



Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione

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

**LA PRIORITA' RICONOSCIUTA AL GIUDICE ELETTO IN VIA
ESCUSIVA DALLE PARTI IN BASE AL REGOLAMENTO UE N.
1215/2012**

di Luca Penasa

*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*

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

La priorità riconosciuta al giudice eletto in via esclusiva dalle parti in base al Regolamento UE n. 1215/2012

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'ampiezza del sindacato del primo giudice in ordine all'accordo di proroga: esclusione delle tesi più radicali. - 3. (*segue*) Esclusione di un sindacato limitato alla manifesta infondatezza dell'*exceptio iurisidictionis* basata sull'accordo di proroga. - 4. (*segue*) Tesi preferita per cui il sindacato del primo giudice attiene alla validità ed efficacia *europaeo iure* dell'accordo di proroga. - 5. La sospensione del primo processo e l'efficacia della pronuncia del giudice eletto che afferma la propria competenza giurisdizionale sulla base dell'accordo di proroga. - 6. Regolamento di giurisdizione sulle questioni relative all'applicazione dell'art. 31, cc. 2 s., Reg.

1. La più significativa innovazione in ordine agli accordi sulla giurisdizione introdotta dal Reg. n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis) è quella prevista dall'art. 31, c. 2, ove si stabilisce che «[F]atto salvo quanto previsto dall'articolo 26, qualora sia adita l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro al quale un accordo di cui all'articolo 25 conferisce competenza esclusiva, qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro sospende il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo».

Tale disposizione ha il dichiarato scopo di superare la sentenza *Gasser*¹, ove la Corte di giustizia aveva affermato l'applicabilità della norma europea sulla litispendenza, quand'anche il secondo giudice fondasse la propria giurisdizione su un accordo di proroga esclusiva². Questa decisione non garantiva adeguatamente l'effettività degli accordi sulla giurisdizione, poiché non sanzionava in alcun modo (anzi incentivava) le tattiche abusive di chi, per sfuggire agli effetti dell'*electio fori*, agiva in prevenzione in uno Stato diverso da quello prorogato. Per por fine a questa situazione è allora intervenuto il legislatore europeo prevedendo un "rovesciamento" della regola sulla litispendenza di cui all'art. 29 Reg., nel caso in cui il secondo giudice fondi la sua competenza su un accordo di proroga esclusiva: spetterà, più in particolare, al primo giudice "derogato" sospendere il processo; il secondo giudizio potrà invece proseguire "indisturbato" auspicabilmente verso il suo fisiologico esito meritale. Ciò accadrà – come precisa il considerando n. 22 – anche a prescindere dal fatto che il primo giudice abbia già disposto la sospensione *ex art. 31, c. 2, Reg.*

2. La questione interpretativa di maggior rilievo che tale disciplina pone è quella concernente l'ampiezza del controllo che il primo giudice è chiamato a effettuare rispetto al patto di proroga, prima di sospendere il processo.

A tal riguardo devono sicuramente escludersi le due tesi più radicali: quella per cui sarebbe necessaria una compiuta verifica da parte del primo giudice circa l'esistenza, la validità, l'efficacia e l'operatività rispetto alla domanda proposta dell'*electio fori*³ e quella per cui invece sarebbe sufficiente l'allegazione dell'accordo da parte del convenuto, che eccipe il difetto di giurisdizione⁴.

¹ Corte di giustizia, 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH v. MISAT s.r.l.*, in *Int'l lis* 2004, 69, con nota adesiva di Marinelli, *Litispendenza comunitaria, clausola di proroga esclusiva e durata irragionevole del processo preveniente*.

² L'esigenza di superare la sentenza *Gasser* è stata rimarcata sin dalle prime battute del processo di revisione del Reg. n. 44/2001 e segnatamente sin dall'*Heidelberg Report*: cfr. Weller, in Hess, Pfeiffer, Schlosser, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, 2007, 194 ss.

³ Prospetta questa tesi per poi però accogliere quella del vaglio limitato alla manifesta inesistenza, nullità o inapplicabilità dell'accordo, Nuyts, *La refonte du règlement Bruxelles I*, in *Rev. crit. droit int. priv.*, 2013, 5552.

⁴ In tal senso sembra pronunciarsi Briggs, *Civil jurisdiction and judgments*, 6th ed., Abingdon, 2015, 167, il quale nega che il rilievo dell'attore circa l'inesistenza, l'invalidità o l'inefficacia di un accordo sulla giurisdizione *ex art. 25 Reg.* possa escludere l'applicazione dell'art. 31, c. 2, Reg. e pare perciò negare che l'operare di tale norma sia subordinato a una previa verifica del primo giudice in ordine all'esistenza, validità ed efficacia dell'*exclusive jurisdiction agreement*.

