

## Litispendenza internazionale

Cassazione Civile, SS.UU., 22 dicembre 2017, n. 30877 - Pres. Rordorf - Rel. Campanile - P.M. Giacalone (conf.) - L.A. (avv. Ceschini) c. F.V. (avv.ti Pacifici, Gerda)

**In tema di litispendenza internazionale, l'ordinanza con cui il giudice successivamente adito sospende il processo finch  quello adito per primo non abbia affermato la propria giurisdizione, non involge alcuna questione di giurisdizione ma, invece, si risolve nella verifica dei presupposti di natura processuale inerenti l'identit  delle cause e la pendenza del giudizio instaurato preventivamente. Ne consegue, pertanto, che avverso detto provvedimento deve essere esperito non gi  il regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., bens  il regolamento necessario di competenza ex art. 42 c.p.c.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass., SS.UU., 13 febbraio 1998, n. 1514; Cass., SS.UU., 298 aprile 1999, n. 274; Cass., 15 dicembre 2000, n. 15843; Cass., SS.UU., 17 ottobre 2002, n. 14769; Cass., SS.UU., 7 maggio 2004, n. 8748; Cass., SS.UU., 15 febbraio 2007, n. 3364; Cass., SS.UU. 15 maggio 2007, n. 11185.
<b>Difforme</b>	Cass., SS.UU., 8 giugno 2011, n. 12410; Cass., SS.UU., 2 agosto 2011, n. 16862.

La Corte (*omissis*).

## Motivi della decisione

*omissis*

3. Queste Sezioni unite sono chiamate a risolvere la questione - la cui soluzione, come si vedr ,   pregiudiziale rispetto all'esame dei motivi di ricorso, interferendo sulla loro ammissibilit  - inerente al rimedio di cui le parti dispongono nei confronti di un provvedimento che abbia disposto, come nella specie, la sospensione del giudizio a seguito del rilievo della ricorrenza di litispendenza internazionale.

3.1 L'ordinanza di rimessione ha posto il seguente quesito: "Se   vero che nel caso di litispendenza internazionale, atteso che il giudice successivamente adito deve sospendere il processo fino a che quello adito per primo non abbia affermato la propria giurisdizione, non si disciplini una ipotesi di sospensione necessaria del processo, ma una questione di giurisdizione, comportando un difetto temporaneo di quest'ultima, in quanto volta a privare il giudice successivamente adito della sua *potestas iudicandi* sino a che non sia compiuto l'accertamento della competenza del giudice preventivamente adito".

La sesta sezione civile, invero, a fronte delle conclusioni scritte del Procuratore Generale, nelle quali si sosteneva che nel ricorso proposto dal L. dovesse ravvisarsi un'istanza di regolamento di competenza, avente ad oggetto il provvedimento di sospensione del procedimento, ha ritenuto, al contrario, che la questione posta dal ricorrente riguardasse proprio la giurisdizione, ed ha in proposito richiamato il principio affermato da queste Sezioni unite con le ordinanze in data 8 giugno 2011, n. 12410 e 2 agosto 2011, n. 16862, secondo cui la previsione della sospensione necessaria del processo nell'ipotesi di litispendenza internazionale disciplina una questione di giurisdizione, con conseguente proponibilit  del regolamento preventivo disciplinato dall'art. 41 c.p.c.

Ha poi rilevato che "tale riflessione non appare adeguatamente esaminata nella giurisprudenza successiva delle stesse Sezioni unite civili, onde sembrerebbe utile e necessario un pi  meditato esame dell'*overruling* compiuto dalle stesse Sezioni unite nel 2011, ma successivamente apparentemente non confermato".

4. In linea generale tanto la normativa di carattere convenzionale, quanto la disciplina di diritto comune posta dall'art. 7 L. 31 maggio 1995, n. 218, preordinate principalmente ad ovviare alla formazione di giudicati incompatibili, si fondano sul criterio della prevenzione temporale.

5. I vari meccanismi previsti per dirimere la questione in merito alla competenza internazionale in caso di litispendenza prevedono, in termini sostanzialmente analoghi, che al riguardo debba pronunciarsi il giudice preventivamente adito: singolarmente, tuttavia, l'attivit  dello stesso non   disciplinata. Infatti le norme convenzionali, cos  come l'art. 7 L. 31 maggio 1995, n. 218, regolano il comportamento del giudice successivamente adito, prevedendo, sostanzialmente, che egli debba sospendere il processo, in attesa della decisione del giudice straniero.

*omissis*

6. Seri problemi interpretativi ha posto la questione dei rimedi esperibili dalle parti sia nella mera pendenza del giudizio innanzi al giudice prevenuto, sia avverso il provvedimento del giudice italiano che, successivamente adito, abbia disposto la sospensione, sia, infine, nell'ipotesi inversa di diniego della sospensione.

7. In un primo momento venne affermata l'esperibilit  del regolamento preventivo di giurisdizione: tale soluzione si fondava sul rilievo che la litispendenza internazionale opererebbe come fonte di un vero e proprio difetto di giurisdizione nei confronti della causa proposta davanti al giudice italiano (Cass., Sez. Un., 12 dicembre 1988, n. 6756; Cass., Sez. Un., 15 ottobre 1992, n. 11262).

8. Intervenne poi un radicale mutamento di indirizzo: si ritenne che l'impugnazione del provvedimento di

sospensione del procedimento per litispendenza internazionale non ponesse una questione di giurisdizione, essendo viceversa ammissibile il regolamento di competenza previsto dall'art. 42 c.p.c.

Venne infatti affermato - sia pure in riferimento alla Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988, la quale tuttavia all'art. 21 reca una disciplina analoga alla corrispondente disposizione della Convenzione di Bruxelles del 1968 - che in relazione alla disciplina dell'istituto ricorresse un'ipotesi di sospensione necessaria, da aggiungersi a quelle di cui all'art. 295 c.p.c. e che "accertare la litispendenza   questione di merito, non di giurisdizione". Si aggiunse che, in linea generale, avverso il provvedimento con il quale il giudice italiano dichiara la sospensione del procedimento, potesse proporsi il regolamento necessario di competenza *ex art. 42* novellato c.p.c., e che "tale rimedio sembra estensibile anche contro il provvedimento che nega la sospensione" (Cass., Sez. Un., 13 febbraio 1998, n. 1514).

Tale orientamento venne confermato negli anni successivi, con numerose decisioni nelle quali si ribad  che l'applicazione delle norme sulla litispendenza internazionale non costituiva una questione di giurisdizione, con conseguente inammissibilit  del regolamento preventivo di giurisdizione, potendo dar luogo a un'ipotesi di sospensione necessaria del giudizio (Cass., Sez. Un., 298 aprile 1999, n. 274, in relazione all'art. 21 della Convenzione di Bruxelles, come modificato dalla Convenzione di San Sebastian del 26 maggio 1989; Cass., 15 dicembre 2000, n. 15843, in cui si afferm , per altro, l'esperibilit  del regolamento di competenza solo nell'ipotesi di emissione dell'ordinanza di sospensione nel processo e non nel caso di prosecuzione del giudizio; Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2002, n. 14769; Cass., Sez. Un., 7 maggio 2004, n. 8748; Cass., Sez. Un., 15 febbraio 2007, n. 3364; Cass., Sez. Un. 15 maggio 2007, n. 11185).

9. In seguito queste Sezioni unite (con la decisione 8 giugno 2011, n. 12410) hanno ritenuto ammissibile un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto in relazione all'applicazione dell'art. 27 del Regolamento n. 44 del 2001, ed hanno quindi disposto che il processo pendente davanti al giudice del merito rimanesse sospeso fino all'accertamento sulla competenza da parte del giudice tedesco preventivamente adito.

  stato rilevato preliminarmente che la dottrina aveva criticato la soluzione secondo cui la questione era afferente alla disciplina del processo, e, quindi, alla possibilit  di proseguirne o meno la trattazione, definendola come "il frutto di un errore metodologico che configurava la litispendenza internazionale come una nuova ipotesi di sospensione necessaria, senza rendersi conto che, invece, si trattava di una questione di giurisdizione, perch  finiva con il sottrarre potere decisorio ad un giudice che, in tesi, avrebbe potuto pronunciarsi sul merito delle domande proposte dalle parti che, in tal modo, venivano oltretutto private della facolt  di provocare un controllo sulla mancata sospensione del processo, cui potevano avere indubbiamente interesse per le pi  svariate ragioni".

Ribadita l'esigenza di superare il precedente orientamento fondato su un'interpretazione restrittiva, ispirata da concezioni tradizionaliste oramai superate dall'evolversi dei tempi e della sensibilit  socio-giuridica, si   ritenuto che, "alla luce di tale mutato assetto normativo, economico e culturale, in cui si avverte sempre pi  maggiormente l'appartenenza ad una comunit  sovranazionale, il primato del suo diritto e l'esigenza di darvi pronta e fedele attuazione" il precedente indirizzo dovesse essere rimeditato, attribuendo all'art. 27 del Regolamento CE n. 44/2001 il senso di una disposizione sulla giurisdizione, della quale comporta una sorta di difetto temporaneo, in quanto sostanzialmente diretta a privare il giudice successivamente adito della sua *potestas iudicandi* per tutto il tempo necessario all'accertamento della competenza del giudice preventivamente adito.

10. Tale orientamento   stato in seguito confermato, comportando, anzi, una serie di significativi sviluppi.

Vale bene richiamare, sotto tale profilo, la decisione (Cass., Sez. U, 2 agosto 2011, n. 16862) con la quale   stato dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano in un procedimento nel quale il giudice preventivamente adito - come nel presente caso, l'autorit  giudiziaria svizzera - si era gi  pronunciato con sentenza nelle more passata in giudicato, mentre il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione era stato proposto a seguito del rigetto, da parte della Corte di appello, del reclamo proposto avverso l'ordinanza del Presidente del Tribunale che aveva disatteso l'eccezione di litispendenza sollevata dal convenuto.

