



*Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione*

***Lo spazio giudiziario europeo in materia civile  
nella giurisprudenza italiana ed europea***



***VERSO UN REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE  
RICARBURATO?***

*Claudio Consolo, Professore ordinario di diritto processuale civile  
nell'Università di Roma La Sapienza*

*Corso T17014 – 3-5 maggio 2017  
Corte di Cassazione  
Aula Gallombardo*

*STRUTTURA DI FORMAZIONE DECENTRATA  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE  
Antonio **Balsamo**, Giovanni **Giacalone**,  
Gianluca **Grasso**, Angelina-Maria **Perrino**,  
Luca **Ramacci**, Elisabetta **Rosi**, Lucia **Tria***

***Segreteria Organizzativa:**  
presso la Corte di Cassazione  
Ufficio del Massimario  
tel. **06.68832337/2125** – fax **06.6883411**  
e-mail: [formazione.decentrata.cassazione@giustizia.it](mailto:formazione.decentrata.cassazione@giustizia.it)*

*Per ricevere informazioni sulla programmazione 2017  
scrivere alla e-mail:  
[formazione.decentrata.cassazione@giustizia.it](mailto:formazione.decentrata.cassazione@giustizia.it)*

## REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE DIP

### 1. Questioni deducibili in sede di regolamento di giurisdizione

#### 1.1. Arbitrato estero

- L'esistenza di un **accordo a favore di arbitrato estero** era ritenuta una **questione deducibile con ricorso per regolamento di giurisdizione** (v., ad es., Cass., sez. un., 17 maggio 1995, n. 5397).
- A seguito della **svolta sulla natura negoziale** dell'arbitrato rituale, la S.C. ha **escluso l'ammissibilità del regolamento** ex art. 41 c.p.c., perché veniva in rilievo una questione di merito attinente alla esistenza e alla validità del compromesso (Cass., sez. un., 22 luglio 2002, 20723, in *Corr. giur.*, 2003, 630 con nota critica di Consolo, Marinelli; Cass., sez. un., 18 aprile 2003, n. 6349, in *Corr. giur.*, 2004, 919 con nota critica di Consolo; Cass., sez. un., 28 gennaio 2005, n. 1735; Cass., 27 marzo 2005, n. 8694; Cass., 13 luglio 2005, n. 14695). La Cass. ha inoltre affermato che la questione relativa all'esistenza di un accordo a favore di arbitrato estero deve essere esaminata prima di ogni altra, compresa quella relativa alla competenza giurisdizionale. Di conseguenza il regolamento volto a far valere il difetto di giurisdizione del giudice italiano (per ragioni diverse rispetto alla presenza di una deroga a favore di arbitrato estero) è inammissibile finché il giudice adito non si sia pronunciato in senso negativo in ordine all'esistenza di un accordo compromissorio a favore di arbitrato estero (Cass., sez. un., 18 aprile 2003, n. 6349, cit.).
- Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, rimeditando la precedente posizione, anche alla luce della riforma dell'arbitrato del 2006, afferma la **natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale** e annovera nuovamente la **questione** relativa all'esistenza di un accordo a favore di arbitrato estero tra quelle **deducibili nell'ambito del regolamento di giurisdizione**. A sostegno di ciò, *inter alia*, si osserva che l'art. 4, c. 2, l.n. 218/1995 configura il patto a favore di arbitrato come deroga alla giurisdizione del giudice italiano (per un analogo rilievo, prima della pronuncia, cfr. Consolo, *L'arbitrato con sede estera, la natura della relativa eccezione e l'essenziale compito che rimane affidato al regolamento transnazionale della giurisdizione italiana*, II, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 973 s., 977). L'ammissibilità del regolamento di giurisdizione ha degli indubbi vantaggi da un punto di vista pratico, perché garantisce una risposta celere da parte del S.C. circa l'*exceptio compromissi*, senza dover attendere una pronuncia da parte del giudice di primo grado: celerità che si rivela particolarmente preziosa nel contenzioso transnazionale, per assicurare la pronta e definitiva chiusura in rito di giudizi italiani instaurati in violazione di un accordo arbitrale, oppure, all'opposto, per offrire all'attore in Italia uno scudo contro accuse pesanti di abuso del processo (cfr. sempre Consolo, *L'arbitrato cit.*, 614, 979 s.).
- Nel senso dell'**ammissibilità del regolamento** anche Cass., sez. un., 6 luglio 2016, n. 13725, che ha escluso la giurisdizione italiana su una domanda di risarcimento del danno per illegittimo recesso da un contratto di distribuzione, in relazione al quale era stata stipulata una clausola compromissoria per arbitrato estero, rilevando che la domanda rientrava nell'oggetto della clausola anche qualora si ritenesse di fonte extracontrattuale (la clausola si riferiva a "all disputes arising in connection with this agreement").
- Un **limite al regolamento di giurisdizione** in questo campo è tuttavia rappresentato dalla recente posizione assunta dalle sez. un. circa l'inammissibilità del ricorso ex art. 41