Secondo Leible, in Rauscher (hrsg. von), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR*, I, *Brüssel Ia-VO*, 4. Aufl., Köln, 2016, *sub Art 31 Brüssel Ia-VO*, 901, la mera affermazione del convenuto circa l'esistenza di un accordo di proroga esclusiva a favore del giudice secondo adito sarebbe sufficiente a determinare l'applicazione dell'art. 31, c. 2, Reg., ove non contestata dall'attore; nel caso invece di contestazione dovrebbero operare gli *standards* previsti dalla *lex fori*. Si deve però osservare che, almeno in Italia, in caso di non contestazione, risulterebbe pacifico il solo *fatto* della conclusione di un

La prima, pur trovando conforto nella lettera della norma, ne tradirebbe completamente lo spirito, perché non si riconoscerebbe alcuna priorità al giudice “prorogato” in ordine alla cognizione sulla validità ed efficacia dell’*electio fori*: questa spetterebbe in primo luogo e in modo pieno al primo giudice “derogato”.

La seconda tesi permetterebbe comportamenti abusivi da parte del convenuto che, semplicemente eccedendo il difetto di giurisdizione sulla base dell’accordo e instaurando un processo davanti al giudice che egli prospetta come eletto in via esclusiva, potrebbe ottenere una sospensione anche di lunga durata del processo, ritardando così la prestazione della tutela giurisdizionale richiesta dall’attore. Si potrebbe osservare che simili condotte possono ragionevolmente escludersi, poiché il convenuto che voglia invocare la sospensione *ex art. 31, c. 2, Reg.* deve instaurare un secondo processo davanti al giudice (che ritiene) prorogato e così “scommettere” sulla sussistenza della giurisdizione di questi, accettando le conseguenze negative – in particolare in ordine alle spese di lite – che avrebbero luogo ove questa venisse negata. Ciò tuttavia vale a mio avviso soltanto a limitare e non a eliminare in radice i casi di abuso⁵.

3. Escluse le due tesi più radicali, è allora necessario accogliere una diversa soluzione che si colloca a mezzo tra i due estremi.

La parte maggioritaria della dottrina, sia italiana che straniera⁶, reputa che il primo giudice si debba limitare a un vaglio circa la non manifesta infondatezza dell’eccezione di difetto di giurisdizione fondata sull’*electio fori*⁷. La sospensione potrebbe allora essere esclusa solo se l’accordo sulla giurisdizione sia *prima facie* inesistente, invalido, inefficace o inoperante rispetto alla domanda proposta; in tutti gli altri casi, il primo giudice dovrebbe senz’altro disporre la stasi del processo.

Si tratta di una soluzione analoga a quella espressamente prevista in Francia in campo arbitrale dall’art. 1448, *alinéa 1, code de procédure civile* (che ha sostituito, a partire dal 20 ottobre 2011, il precedentemente vigente art. 1458, *alinéa 2*), ove si stabilisce che il giudice statale innanzi al quale sia stata sollevata l’*exceptio compromissi*, se non è ancora stato instaurato il procedimento arbitrale, deve dichiararsi incompetente, salvo che l’accordo compromissorio non sia manifestamente nullo o manifestamente inapplicabile⁸.

Una simile soluzione lascia però una troppo ampia discrezionalità al primo giudice nello stabilire quando l’*exceptio iurisdictionis* basata sulla proroga esclusiva sia *prima facie* infondata e perciò nello stabilire quando in concreto operi la sospensione prevista dall’art. 31, c. 2, Reg.; discrezionalità che, peraltro, non sembra possa essere adeguatamente limitata in forza di pronunce della Corte di giustizia che definiscano con più precisione la nozione di non manifesta infondatezza¹⁰, atteso che si tratta di nozione da

accordo sulla giurisdizione, non invece le *questioni giuridiche* della sua validità ed efficacia. Del resto ammettere l’operatività della *lex fori*, nel caso di contestazione, condurrebbe all’ingontruo esito di un’applicazione non uniforme dell’art. 31, c. 2, Reg. nei diversi Paesi dell’Unione Europea.

⁵ Nel senso che anche in tal caso non si possano escludere condotte abusive dei litiganti v. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der neuen EuGVVO*, in *IJPL*, 2013, 76 s., la quale perciò rileva che non si può accettare una interpretazione della norma che renda operante la sospensione ivi prevista sol che il convenuto abbia fondato la propria eccezione di difetto di giurisdizione su un accordo di *electio fori*.

⁶ Non constano invece, per ora, prese di posizione della giurisprudenza sul punto.

