cui è retto⁵¹. È attraverso questi atti che il convenuto, «se vuole», prende parte al processo a seguito della costituzione; ed è sempre a mezzo di questi

⁴⁷ Corte di Giustizia, 13 luglio 2017, causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke*, ECLI:EU:C:2017:550.

⁴⁸ Sent. *Bayerische Motoren Werke*, punto 35.

⁴⁹ Sent. *Bayerische Motoren Werke*, punto 34.

⁵⁰ *Supra*, par. 3.1 e 3.2.

⁵¹ In questo senso, S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. II, Milano, 1966, p. 45.

atti che il convenuto, «se vuole»⁵², prende posizione sui fatti prospettati dall'attore, attraverso una manifestazione di volontà positiva (come la contestazione) o negativa (come la non contestazione o la non impugnazione)⁵³.

Quel che si deduce, allora, è che la comparizione del convenuto, così come la mancata contestazione, per quanto concepite nel regolamento Bruxelles I *bis* come «fatti puri e semplici», indipendenti da una ricostruzione della volontà della parte, si spiegano attraverso atti dispositivi del processo, che di quella volontà sono manifestazione. Con la conseguenza che il fondamento «oggettivo» della proroga, predicato dall'art. 26, parrebbe subire delle «contaminazioni» di tipo volontaristico, se osservato attraverso la lente dell'ordinamento giuridico nel quale la norma riceve applicazione.

Vale la pena chiedersi se ciò giustifichi un'indagine delle intenzioni del convenuto, a discapito della formulazione «secca e severa»⁵⁴ del testo dell'art. 26.

La risposta sembrerebbe dover essere negativa. Occorre infatti rammentare che, laddove la disciplina europea risulti incompleta, il rinvio al diritto nazionale del foro non può comunque essere tale da pregiudicare l'effetto utile di quella disciplina, vale a dire l'attitudine delle relative norme di conseguire gli obiettivi pratici a cui sono preordinate. In sostanza, le norme interne, quando assolvono una funzione di supporto alle regole europee, vanno interpretate e applicate avendo cura di salvaguardare gli effetti che la disciplina dell'Unione si propone di realizzare⁵⁵.

Ora, se il valore servito dall'art. 26 è la celere definizione della questione di giurisdizione, e tale valore è perseguito a mezzo di una ricostruzione oggettiva del fondamento della proroga, sarà a detta ricostruzione che il giudice nazionale dovrà conformare la fisionomia delle norme interne, astraendole, se del caso, dai principi che, nell'ordinamento processuale civile del foro, restituiscono loro un connotato negoziale.

5. Rilievi finali alla luce della pronuncia in commento

Le considerazioni che precedono avvalorano la tesi della natura oggettiva della proroga tacita nel regolamento Bruxelles I *bis*, in linea con la lettera e le finalità dell'art. 26. Per negare la competenza del giudice adito, basta dunque il «mero fatto» dell'eccezione, senza che si debba, né si possa, procedere a un'indagine sulla volontà del convenuto, avuto riguardo all'ordine delle difese da lui proposte e del loro tenore testuale.

⁵² Accentuano la rilevanza dell'elemento volontaristico nell'ambito dell'attività difensiva del convenuto A. CARATTA, C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, vol. I, 28a ed., Torino, 2024, p. 106.

⁵³ Discorre della sussistenza di manifestazioni di volontà positive e negative S. SATTA, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁴ L'espressione è di C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁵ Così, P. FRANZINA, *op. cit.*, p. 352.

All'orientamento ora riferito sembra aderire anche la Corte di cassazione nell'ordinanza in commento. Partendo dal presupposto che la società egiziana, nel sollevare l'eccezione di incompetenza, «aveva inequivocabilmente esplicitato la propria volontà» rispetto alla competenza giurisdizionale, la Corte ha negato che la contestuale proposizione della domanda riconvenzionale integrasse un'accettazione tacita della giurisdizione italiana, benché la convenuta non si fosse avveduta di subordinarla al mancato accoglimento dell'eccezione. Di fatto, le Sezioni unite hanno reputato decisivo il fatto puro e semplice della contestazione.

La circostanza che il Supremo Collegio si sia richiamato alla disciplina dettata dalla l. 218/1995, e non al regolamento Bruxelles I *bis*, non muta la portata delle conclusioni proposte. Molte delle soluzioni adottate nel regime di Bruxelles I sono transitate, almeno nella sostanza, nella legge italiana di diritto internazionale privato⁵⁶. L'affermazione sembra poter estesa al meccanismo della proroga tacita. Lo attesta l'art. 4 della legge, la cui formulazione, dove si parla di accettazione della giurisdizione, ricalca quella dell'art. 18 della convenzione di Bruxelles⁵⁷, predecessore dell'art. 26 del regolamento Bruxelles I *bis*. Sembra dunque corretto ritenere che la soluzione cui è giunta la Cassazione nella pronuncia in commento valga tanto nel contesto della legge di riforma quanto nell'ambito del regolamento Bruxelles I *bis*.

L'ordinanza in esame, intesa in questi termini, segnala una discontinuità rispetto ai precedenti orientamenti giurisprudenziali in materia, ove, come ricordato, si è tradizionalmente valorizzata la volontà del convenuto di «accettare» la giurisdizione, ricercandone elementi di riscontro nell'atto difensivo.

Un segnale di questa rimeditazione poteva, peraltro, scorgersi già nella ricordata pronuncia della Cassazione del 2020, richiamata, come visto, nell'ordinanza in commento⁵⁸. In quell'occasione la Corte di cassazione, pur esigendo che la domanda riconvenzionale risultasse subordinata all'eccezione, non ha richiesto, a tal fine, «l'adozione di particolari formule ed espressioni dedicate», laddove, nei precedenti del 1997⁵⁹ e del 2006⁶⁰, aveva più severamente precisato la necessità che il vincolo di subordinazione risultasse in via espressa.

Maura Lospalluti
Dottoressa in Giurisprudenza

⁵⁶ N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 96.

⁵⁷ Nel senso della continuità dei due strumenti normativi v., per tutti, C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 189, il quale ritiene che l'art. 18 della convenzione di Bruxelles costituisca la «matrice» dell'art. 4 della l. 218/1995.

⁵⁸ Sez. Un., 21 dicembre 2020, n. 29176.

⁵⁹ Sez. Un., 23 dicembre 1997, n. 13015.

⁶⁰ Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7035.