c.p.c. nel caso in cui il convenuto abbia domicilio o sede in Italia (v. infatti **Cass., sez. un., 2 febbraio 2017, n. 2736**: su tale posizione v. *amplius infra*)

- **Cass., sez. un., 30 settembre 2016, n. 19473**, ha dichiarato l'**inammissibilità del regolamento di giurisdizione** che deduceva l'esistenza di una clausola compromissoria a favore di arbitrato estero, in ragione della **mancata tempestiva eccezione** nel giudizio *a quo* (ciò si è discutibilmente dedotto dalla circostanza che, nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente si era limitato ad eccepire l'inammissibilità, improponibilità e improcedibilità della domanda, nonché l'inutilizzabilità del procedimento monitorio in presenza di una clausola di devoluzione in arbitri della controversia, senza tuttavia contestare espressamente ed inequivocabilmente la giurisdizione italiana).
- Per una **ipotesi particolare di inammissibilità** del regolamento di giurisdizione in **pendenza di un arbitrato estero** v. **Cass., sez. un., 21 luglio 2015, n. 15200**. Qui si è affermato che, nel caso in cui nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria sia richiesta l'ammissione al passivo di un credito, il cui accertamento è devoluto alla giurisdizione di un arbitro straniero, e l'ammissione sia contestata, non viene meno il potere del giudice concorsuale di ammettere il credito con riserva, considerandolo come condizionale rispetto all'esito del processo arbitrale pendente; di conseguenza non sussiste, in questo caso, una questione di giurisdizione proponibile con lo strumento del regolamento *ex art. 41 c.p.c.* Nella stessa decisione l'inammissibilità del regolamento è stata affermata anche su una diversa base. Più in particolare si è osservato che, nell'ambito di una procedura concorsuale, è inammissibile il regolamento di giurisdizione proposto in pendenza del giudizio di opposizione avverso il decreto del giudice delegato che abbia ammesso o escluso, in tutto o in parte, la pretesa creditoria *ex art. 95, c. 3, l.fall.*, avendo tale provvedimento natura decisoria ed essendo idoneo, ove non tempestivamente opposto, ad acquisire efficacia di giudicato endoprocedimentale.

## 2. Litispendenza comunitaria/europea.

La deducibilità della questione relativa alla litispendenza comunitaria/europea in sede di regolamento di giurisdizione è stata (ed è tuttora oggetto) di vari ripensamenti nella giurisprudenza della S.C.

- Inizialmente si **ammetteva *de plano* il regolamento di giurisdizione** (v. **Cass., sez. un., 12 dicembre 1988, 6755** con cui la S.C. ha deciso il caso *Gubisch* dopo la pronuncia della Corte di giustizia, senza porsi alcuna questione in ordine all'ammissibilità del regolamento *ex art. 41 c.p.c.*), evidentemente in ragione dell'**originario testo dell'art. 21 Conv. Bruxelles**, che prevedeva un dovere del secondo giudice, non già di sospendere il processo, ma di «**dichiarare la propria incompetenza** a favore del primo» (per una simile spiegazione v. *in obiter* **Cass., sez. un., 28 aprile 1999 n. 274**, in *Giur it.*, 2000, 39.).
- Con la **modifica dell'art. 21 Conv. Bruxelles** dovuta alla Convenzione di Donostia-San Sebastian, si è previsto il dovere del secondo giudice di **sospendere il processo**, finché il primo non avesse (stabilmente) accertato la propria competenza giurisdizionale. A seguito della modifica la S.C. ha affermato che la litispendenza comunitaria non costituiva questione di giurisdizione, perché non imponeva al giudice successivamente adito di negare la propria competenza giurisdizionale, ma semplicemente di sospendere il processo. Di qui l'**inammissibilità del regolamento di giurisdizione** (**Cass. sez. un., 13 febbraio 1998, n. 1514**, in *Corr. giur.*, 1998, 1194,