*omissis*

11. Deve preliminarmente rilevarsi come alla risoluzione della questione debba pervenirsi prescindendo dall'analisi dei vantaggi o degli inconvenienti che ciascuno dei rimedi finora suggeriti comporta: le valutazioni in termini di mera opportunit  confliggono con il rigore che si impone nella individuazione degli strumenti che l'ordinamento pone a disposizione delle parti in relazione alla tutela di determinate posizioni soggettive, che deve avvenire sulla base della funzione ad essi conferita dalla norma procedurale, anche in relazione al contesto delle disposizioni, di natura convenzionale, dedicate alla disciplina della litispendenza internazionale.

12. Ritiene il Collegio che le ragioni poste alla base dell'orientamento affermatosi prima del citato *revirement* del 2011 siano tuttora condivisibili ed inducano a riaffermare che il provvedimento di sospensione adottato dal giudice successivamente adito non attenga a una questione di giurisdizione.

13. Il meccanismo procedurale fondato sulla determinazione della competenza internazionale a opera del giudice preventivamente adito scaturisce dall'assenza, anche in ambito comunitario, di un organismo giurisdizionale dotato del potere di stabilire, eventualmente anche in v  preventiva, in quale Stato l'autorit  giudiziaria debba pronunciare in merito a una determinata vicenda che assumeva rilevanza sul piano internazionale.

In relazione alla richiamata disciplina della litispendenza, il giudice preventivamente adito, con la pronuncia

definitiva in merito alla competenza internazionale sicuramente decide, in maniera esclusiva, una questione di giurisdizione, che, per altro, potrebbe concludersi con la declaratoria del proprio difetto di giurisdizione.

Il complesso dei poteri attribuiti al giudice successivamente adito si risolve, al contrario, nella verifica dei presupposti, di natura processuale, inerenti alla sussistenza o meno della litispendenza ed alla concreta applicabilità (sulla base di norme e di decisioni della Corte di giustizia che nella specie non mette conto di richiamare) del criterio fondato sulla prevenzione temporale.

*omissis*

15. In realtà, l'orientamento sopra richiamato, e con esso, l'affermazione del difetto temporaneo di giurisdizione, subì un lungo e travagliato processo di rielaborazione, finché non si giunse all'affermazione del principio secondo cui, con riguardo a ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, proposto in relazione a controversia pendente davanti al giudice amministrativo, la circostanza che questo giudice abbia omesso di sospendere il procedimento, e poi abbia definito con sentenza la questione della giurisdizione, non è di ostacolo alla pronuncia sul regolamento stesso, in considerazione della ricorrenza dei prescritti presupposti (da riscontrarsi con riferimento alla data della proposizione dell'istanza), ed implica che tale pronuncia si sovrappone a quella sentenza, se di contenuto analogo, ovvero ne determina la caducazione, se di contenuto difforme (Cass., Sez. Un., 13 luglio 1989, n. 3284). Successivamente, con la decisione 26 novembre 1990, n. 11366, queste Sezioni Unite hanno precisato che l'eventuale inosservanza dell'obbligo di cui all'art. 367 c.p.c., vertendosi in tema di temporanea sospensione dell'esercizio del potere giurisdizionale, non di temporanea privazione di esso, integra un errore *in procedendo* denunciabile con i normali mezzi d'impugnazione contro la pronuncia eventualmente resa in prosieguo di causa, con l'ulteriore conseguenza che, ove si tratti di pronuncia della Corte dei conti, non può, essere dedotta a motivo di ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ricorso limitato alle questioni di giurisdizione. Tale orientamento, fondato sul rilievo che l'inosservanza del dovere di sospendere il giudizio, in attesa della pronuncia sulla giurisdizione da parte di altro organo, non involge alcuna questione di giurisdizione, essendosi in presenza di un potere istruttorio volto a disciplinare i ritmi del processo, è ritenuto tuttora valido dal Collegio, in quanto maggiormente aderente, sotto il profilo sistematico, al quadro normativo di riferimento.

16. La conclusione non muta ove si ponga mente ai poteri del giudice successivamente adito nell'ipotesi di litispendenza internazionale. Il quadro normativo, soprattutto con riferimento all'ipotesi che ricorre nel presente procedimento, confligge - ove si prescindano da un anodino richiamo al difetto temporaneo di giurisdizione - con il ricorso al rimedio del regolamento preventivo di giurisdizione, in quanto prevede, come, del resto, si desume dalla

giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. Corte giustizia, 27 giugno 1991, C -351/89), che il giudice successivamente adito, senza alcun potere di delibazione in merito alla competenza internazionale, debba limitarsi ad accertare quale sia il giudizio preveniente e la sussistenza o meno dei requisiti inerenti all'identità delle cause, oltre, ovviamente, l'attualità della pendenza del giudizio instaurato preventivamente. Non vi è - ne può esservi - alcuna verifica in merito alla sussistenza o meno della giurisdizione, il cui accertamento, come sopra evidenziato, è riservato al giudice preventivamente adito.

Ove si consideri che la funzione assegnata al regolamento di giurisdizione dall'art. 41 c.p.c. è quella di "chiedere alle Sezioni unite della Corte di cassazione che risolvano le questioni di giurisdizione di cui all'art. 37", appare evidente come le doglianze attinenti alla legittimità del provvedimento di sospensione in esame non possano ricondursi in tale ambito, trattandosi di un meccanismo del tutto avulso - salva una mera attinenza procedimentale - dalle tematiche inerenti al riparto fra giurisdizioni, comportando, al contrario, la mera verifica dei presupposti della sospensione, cioè della correttezza o meno dell'indagine circa la prevenzione temporale e sull'identità delle cause, che non si conclude con una pronuncia sulla giurisdizione, riservata, vale bene ribadirlo, esclusivamente al giudice preventivamente adito.

17. Deve quindi affermarsi - ove ne ricorrano i presupposti - l'esperibilità del regolamento necessario di competenza, ai sensi dell'art. 42 c.p.c., inteso quale rimedio offerto alla parte al fine di verificare la legittimità di un provvedimento che, incidendo sulla durata del processo, può pregiudicare la tutela del diritto fatto valere in giudizio.

Giova per altro evidenziare come la riconducibilità dell'impugnabilità della sospensione disposta in relazione alla litispendenza internazionale nel paradigma dell'art. 42 c.p.c. si inserisca in un filone interpretativo tendenzialmente estensivo, inteso ad ammettere il regolamento di competenza anche in ordine a ipotesi diverse da quelle disciplinate dall'art. 295 c.p.c., (Cass., 20 maggio 2005, n. 11010, in tema di sospensione del processo a seguito di ricasazione; Cass., 10 novembre 2006, n. 24103; in tema di sospensione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo; Cass., 4 agosto 2010, n. 18090, in ordine all'art. 313 c.p.c.; Cass., 25 maggio 2016, n. 10880, in relazione all'art. 16 del Reg. CE n. 1 del 2003).

18. L'inammissibilità del ricorso in esame, per le indicate ragioni, non esclude l'astratta convertibilità in regolamento di competenza, sempre che ne ricorrano le condizioni, come il rispetto del termine di trenta giorni, che decorre dalla notificazione ad istanza di parte o dalla comunicazione da parte della cancelleria del provvedimento impugnato (cfr., per tutto, Cass., 7 maggio 2015, n. 9268)

*(omissis).*

## La sospensione per litispendenza comunitaria e internazionale cui *tout court* si impartisce il regolamento necessario di competenza

di Sara Barone (\*)

Le Sezioni Unite prendono le distanze dalla (propria e largamente partecipata) tesi della sospensione per litispendenza internazionale quale declaratoria di un "difetto temporaneo di giurisdizione", con conseguente sindacabilità ex art. 41 c.p.c., e affermano, senza alcun distinguo tra litispendenza comunitaria e internazionale (pur diversamente disciplinate), la proponibilità del regolamento necessario di competenza avverso il provvedimento (anche se negativo, parrebbe) di sospensione, non potendosi la questione di litispendenza internazionale ricondurre nel novero delle questioni di giurisdizione.

### La litispendenza comunitaria e internazionale: le differenze non colte dalle Sezioni Unite

Sollecitate dall'ordinanza interlocutoria n. 8619/2016 a chiarire se la sospensione per litispendenza internazionale sia una questione di giurisdizione, le sezioni unite avallano la soluzione negativa, con conseguente esperibilità del regolamento necessario di competenza avverso il provvedimento di sospensione (e, con un cenno, anche contro quello che la nega).

A nostro avviso passaggio preliminare obbligato sarebbe stato quello di individuare con esattezza la normativa applicabile, per indirizzare sin da subito il ragionamento verso le norme comunitarie (e nella specie art. 19 reg. matrimoniale 2201/2003) ovvero di diritto internazionale privato (art. 7, L. n. 218/1995). E così, al di là dell'attribuzione della giurisdizione al giudice italiano o a quello svizzero (1), in considerazione dell'oggetto della lite, si sarebbe anzitutto dovuto guardare al Reg. 2201/2003 (relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale), che - in termini analoghi all'art. 29 reg. Bruxelles I-bis - prevede, all'art. 19, la sospensione da parte del

giudice prevenuto, là dove la medesima causa sia stata già instaurata davanti ad altro giudice di uno stato membro. E solo poi - constatato che la controversia (italo-svizzera) coinvolgeva un paese non membro - rivolgersi allora non all'art. 19, bensì l'art. 7, L. d.i.p. (così, infatti, ha statuito sul punto la Corte d'Appello di Trento). A fronte di tale quadro normativo, la S.C. avrebbe dovuto quindi confrontarsi con le ben arate questioni relative alla litispendenza internazionale, evidenziandone i tratti distintivi rispetto alla litispendenza disciplinata dalle norme UE (2).

Tuttavia, in poche righe (par. 4 e, in particolare, par. 5) le sezioni unite hanno assimilato le due normative, tra cui, a dire il vero, esistono vistose differenze di disciplina e di impianto funzionale, con le implicazioni che ne derivano in punto di qualificazione della litispendenza come questione di giurisdizione o meno. In particolare non può condividersi il passaggio in cui si afferma che: "[...] le norme convenzionali, così come l'art. 7 della L. 31 maggio 1995 n. 218, regolano il comportamento del giudice successivamente adito, prevedendo, sostanzialmente, che egli debba sospendere il processo, in attesa della decisione del giudice straniero" (3). Vero, ma un po' riduttivo.