⁷ Sembrano pronunciarsi in tal senso Nuyts, *La refonte cit.*, 52 (sia pure cautamente); Villata, *L’attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, Padova, 2012, 171 ss., anche sulla base di proposte avanzate nel procedimento di revisione del Reg. Bruxelles I; M.A. Lupoi, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento Ue n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1431; Garcimartin, in Dickinson, Lein (ed. by), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, sub Art. 31, 340; Hartley, *Choice-of-court Agreements and the new Brussels I Regulation*, in *Law Quart. Rev.*, 2013, 313; Id., *Choice-of-Court Agreements under the European and International Instruments*, Oxford, 2013, 229 che ritiene necessario un *prima facie case* circa l’esistenza di un accordo che designi il giudice secondo adito; Domej, *Die Neufassung der EuGVVO, Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht*, in *RabelsZ*, 2014, 534 ss.; Mankowski, *Der Schutz von Gerichtsstandsvereinbarungen vor abredewidrigen Klagen durch Art. 31 Abs. 2 EuGVVO n. F.*, in *RIW*, 2015, 20 ss.; simile la posizione di Carbone, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del Regolamento (UE) 1215/2012*, in *Dir. comm. int.*, 2013, 657, secondo il quale il giudice non designato potrà verificare «la mera esistenza materiale della clausola di proroga e la sua possibile rilevanza, *prima facie*, rispetto alla controversia dedotta in giudizio».

⁸ Questa soluzione è sostanzialmente speculare a quella proposta dall’Avv. Gen. Léger nelle conclusioni del caso *Gasser*: questi riteneva che il secondo giudice, ove competente in forza di un *exclusive jurisdiction agreement*, potesse – in deroga alla norma comunitaria sulla litispendenza – decidere la controversia nel merito, qualora la sussistenza della propria giurisdizione non lasciasse spazio ad alcun dubbio (cfr. *Conclusioni dell’Avvocato Generale Léger*, C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT s.r.l.*, in *Racc. CGCE*, 2003, I-14705 s., nn. 39-42).

⁹ Menzionano espressamente questa norma Domej, *Die Neufassung cit.*, 536; Mankowski, *Der Schutz cit.*, 21 s.

¹⁰ Heinze, *Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation*, in *RabelsZ*, 2011, 593 si mostra critico nei confronti dell’introduzione di una nozione di manifesta validità dell’accordo nella

“calibrare” secondo le specifiche circostanze della fattispecie concreta, che non si presta ad una definizione in via generale e astratta.

4. Si potrebbe allora accogliere una ulteriore soluzione mediana, secondo cui il primo giudice deve sospendere il processo dopo aver verificato che l'accordo sulla giurisdizione rispetti i soli requisiti espressamente e direttamente previsti dal Reg. n. 1215/2012.

A una simile conclusione si può giungere tenendo in considerazione la ragione per cui si è conferita la priorità al giudice “prorogato”. Questa non deve ravvisarsi nell'esigenza di rispettare la volontà delle parti, poiché la sussistenza di tale volontà è necessariamente ancora incerta nel momento in cui si discute dell'applicazione dell'art. 31, c. 2, Reg. Piuttosto, la priorità del giudice “eletto” si giustifica perché questi è ritenuto - contrariamente a quanto affermato dalla Corte di giustizia nel caso *Gasser*¹¹ - più qualificato di ogni altro giudice europeo a risolvere le questioni relative alla esistenza, validità ed efficacia di un accordo sulla giurisdizione. Tale maggior qualificazione del giudice eletto è però limitata: attiene soltanto alle questioni rette della *lex fori prorogati*, non riguarda invece quelle disciplinate dalle norme euro-unitarie. Quest'ultime, in quanto comuni agli ordinamenti dei vari Stati membri, possono infatti essere applicate con pari qualificazione da tutti i giudici europei. La misura della maggior qualificazione del giudice prescelto determina allora la misura della priorità a questi conferita: egli potrà conoscere in via esclusiva dell'accordo sulla giurisdizione solo rispetto agli aspetti regolati dalla *lex fori prorogati* (o dalla diversa legge individuata alla stregua delle norme di conflitto del foro prorogato).

Al primo giudice spetta invece valutare se l'accordo sulla giurisdizione sia conforme ai requisiti stabiliti espressamente e direttamente dal Reg. e dunque verificare che a) abbia ad oggetto controversie determinate; b) rispetti i requisiti formali stabiliti dall'art. 25, c. 1, lett. a-c, Reg.¹²; c) non violi le competenze giurisdizionali esclusive *ex art. 24 Reg.*¹³; d) sia conforme alle prescrizioni degli artt. 15, 19 e 23 Reg. relative all'*electio fori* in materia di contratti di assicurazione, con i consumatori e individuali di lavoro¹⁴. Solo una volta che tutte queste verifiche abbiano dato esito positivo¹⁵, il primo giudice potrà e

disciplina europea dei patti sulla giurisdizione, in ragione delle inevitabili incertezze e problemi applicativi cui tale nozione darebbe luogo.

¹¹ V. Corte di giustizia, 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser* cit., n. 48.