con nota critica di Consolo, *Litispendenza “comunitaria”, convenzione “parallela” di Lugano, interventi di terzi e sindacabilità in sede di regolamento di giurisdizione*, relativa a un caso in cui si applicava l’art. 21 Conv. Lugano del 1998, il cui art. 21 riproduceva la corrispondente norma della Conv. Bruxelles, con le modifiche apportate dalla Conv. Donostia-San Sebastian; **Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 274**, in *Giur. it.*, 2000, 39; **Cass., sez. un., 29 gennaio 2001 n. 37**, in *Giur. it.*, 2001, 1603, con nota contraria di Canale, e *Giur. it.*, 2002, 520, con nota di Marengo; **Cass., sez. un., 7 marzo 2005 n. 4807**; nelle ultime tre decisioni veniva in rilievo l’art. 21 Conv. Bruxelles, come modificato dalla Conv. di Donostia-San Sebastian).

- ✓ Quale rimedio avverso il provvedimento di sospensione *ex art. 21 Conv./27 Reg. n. 44/2001* – escluso il regolamento di giurisdizione – si ammetteva il **regolamento necessario di competenza**, poiché veniva in rilievo una sospensione assimilabile a quella contemplata dall’art. 295 c.p.c. (cfr. **Cass., sez. un., 15 febbraio 2007, n. 3364**; **Cass., 7 maggio 2004, n. 8748**, pronunciatasi, in materia matrimoniale, con riguardo a un regolamento di competenza avverso un provvedimento di sospensione *ex art. 11, c. 2, Reg. n. 1347/2000*; **Cass., sez. un., 29 gennaio 2001, n. 37**, cit.).
- ✓ Il **regolamento di competenza** era però **escluso** avverso il provvedimento di **diniego della sospensione** per litispendenza comunitaria (**Cass., 15 dicembre 2000 n. 15843**, in *Giust. civ.*, 2001, I, 945, con nota di Rinaldi; **Cass., sez. un., 29 gennaio 2001 n. 37**, cit.).
- ✓ Il **regolamento di giurisdizione** era invece **pur sempre ammissibile** quando si discuteva dell’applicazione del c. 2 dell’art. 21 Conv./27 Reg., che prevedeva la **declinatoria di giurisdizione**, una volta intervenuto lo stabile accertamento della competenza giurisdizionale del primo giudice (cfr. **Cass., sez. un., 19 maggio 2009 n. 11532**, ove veniva in rilievo l’art. 27, c. 2, Reg. n. 44/2001). Se tuttavia il giudice italiano ha già disposto la declinatoria (con sentenza definitiva) o l’ha negata (con sentenza non definitiva), il regolamento non è più ammissibile, in ragione del carattere (massimamente) preventivo impresso ormai dalla S.C. a tale istituto (v. **Cass., sez. un., 12 maggio 2006 n. 11001**, in un caso relativo alla litispendenza in materia matrimoniale in cui veniva in rilievo l’art. 11, c. 3, Reg. n. 1347/2000). Una simile sentenza (definitiva o non definitiva, a seconda dei casi) non potrà essere impugnata col regolamento di competenza, in quanto non si ha a che fare con un provvedimento né sospensivo, né relativo alla ripartizione interna della competenza tra i giudici dell’ordinamento italiano (v. **Cass., sez. un., 19 marzo 2009 n. 6597**, che ha dichiarato l’inammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza che, in applicazione dell’art. 27, c. 2, Reg., aveva declinato la giurisdizione italiana a favore del giudizio straniero preveniente); saranno allora disponibili soltanto i normali mezzi di impugnazione (cfr. ancora **Cass., sez. un., 12 maggio 2006, n. 11001**; **Cass., sez. un., 19 marzo 2009, n. 6597**).
- ✓ L’inammissibilità del regolamento di giurisdizione con riguardo alla litispendenza comunitaria/europea è stata **oggetto di critica in dottrina**. Si è rilevato che la litispendenza costituisce un tassello essenziale di quel sistema di distribuzione della competenza giurisdizionale tra giudici dei differenti Stati dell’Unione, istituito nello spazio giudiziario europeo (v. Consolo, *Litispendenza “comunitaria”, convenzione “parallela” di Lugano, interventi di terzi e sindacabilità*