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) E sul punto si deve evidenziare l'errore in cui sono incorsi entrambi i giudici di merito, i quali, preliminarmente alla trattazione della questione di litispendenza, si sono impropriamente pronunciati anche sulla propria *potestas iudicandi*: nella specie, il tribunale aveva dichiarato la carenza di giurisdizione del giudice italiano, mentre la corte d'appello aveva riformato la decisione in punto di giurisdizione, pur confermando la sospensione per litispendenza. Ciò premesso, è vero che - se non fosse stato pendente altro giudizio in Svizzera - la giurisdizione sarebbe stata del giudice italiano: in conformità all'art. 3 Reg. Bruxelles II, si sarebbe dovuta escludere l'applicabilità della lettera a), che radica la *potestas iudicandi* in grazia del criterio di collegamento della residenza abituale in uno Stato membro, non essendo tale la Svizzera; e si

sarebbe, invece, dovuto applicare il criterio della cittadinanza (italiana nel caso di specie) di entrambi i coniugi in uno stato membro (lett. b).

(2) In nota alla ordinanza di rimessione alle sezioni unite, L. Penasa, *La litispendenza internazionale integra una questione di giurisdizione? La parola (ancora una volta) alle sezioni unite*, in *Int'l Lis*, 2/2016, 65-66, aveva auspicato "un ripensamento a tutto tondo" che rappresentasse anche l'occasione per le sezioni unite di interrogarsi sulla opportunità di equiparare - o piuttosto tenere ben differenziati, come suggerisce l'A., in buona compagnia - i regimi rimediali operanti avverso la sospensione per litispendenza europea e internazionale.

(3) Per un inquadramento generale delle discipline sovratatali della litispendenza v., per tutti, C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, X ed., I, 2017, 464 ss.

Infatti, mentre le disposizioni comunitarie (4) impongono al giudice adito per secondo di sospendere - e di farlo *automaticamente* in ragione del mero dato cronologico della prevenzione - fintantoch  sia stata accertata (con sentenza passata in giudicato) la competenza giurisdizionale dell'autorit  adita in precedenza, l'art. 7, L. d.i.p. prevede s  che il secondo giudice sospenda la lite prevenuta, ma solo all'esito positivo di una delicata (specie per paesi di cultura giuridica lontana dalla nostra) valutazione prognostica in ordine alla riconoscibilit  della decisione straniera (5), secondo i criteri degli artt. 64, 65 e 66 della stessa legge, e dunque in ragione del tipo e dell'oggetto del procedimento in corso, esclusi quelli valutabili solo dopo l'adozione del provvedimento straniero (6).

Il fatto che le norme dei regolamenti comunitari prescrivano la sospensione *de plano* in attesa che il primo giudice si pronunci sulla propria competenza giurisdizionale, testimonia l'intenzione del legislatore comunitario di dettare norme di riparto della *potestas iudicandi* tra i giudici degli stati membri. Ciascun giudice sar  tenuto a sospendere, senza margini di discrezionalit  n  prognosi preliminari, in applicazione di vere e proprie norme di distribuzione della competenza giurisdizionale. Diversamente, la complessit  delle valutazioni che preludono alla sospensione di diritto internazionale privato impedisce di affermare con altrettanta sicurezza che l'art. 7 detti una norma sulla giurisdizione (7), seppure a nostro avviso non sia totalmente da escludere. La sentenza, per , sorvola su questo punto che a noi pare cos  rilevante, perdendo l'occasione di chiarire

(4) Si ricorda che la formulazione originaria dell'art. 21 conv. Bruxelles 1968 stabiliva che per effetto della litispendenza, il giudice successivamente adito dovesse, in linea di principio, declinare la propria giurisdizione. La riformulazione della convenzione di San Sebastian del 1989 introdusse la regola della sospensione da parte del secondo giudice sino all'accertamento della competenza giurisdizionale da parte del giudice preveniente.

(5) A tal proposito, F. Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Padova, 2015, 271, evidenzia la radicale divergenza tra la normativa d.i.p. e quella europea, per cui  , in via di principio, da escludere che, nel sistema Bruxelles I e I-bis, "il giudice successivamente adito possa subordinare l'effetto privativo della litispendenza alla futura efficacia della decisione straniera nello Stato richiesto, n  tanto meno la disciplina uniforme europea contempla una prognosi di riconoscibilit " che, del tutto eccezionalmente,   stata ammessa dalla Corte di giustizia nel caso (3 aprile 2014, *Irmengard Weber*) in cui "il giudice preveniente non sia affatto abilitato ad esercitare una competenza esclusiva di cui all'art. 24 del cui titolo   invece munito il giudice prevenuto". Altri autori, invece, hanno letto diversamente le norme comunitarie, andando oltre il dato letterale che esclude una prognosi simile a quella prescritta dall'art. 7. R. Marengo, *La litispendenza internazionale*, Torino, 2000, 81, dubita che, anche in ambito comunitario, il giudice possa astenersi dal compiere quel giudizio prospettico volto ad appurare le *chances* di riconoscimento ed *enforcement* della decisione del giudice preveniente. Ancora pi  convinta in tal senso,   A. Di Blase, *Connessione e litispendenza nella Convenzione di Bruxelles*, Padova, 1993, 120, ad avviso della quale il giudice prevenuto sarebbe abilitato ad escludere il rilievo della litispendenza allorch  sia *certo* che il giudizio straniero non possa condurre ad una pronuncia riconoscibile. A partire da questo spunto, saremmo propensi a ritenere che, data la innegabile esclusione testuale di un eventuale giudizio prognostico da compiere, il giudice potrebbe (e forse dovrebbe) evitare di sospendere solo se abbia la certezza che il provvedimento dell'altro giudice non sar  riconosciuto, nell'ipotesi in cui sia in grado di rinvenire gi  in partenza delle macroscopiche ragioni ostative alla riconoscibilit . Ad avviso di D. Liakopolous - M. Romani, *Litispendenza comunitaria*, Padova, 2009, 210 ss. (testo, notoriamente, ampiamente ripetitivo della tesi di laurea padovana di L. Penasa) occorre distinguere i casi in cui il motivo ostativo al riconoscimento della decisione del primo giudice abbia rilevanza soltanto per lo Stato del giudice successivamente adito (come, appunto, il contrasto con i principi di ordine pubblico) da quello in cui, invece, si tratti di un motivo ostativo per qualunque stato membro (come, ad

esempio, la violazione delle competenze esclusive o la non corretta instaurazione del contraddittorio). Orbene "nella prima ipotesi, l'art. 27 del Regolamento [oggi art. 29 n.d.r.] dovrebbe comunque essere applicato nel secondo giudizio onde evitare che la decisione che qui si venga a formare possa ostare alla libera circolazione della sentenza conclusiva del primo giudizio negli Stati membri diversi da quello ove   stato instaurato il secondo giudizio. Nella seconda ipotesi, invece, si dovrebbe escludere l'operare dell'art. 27, dal momento che non si vede ragione per chiudere in rito il secondo giudizio onde garantire la libera circolazione della decisione del primo, quando questa, gi  per altro motivo, non   ammessa in alcuno degli Stati membri".

(6) Osserva, tra gli altri, M. A. Lupoi, *Conflitti transnazionali di giurisdizione*, tomo II, Milano 2002, 834 ss., che la maggior parte dei criteri di non riconoscibilit  si possono verificare solo nel momento in cui la sentenza straniera entrer  nella dimensione giuridica statale. Infatti, gli eventuali vizi gi  rilevabili potrebbero pur sempre essere sanati in fase di impugnazione della sentenza. Tuttavia, se vi   la possibilit  statistica di prevedere che un certo difetto procedurale non sar  sanato nel processo straniero,   inutile attenderne il compimento definitivo: si pu  pensare al caso in cui il diritto straniero preveda "tempi brevissimi tra notifica dell'atto e comparizione delle parti avanti al giudice; oppure ove sia dimostrato che le corti di un certo Stato discriminano metodicamente le parti straniere o che la corruzione diffusa tra i giudici privi l'ordinamento dei requisiti essenziali per garantire un'equa aggiudicazione delle controversie". Per quanto riguarda la prognosi sulla conformit  all'ordine pubblico (dai pi  considerato uno di quegli elementi da poter valutare solo a pronuncia resa: v., ad esempio, A. Di Blase, *op. cit.*, 121), Lupoi distingue condivisibilmente i casi di provvedimenti abnormi che verosimilmente potranno essere revocati o riformati in sede di impugnazione nell'ordinamento straniero, dai casi in cui "uno Stato disciplini un istituto giuridico in senso ripugnante per la nostra sensibilit  e quindi in modo incompatibile con il concetto di ordine pubblico internazionale. Tali ipotesi sono senz'altro conoscibili in via preventiva" e possono giustificare un diniego di sospensione.

(7) Ci riportiamo alla tesi di C. Consolo, *Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 2002, 159 ss., (gi  espresse dallo stesso A. in nota a Cass., SS.UU., n. 1514/1998, *Litispendenza "comunitaria", convenzione "parallela" di Lugano, interventi di terzi e sindacabilit  in sede di regolamento di giurisdizione*, in questa *Rivista*, 1998, 10, 1194 ss. e anche recentemente ribadite in *La base partecipativa e la aspirazione alla nomofilachia*, in corso di pubblicazione e che abbiamo avuto modo di consultare per gentile concessione dell'A.) nel senso di riconoscere le sostanziali

la effettiva consistenza delle differenze tra litispendenza comunitaria e litispendenza internazionale, in punto di definizione dell'una e dell'altra quali questioni di giurisdizione. Anzi, la pronuncia si riferisce pi  volte (ad es. par. 7, 8, 10) alla litispendenza *internazionale*, pur confrontandosi con precedenti di legittimit  che avevano statuito su controversie ricadenti nell'ambito di applicazione dei regolamenti comunitari o della parallela convenzione di Lugano. Parrebbe di intendere, poi, al par. 16 (dove si legge che "la conclusione non muta ove si ponga mente ai poteri del giudice successivamente adito nell'ipotesi di litispendenza internazionale") che, fino a quel momento, i ragionamenti e le soluzioni proposte si riferiscano alla litispendenza *comunitaria*.