¹² Consolo, *Note necessariamente divergenti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1295 s. – con riguardo all'art. 31, c. 2, proposto dalla Commissione – afferma che il giudice derogato deve declinare la giurisdizione a favore di quello prorogato solo dopo aver verificato che l'accordo rispetti i requisiti formali sanciti dalla norma europea, «lasciando che a pronunciarsi sulla validità ed efficacia dell'accordo di proroga secondo le previsioni della *lex fori* sia invece il Giudice prescelto dalle parti, che la proposta della Commissione assume così implicitamente esser quello più qualificato a tale riguardo».

¹³ Nel senso che la sospensione *ex art. 31, c. 2, Reg.* non possa operare ove l'accordo di proroga sia stato pattuito in violazione dell'art. 24 Reg. v. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarung* cit., 78; Magnus, *Gerichtsstandsvereinbarungen unter der reformierten EuGVO*, in *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2014, 799; Mankowski, *Der Schutz* cit., 20.

¹⁴ La necessità di quest'ultima verifica risulta peraltro *expressis verbis* dal quarto comma dell'art. 31 Reg., che esclude l'operare dei precedenti due commi nelle «materie di cui alle sezioni 3, 4 o 5, nei casi in cui l'azione è proposta dal contraente dell'assicurazione, dall'assicurato, da un beneficiario del contratto di assicurazione, dalla parte lesa, dal consumatore o dal lavoratore e l'accordo è invalido ai sensi delle disposizioni contenute nelle suddette sezioni». La norma contempla la sola ipotesi della azione della parte debole del rapporto contrattuale e non anche quella opposta, probabilmente perché si è ritenuto improbabile che il soggetto debole venga sostanzialmente a rinunciare al foro del proprio domicilio (l'unico ove può essere ammissibilmente convenuto), sollevando una eccezione di difetto di giurisdizione fondata su un (invalido) *exclusive jurisdiction agreement* a favore dei giudici di un altro Stato europeo. Anche in questa – più rara – ipotesi si dovrà pur sempre verificare se l'accordo rispetti i limiti stabiliti dagli artt. 15, 19 e 23 Reg. Limiti che possono ritenersi osservati ove si ravvisi, nella eccezione di difetto di giurisdizione, la manifestazione di volontà della parte debole di adesione allo (o meglio di “convalida” dello) accordo (che necessita tuttavia della forma scritta e quindi della sottoscrizione della parte dell'atto di costituzione, salvo il caso in cui la procura alle liti non conferisca espressamente al difensore il potere rappresentativo a tal riguardo) e si ritenga che ciò sia sufficiente a sanare l'originaria invalidità del patto, integrando l'ipotesi di accordo «posteriore al sorgere della controversia», ammesso dagli artt. 15, n. 1, 19, n. 1, 23, n.1 Reg.

¹⁵ Escludono la necessità per il primo giudice di valutare la validità *europaeo iure* dell'accordo di proroga Domej, *Die Neufassung* cit., 536, la quale osserva che in tal modo si pregiudica la priorità riconosciuta al giudice prorogato, tanto più che il primo giudice dovrebbe verificare la validità ed efficacia dell'accordo anche in base alle autonome regole europee stabilite dalla Corte di giustizia (nel senso invece che questo vaglio spetti al solo giudice secondo adito v. *infra* nel testo); Mankowski, *Der Schutz* cit., p. 22, il quale osserva che in tal modo si riconoscerebbe priorità non già al giudice eletto, quanto invece alla *lex fori prorogati*; M.A. Lupoi, *La nuova disciplina* cit., p. 1432, il quale rileva che così si lascia troppo margine al giudice adito per primo di non sospendere il proprio procedimento, contravvenendo alla *ratio* ispiratrice della nuova norma. Se tuttavia si individua tale *ratio* nell'esigenza di conferire la cognizione circa la validità, efficacia e ampiezza dell'accordo sulla giurisdizione al giudice a ciò più qualificato, non si può che concludere nel senso indicato nel testo.

dovrà sospendere il processo a favore del giudice prorogato, cui spetterà invece conoscere della validità ed efficacia dell'accordo, in ordine a tutti gli aspetti sui quali non si sia esteso il vaglio del primo giudice.

Il giudice "derogato" non dovrà invece valutare il carattere esclusivo o meramente facoltativo dell'accordo di proroga: l'art. 25, c. 1, Reg. pone infatti una presunzione relativa di esclusività dell'*electio fori* e la sussistenza della prova contraria attiene a una *quaestio voluntatis*, che dovrà risolvere il giudice "prorogato" alla stregua delle norme di ermeneutica negoziale dettate dalla legge regolatrice del patto.