*in sede di regolamento di giurisdizione*, in *Corr. giur.*, 1998, 1208 s.; Id., *Litispendenza e convenzioni comunitarie: profili processuali e di diritto transitorio (desunti da alcuni recenti casi italo-svizzeri)*, in Id., *Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 2002, 226 s.) e pone sempre una questione di giurisdizione, anche là dove stabilisce la mera sospensione del processo prevenuto, perché viene comunque a limitare (temporaneamente) l'esercizio della competenza giurisdizionale del secondo giudice, incidendo così sulla sua *potestas iudicandi* (cfr. Carratta, *Sospensione per connessione internazionale e regolamento necessario di competenza: un'impossibile «quadratura» del cerchio*, in *Int'l lis*, 2005, 90; M.A. Lupoi, *La «nuova» litispendenza comunitaria: aspetti procedurali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1321e). Si è inoltre osservato che il regolamento necessario di competenza non costituisce un rimedio generalizzato previsto per ogni ipotesi di sospensione necessaria, ma soltanto per quella prevista dall'art. 295 c.p.c. (Consolo, *Litispendenza «comunitaria» cit.*, 1208; Id., *Litispendenza e convenzioni comunitarie cit.*, 226; Carratta, *Sospensione cit.*, 90; M.A. Lupoi, *La «nuova» litispendenza cit.*, 1318 s.). Infine una simile soluzione lascia dei vuoti di tutela perché non ammette alcun rimedio contro il diniego della sospensione (Consolo, *Litispendenza «comunitaria» cit.*, 1208; Id., *Litispendenza e convenzioni comunitarie cit.*, 226 s.; Carratta, *Sospensione cit.*, 90; M.A. Lupoi, *La «nuova» litispendenza cit.*, 1317 s.).

- ✓ **Più di recente** si è auspicata la **deducibilità con regolamento di giurisdizione di ogni questione di fatto e di diritto relativa alla litispendenza europea**, anche qualora si ponga il problema dell'operatività della sospensione prevista dall'art. 27, c. 1, Reg. n. 44/2001: anche in quest'ultimo caso viene in rilievo una *quaestio iurisdictionis*, poichè si tratta di stabilire quale tra i giudici europei sia munito di quella "giurisdizione ad accertare la propria giurisdizione", ossia di quella "giurisdizione esclusiva al quadrato" che il sistema di Bruxelles riconosce al giudice primo adito (Consolo, *L'arbitrato con sede estera, la natura della relativa eccezione e l'essenziale compito che rimane affidato al regolamento transnazionale della giurisdizione italiana*, I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 616 s., testo e nt. 3). Si sottolinea poi che nel nostro ordinamento processuale il reg. di giurisdizione è sicuramente lo strumento più adatto per soddisfare la primaria esigenza che si pone nella *parallel European litigation*, ossia giungere a stabilire, in tempi il più possibile brevi, quale giudice dell'UE debba pronunciarsi sul rapporto giuridico dedotto in giudizio in procedimenti paralleli pendenti dinanzi ai giudici di più Stati dell'UE (Consolo, *L'arbitrato cit.*, 614 ss.; nonché, in precedenza, Id., *La Italian Torpedo non fa naufragare per la seconda volta la petroliera Erika e la buona fede processual-internazionalistica (grazie al «ricarburato» e non più vituperando nostro regolamento di giurisdizione)*, in *Int'l lis*, 2003, 97 ss.).