### I passaggi argomentativi e il confronto con i precedenti orientamenti (specialmente con la giurisprudenza Vittoria del 2011)

Il quesito di diritto sottoposto alle Sezioni Unite   stato circoscritto dalla ordinanza di rimessione in modo tale da provocare un diretto confronto con quelle sentenze del 2011 (SS.UU. nn. 12410 e

16862, pres. Vittoria (8)) - rievocate ai par. 9 e 10 - che avevano superato la soluzione giurisprudenziale invalsa a partire dalla fine degli anni '90 e consolidata negli anni successivi, secondo cui il provvedimento di sospensione per litispendenza poteva essere impugnato esclusivamente con regolamento di competenza necessario, non rientrando la litispendenza nel novero delle questioni di giurisdizione.   bene ricordare fin da subito che quelle due recenti pronunce del 2011 - rispetto alle quali non si condivide fino in fondo la necessit , avvertita dalla ordinanza interlocutoria, di un "pi  meditato esame" - erano state entrambe chiamate a decidere su un regolamento preventivo di giurisdizione proposto, in un caso, nell'ambito di una controversia afferente al reg. Bruxelles I (n. 44/2001) e, nell'altro, alla convenzione di Lugano del 1988, che disciplina la litispendenza in modo identico alla normativa comunitaria; ed entrambe avevano ritenuto ammissibile il regolamento di giurisdizione, in ragione del fatto che il provvedimento di sospensione per litispendenza si fonda sulla declaratoria di un "difetto temporaneo di giurisdizione" (9) e non  , invece, da intendersi come una ipotesi di sospensione necessaria *ex art. 295*

differenze tra la sospensione dichiarata ai sensi (oggi) dell'art. 29 reg. Bruxelles I-bis e quella *ex art. 7, L. d.i.p.*; da cui discende la piana riconduzione della prima al novero delle questioni di giurisdizione, rispetto alla posizione necessariamente pi  dubitativa - e infine (nel dubbio) negativa - nei confronti della seconda. In effetti anche M.A. Lupoi, *op. cit.*, 721, riferendosi all'art. 21 Conv. Bruxelles '68, esprime perplessit  in ordine alla possibilit  di proporre regolamento di competenza avverso il provvedimento di sospensione e propende, invece, per l'esperibilit  del regolamento di giurisdizione, "considerato che la litispendenza internazionale rientra, a tutti gli effetti, in tale presupposto". Invero, proseguendo nella sua trattazione, l'A. sposta la sua attenzione sulla litispendenza *ex art. 7, L. d.i.p.* e scrive che quest'ultima norma "eleva la litispendenza internazionale a criterio negativo di giurisdizione sul modello dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles: essa presuppone, infatti, la giurisdizione del giudice italiano, di cui determina un sopravvenuto difetto". Da tale affermazione, si desume l'assimilazione della litispendenza nei due diversi ambiti sovranazionali (seppur, con riguardo all'ordinamento comunitario, nel sistema modellato sulla conv. Bruxelles del 1968); e si capisce che, in entrambi i casi, viene ricostruita come negazione temporanea della giurisdizione che, se non fosse per il dato della prevenienza cronologica, assisterebbe il giudice successivamente adito. L'A. ribadisce anche pi  avanti (847) che il rimedio del regolamento di competenza si giustifica rispetto alla litispendenza interna ai sensi dell'art. 39 c.p.c. poich  si tratta pur sempre di una decisione afferente *lato sensu* alla competenza; mentre non dubita che a proposito dell'art. 7, L. n. 218/1995, ci si trovi in ambito di giurisdizione. E scrive espressamente che "ci    sicuramente vero nell'ambito dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles, ove la litispendenza opera come vero e proprio criterio negativo, per sottrarre potere decisionale ad un giudice altrimenti competente. Ma mi pare vero anche in questo contesto, in cui, in effetti, l'art. 7 non ha di per s , un automatico effetto "negativo" sulla giurisdizione del giudice. Certo la norma pone divieto al giudice nazionale di esercitare il proprio potere decisorio, imponendogli di sospendere il giudizio interno sino al momento in cui, se mai, si dovr  prendere atto della decisione straniera. Ma tale ostacolo "procedurale" alla prosecuzione del

processo riguarda in via immediata e diretta il potere giurisdizionale su una causa che, per effetto dell'art. 7, non sar  lui ma un giudice straniero a decidere. In altre parole, ritenere che la litispendenza internazionale non sia una questione di giurisdizione mi pare un sofisma. In conclusione, ritengo che la questione possa essere oggetto di regolamento di giurisdizione, che, fra l'altro, costituirebbe unica forma di "impugnazione" possibile per l'ordinanza che sospenda la causa o rigetti l'istanza di sospensione per motivi di litispendenza internazionale".

Al contrario, v'  chi come R. Marengo (in nota a Cass. n. 7299 del 2002, *Litispendenza internazionale, regolamento di competenza, identit  oggettiva*, in *Fam. e dir.*, 2/2003, 161 ss.), in un caso che riguardava il provvedimento di sospensione per litispendenza adottato ai sensi della convenzione italo-belga sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie e degli altri titoli esecutivi in materia civile e commerciale del 1962, ha condiviso la decisione della corte, che in quel caso fu di ritenere ammissibile il regolamento di competenza *ex art. 42 c.p.c.*, poich  - pur ammesso che la litispendenza in ambito sovranazionale non attiene ad una questione di competenza e fermo restando che, senza dubbio alcuno, non   una questione di giurisdizione - il relativo provvedimento di sospensione   assimilabile a quello adottato ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in quanto ne condivide la *ratio* di economia processuale volta ad evitare uno spreco di attivit  giurisdizionale.

(8) Lo stesso P. Vittoria, *La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della corte di giustizia*, Milano, 2005, 333 ss., senza prendere posizione, dava conto dell'orientamento giurisprudenziale inaugurato da Cass. n. 1514/1998, secondo cui, trattandosi di una sospensione (per litispendenza comunitaria) necessaria, il relativo provvedimento doveva ritenersi impugnabile con regolamento necessario di competenza.

(9) Parlava, senza troppi dubbi, di "assenza temporanea di giurisdizione" pure A. Attardi, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 749 ss. e, nella specie, scriveva che "la litispendenza si traduce in un, sopravvenuto, difetto di

c.p.c., in quanto tale impugnabile con regolamento necessario di competenza (10).

Al par. 7 la pronuncia annotata inizia a ripercorrere l'avvicendamento dei due principali orientamenti in contrasto, a partire dalle sezioni unite del 1988 e poi del 1992, che affermavano l'esperibilit  del regolamento preventivo di giurisdizione; passando per il mutamento di indirizzo delle successive sezioni unite del 1998, in cui si escludeva la pertinenza del richiamo alla giurisdizione, per affermare invece l'esperibilit  del regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c., senza rinvenire alcun ostacolo nel dettato dell'art. 295 c.p.c.

### La soluzione delle Sezioni Unite...

In sintesi, queste potrebbero essere le cinque massime utili a scandire il pensiero della corte:

- a) il provvedimento di sospensione adottato dal giudice successivamente adito non attiene ad una questione di giurisdizione;
- b) cos  come l'inosservanza del dovere di sospendere il giudizio, in attesa della pronuncia sulla giurisdizione da parte di altro organo, non involge alcuna questione di giurisdizione, trattandosi di un potere istruttorio volto a disciplinare i ritmi del processo;
- c) il giudice successivamente adito, senza alcun potere di delibazione in merito alla competenza internazionale, deve limitarsi ad accertare quale sia il giudizio preveniente e la sussistenza o meno dei requisiti inerenti all'identit  delle cause, oltre, ovviamente, l'attualit  della pendenza del giudizio instaurato preventivamente. Non si tratta, pertanto, di alcuna verifica in merito alla sussistenza o meno della giurisdizione, il cui accertamento   riservato al giudice preventivamente adito;
- d) ne discende, ove ne ricorrano i presupposti, l'esperibilit  del regolamento necessario di competenza, ai

sensi dell'art. 42 c.p.c., inteso quale rimedio offerto alla parte al fine di verificare la legittimit  di un provvedimento che, incidendo sulla durata del processo, pu  pregiudicare la tutela del diritto fatto valere;

e) tutto ci  vale tanto nell'ipotesi di litispendenza internazionale quanto in quella di litispendenza comunitaria.

Dopo aver precisato (par. 11) che l'individuazione dei rimedi esperibili dalle parti non pu  essere effettuata sulla base "dei vantaggi o degli inconvenienti" che ciascuno dei rimedi stessi pu  comportare, la sentenza annuncia di voler optare per la posizione precedente al *revirement* del 2011, nel senso (conforme alle conclusioni del P.G.) di riaffermare che la sospensione del giudice successivamente adito non attiene ad una questione di giurisdizione (a). Prima di giungere a tale conclusione, la corte percorre il seguente *iter* argomentativo.

- E cos  spiega (par. 13, primo periodo) che la *ratio* del meccanismo di determinazione della competenza giurisdizionale da parte del giudice preventivamente adito risiede nell'assenza "anche in ambito comunitario" (ma non   molto chiaro in che ambito siamo) di un organo, terzo rispetto ai giudici coinvolti, deputato a dirimere, financo in via preventiva, le situazioni di litispendenza. Il provvedimento di sospensione   funzionale a sopperire alla carenza strutturale degli ordinamenti sovrastatali, perch    lo strumento che consente al giudice successivamente adito di salvaguardare il potere del giudice del processo preveniente di pronunciarsi sulla propria competenza giurisdizionale. Il che equivale a dire, secondo noi, che la sospensione mira a realizzare - perlomeno in ambito comunitario e senza che vi sia bisogno di un organo giurisdizionale *ad hoc* - il dettato delle norme comunitarie di riparto giurisdizionale.

giurisdizione [...]   una decisione che ha come particolarit  di non contenere una *absolutio ab instantia* e di non chiudere il processo avanti al giudice che l'ha pronunciata". Pi  recentemente S.M. Carbone, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Torino, 2009, 193, ha sostenuto, con riferimento al sistema comunitario, che "appare naturale che la pendenza di una controversia innanzi al giudice dichiaratosi competente debba necessariamente produrre il *difetto di giurisdizione* di ogni altro giudice comunitario [...] sar  la dichiarazione di competenza del "giudice preventivamente adito" a determinare il suddetto difetto di giurisdizione in capo ai giudici di Stati diversi successivamente investiti della stessa causa".