Ci si deve ora chiedere se il giudice "derogato" debba valutare la validità ed efficacia dell'accordo non solo in base alle regole europee espressamente stabilite nel Regolamento, ma anche in base a quelle sancite in via pretoria dalla Corte di giustizia nelle sue decisioni. Esse sono varie: si possono ad esempio ricordare quella dell'efficacia della clausola sulla giurisdizione contenuta nella polizza di carico nei confronti del prenditore della polizza stessa¹⁶, da cui generalmente si ricava una più ampia regola di efficacia dell'accordo nei confronti del successore del rapporto (oggi confermata dai giudici del Lussemburgo nella sentenza *Profit Investment*¹⁷); quella relativa ai requisiti formali attinenti a una clausola sulla giurisdizione contenuta in uno statuto societario e sulla efficacia di tale clausola nei confronti di tutti i soci¹⁸.

Stando a una rigorosa distinzione tra autonome regole europee e regole dettate dalla *lex fori prorogati*, quelle appena menzionate dovrebbero essere annoverate nella prima categoria ed essere pertanto prese in considerazione dal giudice "derogato". Vi è tuttavia da considerare che si tratta di regole non già completamente autonome dai diritti nazionali, ma che presuppongono altresì un richiamo a tali diritti e segnatamente alla legge applicabile alla stregua delle norme di conflitto del foro prorogato¹⁹. È quindi corretto ritenere che debbano essere applicate dal giudice di tale foro. A ciò si può aggiungere che sarebbe incongruo ampliare eccessivamente l'ambito del sindacato del giudice "derogato" a tutto discapito di quello del giudice "prorogato", anche perché si tratterebbe di un sindacato non fisso ma viepiù allargabile, man mano che la Corte di giustizia venga a creare nuove autonome regole europee relative agli accordi sulla giurisdizione.

La soluzione sin qui esposta appare preferibile anche per le sue conseguenze pratiche. Da un lato, infatti, attribuisce al primo giudice "derogato", il controllo su quei requisiti (in particolare quelli attinenti alla forma degli accordi), rispetto ai quali è ridotto al minimo il rischio di soluzioni divergenti nei diversi Stati membri. Si tratta infatti di requisiti stabiliti espressamente dal Reg., sui quali la Corte di giustizia si è molte volte pronunciata. Dall'altro lato, riconosce al solo giudice individuato nell'accordo la priorità a risolvere tutte le altre questioni relative alla validità ed efficacia del patto, tra cui sono ricomprese quelle (forse) più "ardue", concernenti l'ambito oggettivo e soggettivo di efficacia dell'accordo, su cui vi possono essere significative differenze nelle soluzioni adottate dai vari ordinamenti, differenze che possono essere abusivamente sfruttate da chi intenda sottrarsi agli effetti del patto.

Se il primo giudice ritiene che l'accordo non rispetti le norme europee espressamente stabilite dall'art. 25 Reg., il processo potrà proseguire innanzi a lui verso il suo esito meritale, sempre che sussista un valido titolo di giurisdizione (e tutte le altre condizioni di decidibilità della causa nel merito). Il giudice secondo adito, pur "prorogato", dovrà allora fare applicazione della norma europea sulla litispendenza: essa non opererà solo allorché si applica l'art. 31, c. 2; ove questo risulti inapplicabile, riprenderà invece ad essere operante. Più in particolare, si applicherà rispettivamente il terzo o il primo comma dell'art. 29 Reg., a seconda che il giudice (oramai solo apparentemente) derogato si sia pronunciato o meno sulla sussistenza di un titolo di giurisdizione a suo favore. In entrambe le ipotesi, il dovere di applicare la norma sulla litispendenza scatterà solo una volta che sia divenuto "stabile" il provvedimento del primo giudice che ha negato l'operatività dell'art. 31, c. 2, Reg. (eventualmente dichiarando altresì la sussistenza della propria giurisdizione).

¹⁶ Cfr. Corte di giustizia, 19 giugno 1984, C-71/83, *Partenreederei ms. Tilly Russ e Ernest Russ c. Nv Haven en Vervoerbedrijf Nova e NV Goeminne Hout*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, 650.

¹⁷ Corte di giustizia, 20 aprile 2016, C-366/13, *Profit Investment SIM c. Stefano Ossi, Andrea Mirone, Kommerzbank AG*.

¹⁸ V. Corte di giustizia, 10 marzo 1992, C-214/89, *Powell Duffryn Plc c. Wolfgang Petereit*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, 196.

¹⁹ È il caso ad esempio delle regole stabilite in *Tilly Russ* e *Profit Investment* (in cui la "legge nazionale applicabile" è chiamata a stabilire se si è verificata una successione nelle posizioni giuridiche oggetto dell'accordo sulla giurisdizione) e *Powell Duffryn* (ove si è affermato che la clausola di scelta del foro contenuta nello statuto di una società deve essere adottata in conformità alla "legge nazionale applicabile").