- In adesione alle critiche dottrinali, le Sez. un. hanno infine superato la loro precedente posizione e **affermato l'ammissibilità del regolamento ex art. 41 c.p.c.** in materia di litispendenza europea anche qualora si discuta del dovere del giudice italiano (non già di rigettare in rito la domanda, ma) di sospendere il processo. Si è osservato che anche in tale ipotesi è identificabile una *quaestio iurisdictionis* poiché l'art. 27, c. 1, Reg. n. 44/2001 viene a sottrarre il potere decisorio ad un giudice che, in tesi, avrebbe potuto pronunciarsi sul merito delle domande proposte dalle parti, sancendo così una sorta di difetto

temporaneo di *potestas iudicandi*, finché non intervenga l'accertamento della competenza del giudice preventivamente adito. Le sez. un. rimarkano che la soluzione abbracciata appare più in linea con l'esigenza di dare pronta e fedele attuazione al diritto europeo e risulta inoltre più garantista, sia perché consente un controllo dell'operato del giudice di merito circa l'applicazione della norma sulla litispendenza, anche nel caso di diniego della sospensione, sia perché consente alle parti di «far subito bloccare la prosecuzione di un giudizio destinato, invece, ad esaurirsi, evitando così un inutile dispendio di risorse ed energie» (Cass., sez. un., 8 giugno 2011, n. 12410, in Riv. dir. proc., 2012, 1625, con nota contraria di Giussani, Di Fazio; nella decisione la S.C., rilevata l'identità tra i processi instaurati in Italia e Germania e la prevenienza di quello tedesco, dispone la sospensione del successivo giudizio italiano). Nel medesimo anno, Cass., sez. un., 2 agosto 2011, n. 16862, in Riv. dir. proc., 2012, 1625 ha confermato l'ammissibilità del regolamento di giurisdizione, in un caso ove si discuteva dell'applicazione dell'art. 21, c. 2, Conv. Lugano 1988 e perciò della declinatoria di competenza del giudice successivamente adito).

- Da ultimo, tuttavia Cass., ord., 2 maggio 2016, n. 8619 ha rimesso alle sez. un. la questione di massima di particolare importanza sul se la litispendenza "internazionale" possa essere ammissibilmente dedotta in sede di regolamento di giurisdizione (la sesta sezione era chiamata a pronunciarsi su un ricorso «ex art. 360 e ss. c.p.c.» avverso un provvedimento di sospensione ex art. 7 l. n. 218/1995, pronunciato in un caso italo-svizzero di litispendenza in materia matrimoniale). Nell'ordinanza si osserva che l'orientamento inaugurato nel 2011 non è stato adeguatamente esaminato dalla successiva giurisprudenza delle sez. un., rendendosene perciò «utile e necessario» un più meditato esame. Non si espone, tuttavia, alcun argomento da tenere in considerazione, per mutare o confermare, a seguito di una più approfondita riflessione, la posizione accolta nel 2011, non individuando così le ragioni per un nuovo esame della questione. È possibile che le Sez. un. si pronuncino per l'inammissibilità del regolamento ex art. 41 c.p.c., perché si tratta di un caso di litispendenza internazionale (ex art. 7 l. n. 218/1995) e non comunitaria/europea? (v. *infra*)

### 1.3. Litispendenza internazionale (art. 7 l. n. 218/1995 e art. 33 Reg. n. 1215/2012).

- Le argomentazioni di Cass., sez. un., 8 giugno 2011, n. 12410, relative alla litispendenza europea, possono valere per affermare l'ammissibilità del regolamento di giurisdizione nel caso di litispendenza internazionale ex art. 7 l. n. 218/1995? Litispendenza europea e internazionale differiscono tra loro con riguardo ai presupposti della sospensione, alla sua durata e al tipo di epilogo del secondo processo (cfr. Consolo, *Profili della litispendenza internazionale*, in Id., *Nuovi problemi cit.*, 163 ss.). In ragione di ciò il regolamento di giurisdizione dovrebbe ammettersi nel solo caso di litispendenza europea, che non rappresenta una disciplina meramente unilaterale quale quella dettata dall'art. 7 l. n. 218/1995, ma è parte integrante del sistema multilaterale di distribuzione della competenza giurisdizionale tra i giudici degli Stati dell'UE (Consolo, *Litispendenza "comunitaria" cit.*, 1208; Id., *Litispendenza e convenzioni comunitarie cit.*, 226).
- Si è tuttavia pronunciata nel senso dell'ammissibilità del regolamento di giurisdizione nel caso di litispendenza ex art. 7 l. n. 218/1995 Cass., sez. un., 18 marzo 2016, n. 5420 (che tuttavia ha poi accolto il ricorso ex art. 41 c.p.c. per difetto di *potestas iudicandi* del giudice italiano sulla domanda relativa alla responsabilità genitoriale sul figlio minore, poiché questi non aveva la residenza abituale in Italia). V. anche Cass., sez. un., 18