(10) Come acutamente evidenziato da G. Amoroso nella citata relazione, 20, in un caso (n. 12410/2011) la controversia ricadeva nell'ambito di applicazione del Reg. n. 44/2001 e la cassazione accoglieva il regolamento di giurisdizione, disponendo essa stessa la sospensione a cui, erroneamente, il giudice successivamente adito non aveva provveduto. Il giudice che, pur essendovi

tenuto ai sensi dell'art. 27 reg Bruxelles I, non aveva sospeso il giudizio, in pratica non aveva n  affermato n  negato la propria *potestas iudicandi*: in tal modo, il regolamento preventivo di giurisdizione ammesso dalla corte di cassazione, non era tecnicamente precluso ai sensi dell'art. 41 c.p.c., come interpretato dalla stessa giurisprudenza di legittimit . Nell'altro caso (n. 16862/2011), in cui si trattava di applicare la Convenzione di Lugano (che, ai fini della litispendenza, ricalca senza differenze la normativa comunitaria), le sezioni unite avevano bens  accolto il regolamento di giurisdizione, ma con l'effetto di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice prevenuto, invece di adottare il negato provvedimento di sospensione. Qui, il giudice non aveva sospeso il giudizio, con ci  intendendo proprio affermare la propria giurisdizione in luogo del giudice preveniente: ci  implica che, essendosi gi  registrata una decisione in punto di giurisdizione, secondo la ricordata interpretazione restrittiva dell'art. 41, la cassazione non avrebbe (forse, a rigore) dovuto ammettere il regolamento di giurisdizione.

Dunque, (continua sempre al par. 13) solo il giudice adito per primo decide tecnicamente una questione di giurisdizione; non, invece, il giudice tenuto a sospendere, il quale deve semplicemente preoccuparsi di verificare i presupposti di sussistenza della litispendenza, inerenti alla identit  delle cause e al rispetto delle norme per stabilire la prevenzione temporale (c). Se   corretto quello che comprendiamo dall'ultimo passaggio, la contestuale esistenza di due identici giudizi dinanzi a giudici di stati diversi verrebbe ad assumere i connotati della questione di giurisdizione se guardata dal lato del giudice preveniente; ma non se osservata dalla prospettiva del giudice successivamente adito, il quale, invece   proprio colui che attiva il meccanismo di sospensione! Per quanto il giudice che pronunci la litispendenza non debba affermare o declinare la propria giurisdizione, la decisione pi  o meno vincolata di sospendere si risolve, a nostro avviso, in una decisione *lato sensu* sulla giurisdizione, poich  impatta sul riparto di giurisdizione; una decisione che, anzi, consente il corretto funzionamento del meccanismo distributivo delle liti. Spiegheremo pi  avanti (v. *infra* par. 5) che se il provvedimento di sospensione per litispendenza comunitaria ci pare indubitabilmente assimilabile ad una decisione sulla giurisdizione, la stessa soluzione non   peregrina pure con riguardo alla sospensione *ex art. 7, L. d.i.p.*

- Ai par. 14 e 15 la sentenza prosegue sulla scia delle sezioni unite n. 11366 del 1990, che decretarono "l'addio al difetto temporaneo di giurisdizione" (11), affermando che la sospensione *ex art. 367 c.p.c.* dovesse essere concepita come una "temporanea sospensione dell'esercizio del potere giurisdizionale" e non, invece, come una "temporanea privazione di esso" (12). Le sezioni unite qui commentate ne fanno

discendere che anche il diniego di sospensione da parte del giudice successivamente adito non riguarda alcuna questione di giurisdizione "essendosi in presenza di un potere istruttorio volto a disciplinare i ritmi del processo" (b). Si deve rilevare come l'ipotesi della sospensione negata sia stata s  accennata dalle sezioni unite, che tuttavia hanno dato per assimilate le ragioni a sostegno della soluzione (assai sfumata, in effetti, e non resa oggetto di esplicita statuizione in sentenza (13)) di rendere impugnabile con regolamento necessario di competenza anche il provvedimento negativo di sospensione. Tutto ci  nonostante il consolidato orientamento giurisprudenziale sfavorevole all'ammissibilit  dello strumento in parola avverso il diniego di sospensione, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (14).

- Si legge, poi al par. 16, che "la conclusione non muta ove si ponga mente ai poteri del giudice successivamente adito nell'ipotesi di litispendenza internazionale" (e). La soluzione in punto di l. internazionale non poteva che essere appiattita su quella offerta per l'ambito comunitario, giacch  sin dal principio, le sezioni unite hanno ritenuto la disciplina comunitaria e quella internazionale in materia di litispendenza sostanzialmente analoghe.

Tirando le fila del discorso, la corte ribadisce che le doglianze attinenti alla legittimit  del provvedimento di sospensione non possono essere fatte valere con regolamento preventivo di giurisdizione perch  non riferibili alle "questioni di giurisdizione di cui all'art. 37" *ex art. 41 c.p.c.*; semmai possono avere una "mera attinenza procedimentale" con le norme sul riparto fra giurisdizioni, ma non si sostanziano in una decisione sulla giurisdizione, che spetta solo ed esclusivamente al giudice preventivamente adito (fine par. 16).

(11) Come fu chiamato e salutato con favore da F. Cipriani, *L'addio delle sezioni unite al difetto "temporaneo" di giurisdizione e la loro insistenza sull'art. 331 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1992, 904 ss., proprio in nota alle richiamate Cass. n. 11366/1990 e Cass. n. 3284/1989.

(12) Le altre due risalenti pronunce (nn. 3632/1972 e 3284/1989), dai cui argomenti le sezioni unite hanno tratto la conclusione di fine par. 15, erano relative alla mancata sospensione *ex art. 367 c.p.c.* e, in particolare, riguardavano entrambe la proposizione di un regolamento di giurisdizione dinanzi al giudice amministrativo. Pure il richiamo di una certa "autorevole dottrina" sulla impossibilit  di inquadrare l'art. 298 c.p.c. - secondo cui, durante la sospensione, non possono essere compiuti atti del procedimento - nell'ambito delle questioni di giurisdizione, non risolve le nostre perplessit  in ordine all'approdo cui giunge la S.C.

(13) Se non fosse per quanto statuito nell'ultimo periodo del par. 15 e per l'adesione (che dovremmo supporre) alla pronuncia delle SS.UU. n. 1514/1998, richiamata al par. 8 per rammentare quel filone giurisprudenziale che inverte radicalmente la rotta, stabilendo che la sospensione del procedimento per litispendenza

internazionale non poneva una questione di giurisdizione. Quelle sezioni unite (balzate alle cronache delle riviste scientifiche per la questione se ai fini dell'applicabilit  o meno dell'art. 21 della Convenzione di Lugano, per la determinazione del momento in cui   configurabile la litispendenza, dovesse farsi riferimento al momento di inizio dei due procedimenti principali ovvero ai successivi momenti dell'intervento volontario o della chiamata in causa: v. la nota di C. Consolo, gi  citata in nt. n. 7) affermarono *en passant* ed evidentemente senza troppa convinzione che il rimedio dell'art. 42 c.p.c. "sembra(va) estensibile anche contro il provvedimento che nega la sospensione".

(14) Cfr. Cass. n. 6174/2005 e, da ultimo, Cass. n. 5645/2017, in cui si ribadisce che tale eventualit    esclusa dalla formulazione letterale e dalla *ratio* dell'art. 295 c.p.c., che   quella "di assicurare un controllo immediato sulla legittimit  di un provvedimento idoneo ad incidere significativamente sui tempi di definizione del processo", nonch  dall'impossibilit  di accedere ad un'interpretazione analogica della norma, dato il suo carattere eccezionale.

- La conclusione (par. 17) - tanto per le ipotesi di litispendenza comunitaria che per quelle di litispendenza internazionale -,   quella dell'impugnazione del provvedimento di sospensione con regolamento necessario di competenza, ove ne ricorrano i presupposti (d) (con la precisazione che nel caso deciso il ricorso per cassazione non poteva essere convertito in regolamento di competenza, perch  proposto oltre il termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento).

A tale conclusione non osta, secondo le sezioni unite, la circostanza che l'art. 42 c.p.c. consenta l'esperibilit  del regolamento di competenza avverso i soli provvedimenti di sospensione necessaria (per pregiudizialit ) ex art. 295 c.p.c. Per le sezioni unite sovrerebbe infatti quell'orientamento della giurisprudenza di legittimit  che interpreta estensivamente l'art. 295 c.p.c., consentendo di includervi anche ipotesi diverse da quelle della pregiudizialit  da cui consegue una sospensione necessaria.