5. Se viene disposta la sospensione del primo processo in base all'art. 31, c. 2, Reg., questa si prolungherà finché il secondo giudice non abbia dichiarato «di non essere competente ai sensi dell'accordo». Ciò si verifica anzitutto a fronte di una pronuncia declinatoria di giurisdizione, che chiude in rito il processo prevenuto: il primo processo, debitamente sospeso, potrà allora riprendere il suo corso. Se invece il secondo giudice afferma la propria competenza giurisdizionale, ma non sulla base dell'accordo, ritenuto per qualche ragione, invalido, inefficace o inoperante, egli dovrebbe altresì sospendere il giudizio in applicazione dell'art. 29, c. 1, Reg.²⁰. Il primo processo potrà allora proseguire e sfociare, ove ne sussistano tutti i presupposti, in una decisione di merito. Qui infatti non vi è più alcun valido ed efficace *exclusive jurisdiction agreement* e dovrà dunque operare il normale regime previsto per la litispendenza europea. Una identica conseguenza si dovrebbero avere nel caso - pur non contemplato dalla *littera legis* - in cui il secondo giudice affermi la propria giurisdizione sulla base dell'accordo, ritenuto però istitutivo di un foro meramente facoltativo e non esclusivo.

Si deve precisare che la decisione idonea a porre fine alla sospensione del primo processo deve essere “stabile” e quindi non più impugnabile con gli ordinari mezzi²¹, altrimenti si potrebbero verificare dei conflitti positivi di giurisdizione tra giudici di differenti Stati membri.

Nel caso invece in cui il secondo giudice - con decisione parimenti “stabile” - abbia affermato la propria competenza esclusiva sulla base dell'accordo, troverà applicazione il terzo comma dell'art. 31 Reg., ove si prevede che qualsiasi altro giudice europeo - innanzi al quale rilevi l'efficacia derogatoria dell'accordo - dovrà declinare la giurisdizione. Si stabilisce così che la decisione del giudice prorogato sulla validità ed efficacia di un *exclusive jurisdiction agreement* abbia efficacia vincolante nei confronti di tutti i giudici europei. Si tratta di uno di quei casi in cui il Reg. n. 1215/2012 conferisce efficacia “panprocessuale europea” a una decisione di rito, segnatamente sulla competenza giurisdizionale²². In presenza di una tale pronuncia, il processo italiano che sia stato sospeso *ex art. 31, c. 2 Reg.* potrà essere riassunto, evidentemente da parte del convenuto e il giudice - vincolato all'accertamento circa la validità ed efficacia dell'accordo - non potrà che dichiarare il difetto di giurisdizione, di regola condannando l'attore soccombente alla rifusione delle spese. La decisione sull'accordo proveniente dal giudice prorogato produrrà i propri effetti vincolanti anche in un processo innanzi al giudice derogato in cui non fosse stata previamente disposta la - pur doverosa - sospensione del processo²³ e pure in un processo instaurato dopo la pronuncia di questa decisione^{24 25}. In tutte queste ipotesi, l'effetto derogatorio della

²⁰ Nel medesimo senso Nielsen, *The new Brussels I Regulation*, in *CMLR*, 2013, 521, per il caso in cui il secondo giudice affermi la propria competenza giurisdizionale, ma non sulla base dell'accordo.

²¹ Si deve quindi accogliere la medesima soluzione abbracciata unanimemente in dottrina con riguardo all'art. 27, c. 2, Reg. n. 44/2001 (v. Wagner, in Stein, Jonas, *Kommentar zur ZPO*, Band 10, Tübingen 2011, *sub Art. 27 EuGVVO*, 504; Leible, in Rauscher (hrsg. von), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR EuIPR, Kommentar, Brüssel I-VO - LugÜbk 2007*, München, 2011, *sub Art. 27 Brüssel I-VO*, 664; Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht*, 3. Aufl., München, 2009, *sub Art. 27 EUGVVO*, 146; Marengo, *La litispendenza internazionale*, Torino 2000, 88, in ordine all'identico art. 21, c. 2, Conv. Bruxelles).

²² Fenomeno da distinguere rispetto a quello del riconoscimento (v. Carratta, *La sentenza civile straniera fra «riconoscimento» ed «estensione dell'efficacia»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1165), poiché la decisione vincolerà sempre gli altri giudici europei per il solo fatto di esser stata pronunciata, senza possibilità di escludere un simile vincolo per la sussistenza di un motivo ostativo del riconoscimento. Dunque, con riguardo alle decisioni del giudice prorogato in ordine a un accordo *ex art. 25 Reg.*, non opererà più la soluzione avanzata dalla Corte di giustizia nel caso *Gothaer* (Corte di giustizia, 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG c. Samskip GmbH*, in *Foro it.*, 2013, IV, 42, con nota di D'Alessandro, *Pronunce declinatorie di giurisdizione: la Corte di giustizia impone limiti di efficacia europei*, in *Int'l lis*, 2014, 16, con nota di Dalfino, *Un giudicato “europeo” sulla competenza giurisdizionale?*), ove si è stabilito che una decisione con cui si declini la competenza giurisdizionale, in forza di un accordo di deroga della giurisdizione, è riconoscibile in base al Reg. n. 44/2001, vincolando gli altri giudici europei a ritenere operante la *electio fori*, a prescindere dall'autorità di cosa giudicata conferita alla decisione dalla legge processuale dello Stato membro d'origine o dello Stato membro richiesto (il caso atteneva ad una pronuncia belga che aveva declinato la competenza giurisdizionale, previo rilievo della sussistenza di una *electio fori* a favore del giudice di uno Stato terzo, ma contraente la Conv. Lugano, ossia l'Islanda).