**luglio 2016, n. 14620** che, in un ricorso per regolamento in cui si lamentava il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulla domanda di separazione personale – oltre ad affermare la sussistenza della competenza giurisdizionale ex art. 31 l. n. 218/1995, perché l'attore era cittadino italiano e il matrimonio era stato celebrato in Italia – ha escluso l'applicazione dell'art. 7 l. n. 218/1995 in presenza di un previo giudizio di divorzio iniziato a Singapore in ragione della diversità delle domande proposte.

- *Quid iuris* nel caso di **litispendenza con Stati terzi ex art. 33 Reg. n. 1215/2015** (ove si prevede che il giudice europeo prevenuto che fonda la sua competenza giurisdizionale sugli artt. 4, 7-9 Reg. può sospendere il giudizio se ritiene i) che il primo processo sfocerà in una sentenza riconoscibile (e, se del caso, eseguibile) nel proprio Stato e ii) che la stasi del giudizio sia necessaria per una corretta amministrazione della giustizia)? Pure qui si tratta di una disciplina unilaterale (seppur comune a tutti gli Stati membri), che non fa parte di un più generale sistema di distribuzione della giurisdizione tra Stati dell'Unione e Stati terzi. Inoltre tra i presupposti della sospensione vi è la sua necessità per una corretta amministrazione della giustizia, il che comporta delle valutazioni discrezionali, che dovrebbero essere precluse alla S.C. e lasciate ai giudici di merito. Anche in questo caso sarebbe allora da escludere il ricorso al regolamento di giurisdizione.

#### **1.4. Immunità degli Stati esteri (e dei suoi organi) dalla giurisdizione civile.**

- La questione relativa all'**immunità degli Stati dalla giurisdizione civile** è ritenuta pacificamente **deducibile in sede di regolamento di giurisdizione** (v. tra le ultime **Cass., sez. un., 27 febbraio 2017, n. 4882**; **Cass., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 26661**, relative a controversie su rapporti di lavoro alle dipendenze di stati esteri o enti internazionali ad essi equiparati e inoltre **Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 14201**, che ha escluso la possibilità per la Germania di invocare l'immunità dalla giurisdizione civile italiana rispetto ad una domanda di risarcimento del danno proposta da alcuni cittadini italiani, vittime di deportazione e di lavoro forzato in epoca nazista), sia pure sulla base della premessa della sua **assimilabilità con la** (se non del suo rientrare *tout court* nell'ambito della) **questione di giurisdizione italiana**.
- Si tratta tuttavia di una premessa non facilmente condivisibile, poichè la sussistenza dell'**immunità** costituisce **questione di rito autonoma rispetto a quella della giurisdizione del giudice italiano**, da questa distinta per *ratio*, fonte e contenuto della relativa disciplina (cfr. Consolo, *Jus cogens e rationes dell'immunità giurisdizionale civile degli Stati esteri e loro funzionari: tortuosità finemente argomentative (inglesi) in materia di "tortura governativa" (saudita)*, in *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, I, Padova, 2009, 349 s. e note 34 s.). L'ammissibilità del regolamento di giurisdizione dovrà allora essere in altro modo giustificata, valorizzando, più in particolare, l'esigenza di sottrarre quanto prima lo Stato straniero dal giudizio italiano, instaurato in violazione della norma internazionale sull'immunità (v. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2015, I, 382 e 485).