A tal fine vengono richiamate quattro sentenze che non profilano, secondo noi, un ampliamento della portata dell'art. 295 c.p.c. (ma al pi  esclusivamente dell'art. 42 c.p.c.); anzi, in verit , non contemplano affatto l'applicazione di tale norma che non attiene alla sospensione necessaria *tout court*, bens  alla sospensione necessaria per pregiudizialit -dipendenza. Le pronunce invocate riguardano, infatti, alcune ipotesi specifiche, suscettibili di essere intese come sospensione necessaria nel senso di "automatica", ma non di certo per ragioni di pregiudizialit  ex art. 295 c.p.c. E cos , in breve rassegna:

1) la sentenza n. 11010 del 2005, sulla scorta di un generale impiego del regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c. al fine di impugnare *qualunque* provvedimento di sospensione, anche al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 295, ha ammesso, nel caso di specie, il regolamento necessario avverso la sospensione a seguito dell'istanza di ricusazione del giudice, ai sensi dell'art. 52, comma 3, c.p.c. ("la ricusazione sospende il processo") (15);

2) la seconda, Cass. n. 24103 del 2006, riguardava un caso particolare, all'esito del quale la corte ha sancito l'ammissibilit  del regolamento di competenza avverso l'ordinanza che sospende il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, in virt  della sospensione del processo esecutivo (16);

3) Cass. n. 18090 del 2010, relativamente al provvedimento di sospensione del giudice di pace per proposizione di querela di falso ex art. 313 c.p.c., ha s  affermato che "il provvedimento di sospensione adottato dal giudice di pace *ai sensi dell'art. 295*   impugnabile dalla parte con il regolamento necessario di competenza" e a ci  non osta l'art. 46 c.p.c. che "deve essere interpretato nel senso, costituzionalmente orientato, di limitare l'inammissibilit  del regolamento ai soli provvedimenti del giudice di pace che decidono sulla competenza". Tuttavia la citata pronuncia ha altres  affermato un principio di carattere generale, statuendo nel senso, tutt'altro che estensivo, di ribadire che: "la *ratio* della norma di cui all'art. 42, nuovo testo, c.p.c. [...] va identificata nel disfavore manifestato dal legislatore per la collocazione di un procedimento in stato di quiescenza - onde l'opportunit  di un immediato controllo, tramite impugnazione, sull'esistenza dei presupposti in diritto della sospensione -, anche se tale *ratio* non incide sulla natura, pur sempre eccezionale, della norma in parola (introduttiva dell'impugnabilit  di un atto di carattere meramente ordinatorio), sicch  l'ambito di esperibilit  del regolamento di competenza nella materia *de qua* deve ritenersi rigorosamente circoscritto alle fattispecie di sospensione riconducibili *tout court* alla previsione di cui all'art. 295 del codice di rito, mentre, con riferimento alle ulteriori ipotesi di sospensione del giudizio di cognizione o di esecuzione contemplate dall'ordinamento processuale (sospensione per pregiudizialit  comunitaria, per proposizione di regolamento di competenza, per richiesta di regolamento di giurisdizione, per istanza di ricusazione, per impugnazione immediata contro sentenza non definitiva, per ricorso per cassazione, per revocazione, per opposizione di

(15) In realt  secondo la pacifica giurisprudenza di legittimit  non si tratta di una ipotesi di sospensione automatica, in quanto "la sola proposizione del ricorso per ricusazione non determina *ipso iure* la sospensione del procedimento e la devoluzione della questione al giudice competente a decidere della questione stessa, in quanto spetta pur sempre al giudice *a quo* una sommaria deliberazione della sua ammissibilit , all'esito della quale, ove risultino *ictu oculi* carenti i requisiti formali di legge per l'ammissibilit  dell'istanza, il procedimento pu  continuare, giacch  l'evidente inammissibilit  della ricusazione, pur non potendo impedire la rimessione del ricorso al giudice competente, esclude l'automatismo dell'effetto sospensivo, in modo da temperare le contrapposte esigenze, sottese all'istituto, di assicurare alle parti l'imparzialit  del giudizio nella specifica controversia di cui trattasi

e di impedire, nel contempo, l'uso distorto dell'istituto" (cos , Cass. n. 26267 del 2011; cfr. Cass. n. 25709 del 2014; nello stesso senso anche la Corte cost. n. 388 del 2002).

(16) Queste le parole esatte della corte: "Tutte le volte che un processo di cognizione   sospeso dal giudice davanti al quale pende, il regolamento di competenza   da considerare ammissibile, non solo nei casi in cui la sospensione   ordinata sul presupposto di un rapporto di pregiudizialit  necessaria tra il processo sospeso ed altro giudizio, ma anche in ogni altro caso, perch , quand'anche la sospensione sia prevista come necessaria da una specifica diversa disposizione di legge, si tratta di verificare se nel caso concreto ricorrono le condizioni previste da questa disposizione o non ricorrono, nel qual caso il ricorso deve essere accolto".

terzo e per opposizione all'esecuzione), l'ammissibilità del rimedio *ex art. 42 cit.* deve essere riconosciuta solo se, sulla base di un raffronto con la regola del successivo art. 295, sia individuabile, nella singola vicenda processuale, un rapporto di *species a genus*, sia, cioè, qualificabile la singola sospensione "tipica" come mera esemplificazione ed esplicitazione della sospensione necessaria delineata dall'art. 295 c.p.c.". Da cui intendiamo che, pur non volendo limitare la disposizione dell'art. 295 ai soli casi di sospensione necessaria per pregiudizialità, l'operatività del regolamento necessario di competenza sarebbe condizionata non ad una operazione interpretativa ed estensiva della portata dell'art. 295, ma ad una riconduzione della singola ipotesi di sospensione all'ambito di applicazione della norma, della sospensione necessaria del giudizio là dove si debba "risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa".

4) Infine la pronuncia n. 10880 del 2016 (17), relativa alla sospensione (discrezionale, in questo caso) di cui all'art. 16 Reg. CE n. 1/2003 (18), in materia di concorrenza, che ha affermato la proponibilità del regolamento di competenza avverso il provvedimento di sospensione ivi previsto. È, in effetti, l'unica delle quattro pronunce portate ad esempio dalla corte, in cui non si profila una sospensione automatica. Si tratta, però, di una ipotesi particolare (dalla quale non è il caso di inferire una regola generale di tendenza), in cui la necessità della sospensione può sorgere laddove il giudice sia investito della decisione di una controversia, rispetto alla quale sia stato già precedentemente avviato un procedimento innanzi alla Commissione.

### ... e le soluzioni alternative

Crediamo che la complessità del problema possa aprire ad una molteplicità di soluzioni in alternativa a quella prospettata dalle Sezioni Unite.

1) La prima si basa sulla seguente premessa metodologica. È necessario scindere il piano della

individuazione degli strumenti idonei a consentire il sindacato sul provvedimento di sospensione da quello, sotteso ma distinto, della qualificazione della litispendenza (a seconda che sia internazionale o comunitaria ovvero in entrambi i casi) come questione di giurisdizione. Il che consente di impiegare i regolamenti di giurisdizione e competenza al di fuori del loro *habitat* naturale. È come dire che il provvedimento di sospensione per litispendenza internazionale e comunitaria può essere "impugnato" alternativamente con regolamento di giurisdizione o regolamento di competenza, a prescindere dalla qualificazione della litispendenza come questione di giurisdizione o competenza (ovvero eventualmente nessuna delle due). I regolamenti in parola vengono spogliati, tramite una *fictio*, della loro classica destinazione, e vengono adoperati come meri congegni processuali.

1.a) Solo attraverso questa via - e con esclusivo riguardo alla sospensione da litispendenza comunitaria (poiché necessaria) - si giustifica la soluzione delle sezioni unite. In quest'ottica, possiamo intendere che la pronuncia in esame abbia decontestualizzato il provvedimento di sospensione e lo abbia disancorato dalla questione qualificatoria della litispendenza, ragionando sulla tutela e sui rimedi esperibili. Da questo punto di vista, si può arrivare a comprendere (ma non a condividere) l'assimilazione della sospensione automatica come concepita dal sistema comunitario sulla litispendenza, alla sospensione dell'art. 295 c.p.c., da cui l'impugnabilità con regolamento necessario di competenza.

AmMESSO il ricorso *ex art. 42 c.p.c.*, ci si dovrà però chiedere quale sarà l'oggetto del sindacato della S.C. e, nella specie, se questa dovrà limitarsi a statuire sulla legittimità della disposta o negata sospensione di cui il ricorrente si dolga ovvero se potrà/dovrà chiarire definitivamente quale sia il giudice munito di giurisdizione (sconfinando così in una pronuncia che investe proprio *la giurisdizione!*) (19). Un regolamento di competenza in chiave interamente

(17) Commentata con toni sostanzialmente adesivi da A. Palmieri, in *Foro it.*, 2016, 3175, il quale non si sofferma sul non irrilevante dato della discrezionalità sottesa alla sospensione in parola e richiama le parole di Cass. n. 8899/2016, secondo cui affermare che "un provvedimento di sospensione non sia impugnabile con regolamento *ex art. 42 c.p.c.*, quando sia stato adottato senza necessità di prevenire conflitti di giudicato, significherebbe impedire l'eliminazione dal mondo giuridico proprio dei provvedimenti di sospensione emanati in difetto dei presupposti di legge: e dunque negare il rimedio proprio dove più grave è il male".

(18) Il cui comma 1 così dispone: "Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato che sono già oggetto di una

decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 234 del trattato".

(19) Sulla natura del regolamento di competenza quale mezzo di impugnazione sostitutivo, v., su tutti, A. Cerino Canova, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, 596 ss., ad avviso del quale l'art. 49 c.p.c. ("la corte statuisce sulla competenza") fuga ogni dubbio sul fatto che la decisione resa dalla S.C. sostituisce, caducandola, la sentenza impugnata. Infatti "i dati strutturali e

sostitutiva potrebbe essere di una qualche utilit ; tuttavia neppure cos  massimamente adoperato, la sua utilit  potrebbe essere maggiore di quella del regolamento di giurisdizione "anticipato" (su cui v. *infra* al par. 3.b). In ogni caso, poi, una simile ricostruzione non potrebbe mai valere per la sospensione ex art. 7, L. d.i.p., affatto automatica o "necessaria".