²³ Così Villata, *L'attuazione degli accordi cit.*, 174.

²⁴ In tal caso è poco probabile che il giudice eletto si sia pronunciato anche sul fatto che l'azione (solo successivamente) esercitata dinanzi a un diverso giudice europeo rientri nell'oggetto del patto sulla competenza giurisdizionale. Quest'ultimo sarà dunque vincolato soltanto all'accertamento relativo alla validità ed efficacia dell'accordo.

²⁵ Credo che il terzo comma dell'art. 31 Reg. abbia un ambito applicativo più ampio rispetto al secondo: quest'ultimo opera nei soli casi che altrimenti sarebbero regolati dalla norma sulla litispendenza europea; quello, invece, in ogni processo pendente (o reso successivamente pendente) in altri Stati dell'Unione in cui rilevi l'esistenza dell'accordo sulla giurisdizione oggetto della pronuncia del giudice “prorogato”. Pertanto troverà applicazione altresì in un giudizio anche solo connesso *ex*

giurisdizione deve essere ricollegato non tanto al solo accordo, quanto alla decisione del giudice prorogato che abbia riconosciuto la propria competenza esclusiva sulla base dell'accordo medesimo.

6. È interessante infine chiedersi se le questioni relative all'applicabilità dell'art. 31, cc. 2 s., Reg. siano deducibili in sede di regolamento di giurisdizione.

Nessun dubbio dovrebbe sussistere circa l'operatività del rimedio nell'ipotesi del terzo comma dell'art. 31 Reg., ossia nel caso di pronuncia del giudice eletto che afferma la competenza giurisdizionale esclusiva sulla base dell'accordo, imponendo a qualsiasi altro giudice europeo di dichiararsi incompetente. Qui siamo in presenza di una vera e propria *quaestio iurisdictionis*, necessariamente ricompresa tra quelle contemplate dall'art. 41 c.p.c.²⁶. Al più si può escludere l'ammissibilità del regolamento, ove il giudice italiano abbia già pronunciato la sentenza declinatoria della giurisdizione (o la sentenza non definitiva affermativa della stessa o, almeno, dell'inoperatività dell'art. 31, c. 3, Reg.), ove si ritenga di seguire il consolidato orientamento della S.C., volto a valorizzare al massimo grado (anche oltre la chiara lettera dell'art. 41, c. 1, c.p.c., che pone quale unico limite la decisione nel merito in primo grado) il carattere preventivo del mezzo²⁷. In quest'ottica, esclusa l'esperibilità del regolamento, il riesame della decisione potrà essere ottenuto mediante l'esercizio degli ordinari mezzi di impugnazione²⁸.

Vi è da considerare poi se possa essere chiesta al Giudice regolatore della giurisdizione una pronuncia in ordine all'applicazione dell'art. 31, c. 2 Reg., che prescrive la mera sospensione (e non la chiusura in rito) del processo. È noto che alle sez. un. è stata rimessa la questione circa la deducibilità della litispendenza europea in sede di regolamento di giurisdizione, ove si discuta della sospensione del secondo giudizio²⁹. Se verrà confermato l'orientamento accolto nel 2011 favorevole all'ammissibilità del regolamento *ex* art. 41 c.p.c.³⁰, non credo vi siano ragioni per escludere l'impiego del medesimo rimedio anche nel caso della sospensione prevista dall'art. 31, c. 2, Reg. Questa norma, infatti, detta pur sempre una regola sulla litispendenza, poichè disciplina la contemporanea pendenza di due identici giudizi in differenti Stati membri. Quel che muta rispetto all'art. 29 Reg. è soltanto il criterio di priorità adottato: quest'ultimo conferisce la priorità al primo giudice, l'art. 31, c. 2, Reg. al giudice prescelto in via esclusiva dalle parti.