## **2. Altre questioni relative all'ammissibilità del regolamento di giurisdizione**

### **2.1. Domicilio all'estero del convenuto?**



- **Cass., sez. un., 4 luglio 2016, n. 13569**, in *Corr. giur.*, 2017, 235, con nota di Stella, *Il regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile, e quando, se il convenuto è domiciliato in Italia?*, ha affermato che il **regolamento** ex art. 41 c.p.c. è **inammissibile**, ove sia volto a far valere il difetto di giurisdizione del giudice italiano, allorché **convenuti** nel processo *a quo* siano soggetti **residenti e domiciliati in Italia** (nel medesimo senso, in precedenza, Cass., sez. un., 21 maggio 2004, n. 9802). Ciò quand’anche i convenuti abbiano eccepito l’**immunità giurisdizionale** loro spettante quali **organi di uno Stato straniero**, atteso che, in mancanza della condizione legittimante l’accesso allo strumento del regolamento, ogni eventuale questione di giurisdizione può e deve essere scrutinata dal giudice di merito e può essere oggetto di impugnazione ordinaria, senza alcun *vulnus* al diritto all’equo processo in relazione alla determinabilità della giurisdizione.
- Questa posizione inizia già a “mietere vittime”: **Cass., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 26646** ha dichiarato inammissibile il regolamento proposto dall’attore che faceva valere la nullità della *electio fori* a favore del giudice svizzero, allegata dalla società convenuta a base della *exceptio iurisdictionis*, poiché la stessa convenuta aveva sede in Italia; successivamente **Cass., sez. un., 2 febbraio 2017, n. 2736**, ha dichiarato l’inammissibilità del regolamento di giurisdizione in cui si deduceva l’esistenza di un accordo a favore di arbitrato estero, perché la convenuta (e ricorrente) era società con sede in Italia.
- Si può tuttavia osservare che tale limite non risulta dall’art. 41 c.p.c.: il domicilio in Italia del convenuto **rileva ai soli fini della fondatezza** della *quaestio iurisdictionis* poiché determina di regola la sussistenza della giurisdizione italiana e non può invece influire sull’ammissibilità del regolamento. Peraltro tale domicilio non sarà sempre decisivo per affermare la competenza giurisdizionale dei nostri giudici che potrà essere esclusa in ragione di un accordo di deroga (anche a favore di arbitrato estero); di un criterio di competenza esclusiva ex art. 24 Reg. n. 1215/2012 o ex art. 5 l. n. 218/1995; della previa pendenza di un identico giudizio in un altro Stato membro dell’UE; o, infine, di una norma internazionale sull’immunità. Del resto, ritenere che il regolamento sia rimedio a disposizione dei soli convenuti con domicilio straniero e invece precluso a chi ha il domicilio in Italia potrebbe far sorgere un dubbio di legittimità costituzionale con riferimento all’art. 3 Cost.

## 2.2. Mancata proposizione dell’eccezione di difetto di giurisdizione.

- Il regolamento di giurisdizione è **inammissibile** se il **convenuto** costituito nel processo *a quo* non ha eccepito il difetto della giurisdizione italiana, poiché l’art. 24 Reg. n. 44/2001 onera il convenuto all’atto della costituzione in giudizio di contestare la competenza giurisdizionale del giudice adito (**Cass., sez. un., 26 maggio 2009, n. 12105**).

## 2.3. Necessità di assumere prove costituende per la decisione sulla giurisdizione.

- Qualora il **giudice di merito non abbia assunto le prove articolate dalle parti** al fine di dimostrare l’infondatezza della contestazione della giurisdizione il **regolamento** di giurisdizione è **inammissibile** (**Cass., sez. un., 25 luglio 2001, n. 10089**, in *Foro it.*, 2002, 2123, con nota di Cipriani, in un caso in cui nel giudizio di

merito era stata chiesta l'assunzione di testimonianze volte a dimostrare il domicilio italiano del convenuto e quindi l'esistenza della competenza giurisdizionale italiana).