1.b) La stessa opera di astrazione dei rimedi processuali pu  condurre ad un risultato diverso e, secondo noi, pi  condivisibile. Se non interessa qualificare la litispendenza e se i regolamenti di competenza e di giurisdizione sono parimenti utilizzabili, si deve allora individuare quale tra i due sia il rimedio pi  efficace e pi  efficiente. Non pu  affatto condividersi quanto sostenuto dalla S.C., l  dove al par. 11 dichiara che "alla risoluzione della questione debba pervenirsi prescindendo dall'analisi dei vantaggi o degli inconvenienti che ciascuno dei rimedi finora suggeriti comporta", perch  una siffatta valutazione confliggebbe con il rigore delle disposizioni normative. L'applicazione di strumenti concepiti nel nostro c.p.c. per far fronte a dinamiche ben diverse dai fenomeni sovranazionali di litispendenza richiede

necessariamente un'operazione di adattamento funzionale, che tenga in conto le ricadute pratiche in termini di efficienza e utilit  (20). Cos  noi avremmo optato - per la litispendenza sia comunitaria che internazionale - per il regolamento di giurisdizione, se non altro perch  la proposizione del regolamento necessario di competenza non abbrevia, e anzi rischia di allungare, i tempi del processo. Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 48 c.p.c. i processi relativamente ai quali   chiesto il regolamento di competenza sono automaticamente sospesi. Di qui una grave *impasse*: se, dopo la dichiarazione di litispendenza e la sospensione del processo da parte del giudice italiano, il giudice straniero arrivi a negare la propria *potestas iudicandi*, l'avvenuta impugnazione del provvedimento di sospensione con regolamento di competenza non consentir  la immediata riassunzione e prosecuzione del giudizio pendente avanti al giudice italiano, che dovr  restare sospeso in attesa che la corte di cassazione decida sul regolamento di competenza. A questo punto, data la declinatoria di giurisdizione del giudice straniero, la decisione sul regolamento di competenza sar  necessariamente

funzionali sono equivalenti a quelli dell'impugnazione, seppure nell'ambito pi  circoscritto di una questione" e la peculiare irrilevanza della soccombenza nel regolamento di competenza, rispetto agli altri mezzi di impugnazione, non vale ad escluderne la natura di mezzo di impugnazione (come pure prospettato da G. Bongiorno, *Il regolamento di competenza*, Milano, 1970, 133 ss.) Sulla individuazione del perimetro del sindacato della S.C. in sede di regolamento di competenza, v. anche R. Frasca, *Il regolamento di competenza*, Milano, 2012, 522 ss., il quale evidenzia opportunamente che, rispetto al ricorso ex art. 360 n. 2 c.p.c., il regolamento di competenza non   "un'impugnazione con cui si sollecita il controllo sulla decisione relativa alla competenza nei termini in cui l'ha resa il giudice di merito [...] L'assenza di previsione nel profilo relativo al contenuto-forma del ricorso per regolamento di competenza della necessit  di articolazione dei motivi impone in sostanza di ritenere che tale ricorso sia un mezzo di impugnazione che devolve alla Corte di Cassazione la questione di competenza, senza che tale devoluzione resti determinata dalle deduzioni con cui il ricorso   articolato e, quindi, senza che la mancata sottoposizione a critica di alcuna delle *rationes decidendi* concorrenti o autonome [...] possa determinare il fenomeno della formazione di un giudicato interno". Ci  non implica necessariamente che la statuizione si sostitutiva sulla competenza possa estendersi anche alla decisione di altre questioni, anche di rito, qual   la giurisdizione (ma v. sul punto quanto stabilito dalle SS.UU. nn. 29 e 30 del 2016, richiamate in nota 21): non   detto, dunque, che la S.C., ove fosse stato possibile convertire il proposto ricorso per cassazione in regolamento di competenza, avrebbe potuto decidere anche sulla spettanza della *potestas iudicandi* in capo ad uno dei due giudici coinvolti. La sempre utile rilettura della Relazione Grandi sul c.p.c. (in specie n. 26) ci rammenta la *ratio* del regolamento di competenza, come mezzo di impugnazione naturalmente destinato a provocare una nuova e separata decisione della Corte di cassazione sulla competenza; e tale separatezza si coglie ancor pi  evidentemente rispetto al regolamento di competenza facoltativo: "le parti, di fronte a una sentenza che abbia deciso insieme la questione di competenza ed il merito, potranno a loro scelta adire immediatamente la Corte di cassazione per far regolare la questione di competenza, ovvero adire il giudice

dell'impugnazione ordinaria per far riesaminare da esso tutte le questioni della causa".

Si veda anche C. Consolo, *In tema di chiamata in causa in ipotesi di connessione cosiddetta impropria e di disciplina del regolamento di competenza nel processo con cumulo soggettivo*, in *Giur. it.*, 1981, 11, 1699 ss., in nota a Cass. n. 1226 del 1980. L'A. evidenzia (v. il par. 4 e, in particolare, la nota n. 28) che la "pronuncia sulla competenza insieme col merito" ai fini dell'applicazione dell'art. 43 c.p.c. pu  essere intesa in senso molto ampio, tuttavia la componente schiettamente decisoria   pur sempre "autonomia rispetto alla statuizione sulla competenza". L'autonomia della decisione sulla competenza non risulta compressa neppure dalla sentenza (formalmente unica) resa all'esito di un processo cumulativo, in cui competenza e merito siano stati "accidentalmente" abbinati; eppure la pronuncia solo in punto di competenza nei confronti del chiamato in causa resta distinta dalla decisione anche sul merito nei confronti del convenuto originario (era questa, molto brevemente, la situazione del caso di specie; v. par. 5., nt. n. 38).

(20)   "l'argomentazione orientata alle conseguenze" suggerita da L. Mengoni, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1 ss., saggio poi confluito negli *Studi in memoria di Gino Gorla*, I, 1994, Milano, 447 ss. Il discorso del giurista deve arricchirsi del "ragionamento politico, teleologicamente orientato" dell'argomento consequentialista, senza che ci  sia avvertito come minaccia all'integrit  del sistema di diritto positivo. In termini diversi, ma similmente ispirate, erano pure le pi  risalenti riflessioni di B. Croce, *Filosofia della pratica*, Bari, 1923, 347 ss., secondo il quale l'attivit  giuridica (che   quella di chi "attua ed esegue la legge") coincide con l'attivit  economica, ossia ubbidisce ai principi pratici ed economici e "se del diritto, inteso concretamente come atto giuridico,   rimasta inavvertita l'identit  e il sinonimismo con l'economia, anche ci  proviene dalla mancanza di riconoscimento da parte dei filosofi della categoria pratica utilitaria e dal considerarla ch'essi sogliono, a torto, come quella dell'egoismo e dell'immoralit , o come partizione del tutto empirica, fondata sopra un concetto altrettanto empirico dell'attivit  giuridica stessa, che viene ristretta alle cos  dette leggi emanate dallo Stato".

(e a rime obbligate) una pronuncia sulla giurisdizione (come gi  visto *supra* al par. 1.a) (21).

2) Sempre a prescindere da ogni tentativo di sistemazione dogmatica della litispendenza - e solo *de iure condendo* - si dovrebbe tornare ad auspicare quanto gi  da altri e pi  autorevolmente proposto (22) e, cio , l'introduzione legislativa di un reclamo avanti alla corte d'appello avverso i provvedimenti di sospensione *de qua*. Anche in tal caso, non riscontriamo ostacoli a che il reclamo possa essere proposto tanto avverso la sospensione per litispendenza internazionale quanto avverso la sospensione per litispendenza comunitaria.

3) Recuperando, invece, il piano dell'inquadramento sistematico della litispendenza, le gi  evidenziate differenze tra normativa d.i.p. e regolamenti comunitari tornano ad assumere rilievo.

3.a) E cos  noi concluderemmo che tanto la disciplina comunitaria quanto quella di diritto internazionale privato della litispendenza pongono una questione di giurisdizione (23), poich  in un caso come nell'altro il giudice successivamente adito   chiamato a valutazioni inerenti alla giurisdizione.

Lo si apprezza in via pi  immediata con riguardo alle norme comunitarie, che dettano un meccanismo di

sospensione di *default* finalizzato a garantire il diritto del giudice preveniente di pronunciarsi sulla propria *potestas iudicandi* e all'esito del quale il giudice prevenuto giunger  a declinare o affermare la propria giurisdizione. Tuttavia, si pu  considerare che la valutazione richiesta dall'art. 7 al giudice italiano successivamente adito investe la sussistenza dei presupposti di riconoscibilit  della decisione del giudice straniero, tra cui   ricompreso anche quello di cui alla lett. a) dell'art. 64, l. d.i.p., riferito alla competenza giurisdizionale del giudice straniero. Tale accertamento, sebbene non costituisca direttamente una pronuncia sulla propria giurisdizione da parte del giudice italiano, deve essere effettuato secondo le norme italiane sulla giurisdizione, al fine di verificare che la controversia presenti un sufficiente collegamento con l'ordinamento straniero. Non ci pare ardito sostenere che anche questa sia una norma volta a realizzare il pi  idoneo funzionamento del riparto tra giurisdizioni e, dunque, norma in un certo senso *sulla* giurisdizione, specialmente in virt  del principio di automaticit  del riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, introdotto dalla nostra legge di riforma del diritto internazionale privato, per cui non   pi  previsto il procedimento a

(21) Secondo la pi  recente giurisprudenza di legittimit  - ma il problema   arduo e la soluzione affatto scontata -, il sindacato della corte di cassazione adita con regolamento di competenza pu  legittimamente estendersi alla questione di giurisdizione: le pronunce di Cass., SS.UU., nn. 29 e 30 del 2016 (annotate - adesivamente, in punto di rilievo officioso della giurisdizione in sede di regolamento di competenza, pur sottolineando l'opinabilit  della riconfermata interpretazione abrogante dell'art. 37 c.p.c. imperniata sulla discussa figura del giudicato implicito - da C. Glendi, *Viene prima la competenza o la giurisdizione? Ovumne prius exiterit an gallina?*, in questa *Rivista*, 2016, 6, 852 ss.) che - stante la pregiudizialit  della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza - hanno ammesso la rilevanza *ex officio* del difetto di giurisdizione in sede di regolamento di competenza facoltativo, onde evitare la scissione tra la questione di competenza e la questione di giurisdizione (riesaminabile nell'ambito dell'eventuale giudizio d'appello promosso dalla parte soccombente su tale questione e sospeso, se proposto dopo il regolamento di competenza, ai sensi dell'art. 43 comma 3 c.p.c.). Nondimeno ci sia consentito qui solo accennare che la pregiudizialit  della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza   un approdo discutibile, se si considerano sullo stesso piano logico tutti i presupposti processuali, paritariamente collocati in quella fase del giudizio preliminare alla trattabilit  e decidibilit  della causa nel merito (per un approfondimento sull'oggetto del giudizio e sul dualismo tra rapporto processuale di mero rito e rapporto processuale di merito,   preziosa la lettura di C. Consolo, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, cap. II).