Non c'è allora modo per ammettere una diversità di trattamento tra la sospensione per litispendenza "generale" *ex* art. 29, c. 1, Reg. e quella per litispendenza "speciale" in base all'art. 31, c. 2, Reg. Se nel primo caso si ammette il regolamento di giurisdizione altrettanto dovrà valere per il secondo. In entrambe le ipotesi sussiste infatti un difetto temporaneo di *postestas iudicandi* del giudice italiano, finché quello di un altro Stato membro non abbia accertato la propria competenza giurisdizionale³¹. Si ha quindi pur sempre a che fare con una questione di giurisdizione riconducibile all'art. 41 c.p.c.³²; o, adottando un diverso ma consonante punto di vista, in entrambe le ipotesi il Reg. n. 1215/2012 attribuisce al giudice cui riconosce la priorità la "giurisdizione ad accertare la propria giurisdizione", ossia una "giurisdizione esclusiva al

art. 30 Reg. rispetto a quello al cui interno è stata emanata la decisione sulla *electio fori*. Quest'ultima esplicherà anche qui la peculiare efficacia riconosciuta dall'art. 31, c. 3, Reg. salvo, ovviamente, quanto osservato nella nota precedente.

²⁶ Cfr., con riguardo alla disciplina della litispendenza, Cass., sez. un., 19 maggio 2009, n. 11532; Cass., sez. un., 2 agosto 2011, n. 16862, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1625.

²⁷ Su questo orientamento della S.C., maturato a seguito della novella dell'art. 367 c.p.c., operata dalla l. n. 353/1990, v. Gioia, in Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milano 2010, *sub* art. 41, 572 s.

²⁸ In tal senso v. infatti – sempre in tema di litispendenza comunitaria – Cass., sez. un., 19 marzo 2009, n. 6597; Cass., sez. un., 12 maggio 2006 n. 11001 (in materia matrimoniale): entrambe le decisioni hanno invero dichiarato l'inammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza di primo grado di declaratoria del difetto di giurisdizione italiana, a seguito dell'intervenuto accertamento della competenza giurisdizionale da parte del giudice europeo primo adito. Inammissibilità argomentata sulla base del fatto che avverso la pronuncia non poteva esperirsi né il regolamento di competenza, né quello di giurisdizione, bensì l'appello.

²⁹ La rimessione è avvenuta ad opera di Cass., 2 maggio 2016, n. 8619.

³⁰ V. Cass., sez. un., 8 giugno 2011, n. 12410, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1625, con nota contraria di Giussani, Di Fazzio;

³¹ Così Cass., sez. un., 8 giugno 2011, n. 12410 che, verificati i presupposti per l'applicazione dell'art. 27, c. 2, Reg. n. 44/2001, ha disposto la sospensione del processo italiano prevenuto.

³² Si può osservare che nel caso di sospensione *ex* art. 31, c. 2, Reg. riesce ancor più facile ravvisare una questione di giurisdizione se - aderendo alla posizione espressa *supra* nel quarto paragrafo - si ritiene che la sospensione presupponga un vaglio del primo giudice circa la validità ed efficacia *europaeo iure* dell'*electio fori*, vaglio che costituisce un tratto della cognizione imposta ad ogni giudice chiamato a stabilire se sussista la propria competenza giurisdizionale.

quadrato”, che ben può fatta rientrare tra le questioni deducibili con ricorso *ex art.* 41 c.p.c.³³.

Questa conclusione si lascia apprezzare anche da un punto di vista pratico perché soddisfa la primaria esigenza che si pone nell’ambito della *parallel European litigation*, ossia quella di giungere a stabilire - in tempi il più possibile brevi - quale giudice dell’Unione debba pronunciarsi sul rapporto giuridico fatto valere in processi instaurati in più Stati europei³⁴.

Se si ammette il regolamento di giurisdizione nel caso di sospensione di cui all’art. 31, c. 2, Reg., le sez. un. potranno essere – prima o poi – chiamate a pronunciarsi sulla latitudine del sindacato del primo giudice sull’*electio fori* e, in quella sede, a fronte delle incertezze interpretative suscitate dall’art. 31, c. 2, Reg., ben potranno far ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, affinché questa faccia infine chiarezza sul punto.

Luca Penasa
Ricercatore dell’Università di Padova

³³ Così Consolo, *L’arbitrato con sede estera, la natura della relativa eccezione e l’essenziale compito che rimane affidato al regolamento transnazionale della giurisdizione italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, I, 616 s., testo e nota 13; nel senso dell’ammissibilità del regolamento di giurisdizione in ogni ipotesi di litispendenza comunitaria v. anche Id., *Profili della litispendenza internazionale*, in Id., *Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 2012, 138 s.; Carratta, *Litispendenza “comunitaria”, nozione di “decisione” e riconoscimento automatico nella conv. Bruxelles: le incertezze della Cassazione*, in *Int’l lis*, 2003, 35; Id., *Sospensione per connessione internazionale e regolamento necessario di competenza: un’impossibile “quadratura del cerchio”*, in *Int’l lis*, 2005, 35.

³⁴ Cfr. Consolo, *L’arbitrato cit.*, 614 ss.; 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. Nel medesimo senso v. anche Cass., sez. un., 8 giugno 2011, n. 12410, cit.