- L'impossibilità di dedurre avanti alla Corte cassazione prove costituendo comporta l'inammissibilità (allo stato) del regolamento preventivo di giurisdizione (peraltro riproponibile in seguito all'espletamento della prova innanzi al Giudice del merito) nelle sole ipotesi nelle quali l'accertamento istruttorio necessario ai fini della statuizione sulla giurisdizione sia stato effettivamente e concretamente precluso dalla proposizione dell'istanza di regolamento - ad iniziativa dell'altra parte, non essendo sufficiente che tale accertamento sia prospettato come possibile, stante la necessità di contemperare i limiti dei poteri di accertamento della Corte di Cassazione con le esigenze di immediata regolazione della giurisdizione sottese all'istituto del regolamento preventivo (**Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7035**, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1450 con nota di Gioia, *La prova nei regolamenti di giurisdizione*, in un caso in cui veniva in rilievo la prova di un accordo di deroga alla giurisdizione italiana: la S.C. ha affermato l'ammissibilità del regolamento perché nel giudizio di merito non erano state svolte istanze istruttorie volte alla prova dell'*electio fori*).

### **3. Regolamento di giurisdizione e questioni di giurisdizione che richiedono delle valutazioni discrezionali da parte del giudice** (cfr. Consolo, Godio, *Il Regolamento UE n. 650/2012: il coordinamento tra le giurisdizioni e il certificato successorio europeo*, pp. 7 s. del file)

- Sarà arduo per la S.C. specificare la nozione di **residenza abituale del *de cuius***, rilevante per stabilire la competenza giurisdizionale "generale" in materia successoria (art. 4 Reg. n. 650/2012). Si tratta di una nozione tutta intessuta di valutazioni di fatto (infatti, con riguardo alla residenza abituale del minore, rilevante ex art. 8 Reg. n. 2201/2003 o ex Conv. Aja 5.10.1961, la Corte, in sede di ricorso per cassazione, si è limitata a un controllo circa la sufficienza della motivazione espressa sul punto dal giudice di merito: **Cass., sez. un., 10 febbraio 2017, n. 3555; Cass., sez. un., 18 marzo 2016, n. 5418**). Ne segue che, quando vi sarà regolamento di giurisdizione per stabilire se il foro adito sia quello della residenza abituale, assai probabilmente **la S.C. non potrà che affermare in via generale quali sono gli indici astratti da tenere presente alla luce dei considerando nn. 23 e 24, quali eventuali "stereotipi" in materia, ma non potrà valutare essa stessa la ricorrenza in concreto di tali indici**. Con la conseguenza che qui sì, in molti casi, se la causa non è già stata istruita, il **regolamento di giurisdizione** potrà essere sensatamente guardato come "**premature**", e dichiarato **inammissibile**: è inutile infatti adire la S.C. se ancora non si sono assunte le prove testimoniali, acquisiti gli atti notori e tutto quanto possa occorrere per capire lo stile di vita "localizzato" del *de cuius*.
- Più interessante ancora è poi considerare il rapporto tra intervento della S.C. e scelte relative al **forum non conveniens** (art. 6 Reg. n. 650/2012). Anzitutto è fortemente dubbio che la Corte di cassazione possa sovrapporre le proprie valutazioni a quelle già compiute dal giudice di primo, e al massimo di secondo grado, sul *forum non conveniens*. È da ritenere che **la Corte di cassazione non potrà partecipare a questo esperimento** (nuovo per l'Italia, e pure per buona parte degli altri Stati membri) **spiccatamente valutativo di molte questioni fattuali**, che è la declinatoria di competenza sussistente, a favore di un foro

maggiormente opportuno al ricorrere dei presupposti delineati dalle norme regolamentari. **Si tratterà quindi di un compito dei giudici di merito**, senza appigli nomofilattici di sorta.

- Da altra prospettiva, una eventuale pronuncia della Corte di cassazione a seguito di regolamento preventivo di giurisdizione, che individuasse come giurisdizionalmente competente in base al Reg. il giudice italiano (ad es. quale giudice della residenza abituale del *de cuius*), non avrebbe per noi l'effetto di privare il giudice di merito della facoltà di fare poi impiego delle norme espressione della teorica del *forum non conveniens*. Questo perché tale facoltà non presuppone l'assenza di giurisdizione in capo al giudice adito, sì che l'applicazione di quelle norme da parte del giudice del merito non si porrebbe in contrasto con il riconoscimento, da parte della S.C., della sua giurisdizione in via di regolamento preventivo.