(22) C. Consolo, *Nuovi problemi*, 193, suggerisce tale soluzione con riferimento al provvedimento di sospensione da litispendenza internazionale. A Suo avviso, la corte d'appello sarebbe il giudice meglio di ogni altro adatto a verificare l'esattezza della prognosi di riconoscibilit , stante la sua competenza gi  ex art. 67, l. d.i.p. Ci  nondimeno, vi   anche chi ha ammesso, *de iure condito*, l'esperibilit  di un reclamo al collegio ex art. 178 c.p.c., salvo che la sospensione sia disposta o negata con sentenza. Si tratta della tesi

di F. Marongiu Buonaiuti, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, 439 ss., il quale propone la identica soluzione del reclamo sia per la sospensione comunitaria che per quella internazionale, con una differenza. Il meccanismo di sospensione dei regolamenti UE   articolato in due fasi, di cui la prima comporta l'adozione di un mero provvedimento di sospensione, che appunto sar  reclamabile; come pure il provvedimento che, negando la sospensione, non contenga al contempo una affermazione della giurisdizione. Invece, contro il successivo provvedimento con cui il giudice italiano declini la propria giurisdizione a seguito dell'accertamento da parte del giudice straniero della propria *potestas iudicandi* ovvero, il provvedimento in cui, viceversa, il giudice italiano affermi la propria giurisdizione a seguito dell'accertamento dell'insussistenza dei presupposti della litispendenza, sar  esperibile il regolamento di giurisdizione. Il presupposto da cui muove l'A.   evidentemente quello per cui le norme comunitarie sulla litispendenza sono senza dubbio norme sulla giurisdizione. Nondimeno, anche la litispendenza internazionale attiene ai rapporti tra giurisdizioni interstatali e non gi  ad una "mera questione di distribuzione di competenza tra giudici appartenenti ad un medesimo ordinamento giuridico". Ne deriva che, in entrambi i casi, non pu  predicarsi l'impugnabilit  del provvedimento di sospensione con il regolamento dell'art. 42 c.p.c. Tuttavia, il regolamento di giurisdizione sar  inammissibile in relazione ad una sospensione del processo ex art. 7, l. d.i.p., "non essendo prevista, nell'economia di quest'ultima disposizione, una pronuncia sulla propria giurisdizione da parte del giudice italiano successivamente adito, quale   invece prevista, per quanto solo a seguito della pronuncia sulla rispettiva giurisdizione da parte del giudice precedentemente adito, nella disciplina contenuta nella convenzione di Bruxelles e nei regolamenti comunitari ad essa ispirati".

(23) In questo senso, F. Marongiu Buonaiuti (v. nota precedente); ma non C. Consolo, il quale ritiene, come gi  visto, che solo la normativa comunitaria detti indiscutibilmente regole di riparto della giurisdizione.

carattere costitutivo di delibazione, di cui all'abrogato art. 797 c.p.c. Tale allineamento della disciplina internazionale-privatistica al sistema dei reg. Bruxelles, nella direzione dell'automatico e mutuo riconoscimento delle decisioni tra i vari Stati, rappresenta un ulteriore e significativo elemento per ritenere che entrambi gli ordinamenti, nel disciplinare la litispendenza in modo pur sempre differente, dettino norme di riparto della giurisdizione.

3.b) Sul piano dei rimedi, nell'ottica della (possibile) qualificazione della litispendenza *tout court* come questione di giurisdizione e senza pretendere di stravolgere la natura del regolamento di giurisdizione (anzi proprio valorizzandone la natura preventiva), si pu  prospettare un coinvolgimento immediato della S.C., in modo tale che il regolamento di giurisdizione sia "anticipato" agli esordi della lite.

Cos , *in thesi*, il regolamento di giurisdizione sar  proponibile dinanzi al giudice italiano preveniente (ritenuto tale anche dall'altro giudice), in modo da accertare sin da subito e in via definitiva quale giudizio debba utilmente e legittimamente proseguire. Dall'altro lato il giudice prevenuto, ove con il regolamento di giurisdizione la S.C. riconosca competente il giudice italiano, non dichiarer  il proprio difetto di giurisdizione (potendo, in senso statico, sussistere anche la sua propria giurisdizione concorrentemente a quella italiana), ma potr  adottare una ordinanza con cui declini la sua potest  a giudicare per litispendenza; a parti invertite, se il giudice italiano, che ritenendosi prevenuto quale aveva nel frattempo (pi  o meno

obbligatoriamente) sospeso il processo nel rispetto della normativa UE o d.i.p., risulter  invece munito della giurisdizione, proseguir  la trattazione (24). L'utilit  di uno strumento cos  concepito si apprezzerrebbe anche nel caso in cui non vi sia coincidenza di vedute sull'attribuzione del titolo di prevenienza della lite; pu  accadere specialmente in quelle vicende che coinvolgono tradizioni giurisdizionali molto distanti, ciascuna delle quali si affida a certi parametri al fine di fissare nel tempo la prevenienza di una lite rispetto all'altra (si pensi al modello inglese del *claim form without particulars*).

3.c.) Pur non volendo ammettere tale proposizione anticipata del regolamento, molto pi  semplicemente, si deve considerare che, tecnicamente, al momento dell'adozione del provvedimento di sospensione per litispendenza sia internazionale che comunitaria, il giudice prevenuto non statuisce sulla propria giurisdizione (e su questo punto non vi pu  essere disaccordo, poich  l'unico giudice legittimato a pronunciarsi sulla propria *potestas iudicandi*   il giudice preveniente). Non vi sarebbe dunque alcuna forzatura, poich  mancando una pronuncia sulla giurisdizione, si mantiene integra la natura preventiva del regolamento di giurisdizione (25).

4) Corollario di ciascuna delle soluzioni proposte  , in ogni caso, l'inadeguatezza dello strumento del regolamento necessario di competenza, o quantomeno la maggiore congruenza del regolamento di giurisdizione, che si voglia qualificare la litispendenza come questione di giurisdizione di cui all'art. 37 c.p.c. o meno.

(24) Gi  in ambito di rapporti tra giurisdizione statale e arbitrato estero, C. Consolo, *L'arbitrato con sede estera, la natura della relativa eccezione e l'essenziale compito che rimane affidato al regolamento transnazionale della giurisdizione italiana, (parte prima)* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 603 ss., ha convintamente sostenuto l'assoluta essenzialit  del regolamento preventivo di giurisdizione nelle controversie (anche arbitrali) segnate da elementi di transnazionalit . Nella specie secondo l'A., gettando lo sguardo fuori dal campo arbitrale, "la funzione del regolamento di giurisdizione "[...]   essenzialmente nel senso [...] di bloccare presto e nettamente le azioni italiane prevenienti (e cos  momentaneamente privilegiate a mente soprattutto dell'art. 27 del Reg. UE n. 44 del 2001), ma affette da carenza di giurisdizione - note da lustris come *italian torpedos* [su cui v. dello stesso A., *La italian torpedo non fa naufragare per la seconda volta la petroliera Erika e la buona fede processual-internazionalistica (grazie al "ricarburato" e non pi  vituperando nostro regolamento di giurisdizione)*, in *Int'l Lis*, 2, 2003, 97 ss.]-, si da evitare che in altri Stati europei le corrispondenti o anche solo parzialmente sovrapposte azioni rimangano obbligatoriamente sospese (come dovrebbero essere) ma troppo a lungo, con grave responsabilit  dello Stato italiano e perdita di credibilit  del nostro sistema giudiziario". Peraltro solo un regolamento di giurisdizione cos  "ricarburato" "pu  valere a sancire, con *dictum* definitivo [...] che una azione in Italia   davvero preveniente (anche se un giudice straniero ritiene l'opposto) e munita di giurisdizione, ponendo cos  le premesse per il non riconoscimento di un giudicato di merito straniero - verosimilmente (pur troppo, per comune esperienza) di formazione ben pi  rapida". La avveduta proposta dell'A. di costruire un nuovo regolamento di

giurisdizione di diritto internazionale privato merita, a nostro avviso, la pi  ampia condivisione. Uno strumento "da ribattezzare rispetto al ceppo originario e da meglio, novellando la L. n. 218 del 1995, disciplinare [...] per addivenire presto ad una definitiva soluzione della questione relativa alla giurisdizione (latamente intesa) ma non pretende di "regolarla" una volta per tutte stante l'ovvia non vincolativit  di decisioni siffatte in altri Stati, salvo il vincolo, non senza eccezioni, ma operante solo in Europa agli accertamenti definitivi sulla propria giurisdizione dei giudici dello Stato adito per primo [...] Pi  che di un "regolamento" - come nel caso di scelta fra pi  giurisdizioni interne o anche, se la si ammette, di negazione di qualunque giurisdizione su quella data azione contro la P.A. - si tratter  di una *species* del *genus* "rinvio pregiudiziale", inteso a fare esprimere un *dictum* definitivo seppure con portata circoscritta all'ordinamento nazionale; o meglio, e pi  precisamente: senza effetti negli Stati extraeuropei e con effetti limitati negli altri Stati europei".

(25) Quando sosteniamo che il provvedimento di sospensione per litispendenza comunitaria e internazionale   una pronuncia *sulla* giurisdizione, intendiamo dire che lo   *lato sensu*, nella misura in cui la sospensione consente la piena ed effettiva realizzazione del riparto fra giurisdizioni nell'ordinamento europeo ed internazionale. Ci  non toglie che non si tratta propriamente di una pronuncia *sulla questione di giurisdizione* e, pi  puntualmente, di un provvedimento con cui il giudice afferma o declina la propria giurisdizione. Da ci  consegue, a nostro avviso, la proponibilit  del regolamento di giurisdizione quale rimedio preventivo e non impugnatorio.