

Litispendenza e connessione nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001

di
Fabrizio Marongiu Buonaiuti*

La Commissione europea ha fatto seguito al rapporto sull'applicazione del regolamento n. 44/2001 (doc. COM(2009) 174 def.) e al libro verde sulla revisione del regolamento stesso (doc. COM(2009) 175 def.) presentati nell'aprile 2009 formulando una articolata proposta di revisione del regolamento, presentata nello scorso mese di dicembre (doc. COM(2010) 748/3, del 14/12/2010).

In questa sede, ci si intende soffermare specificamente sulle proposte di modifica concernenti la litispendenza e la connessione, relativamente alle quali tanto il rapporto sull'applicazione del regolamento, quanto il libro verde, avevano prospettato l'opportunità di apportare diverse modificazioni alla disciplina vigente, riflettendo le non trascurabili difficoltà applicative rivelate dalla pratica (ci si permette di rinviare in proposito a MARONGIU BUONAIUTI, *Lis alibi pendens and Related Actions in Civil and Commercial Matters Within the European Judicial Area*, in *Yearbook of Private Int. Law*, 2009, p. 511 ss., spec. p. 552 ss.).

Le modifiche contenute nella proposta con riferimento alle regole in questione tendono a rendere più efficace il coordinamento tra le giurisdizioni degli Stati membri, nell'ottica di agevolare ancor più la circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale nello spazio giudiziario europeo, incidendo su diversi profili della disciplina in materia di litispendenza e, sebbene in misura minore, di connessione. Iniziando dalla prima, un primo profilo sul quale la proposta viene ad incidere e che già aveva formato oggetto di particolare attenzione nel rapporto sull'applicazione del regolamento e nel libro verde, è dato dal rapporto con gli accordi di elezione di foro.

In proposito, nell'intento di risolvere i delicati problemi di coordinamento tra le regole contenute nel regolamento con riferimento ai due istituti evidenziati dalla sentenza della Corte di giustizia relativa al caso *Gasser* (Corte di giustizia CE, sent. 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, in *Raccolta*, 2003, p. I-14693 ss.), il libro verde aveva avanzato diverse soluzioni. Una prima soluzione consisteva nel consentire al giudice designato nell'accordo di elezione di foro di proseguire nella trattazione della controversia anche se adito successivamente, senza fare luogo all'applicazione della disciplina della litispendenza. Una seconda, più radicale ma probabilmente più efficace in quanto in grado di evitare la contemporanea pendenza di procedimenti paralleli, consisteva in un'inversione della regola sulla litispendenza, per cui sarebbe stato il giudice precedentemente adito a dover sospendere il procedimento in attesa che il giudice designato nell'accordo si fosse pronunciato sulla propria competenza giurisdizionale. La terza soluzione, maggiormente rispettosa del principio della reciproca fiducia tra i giudici degli Stati membri affermato dalla Corte nella sentenza ricordata e ribadito in altre successive (Corte di giustizia CE, sent. 27 aprile 2004, in causa C-159/02, *Turner*, in *Raccolta*, 2004, p. I-3565 ss.; sent. 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, *Allianz*, *ivi*, 2009, p. I-663 ss.) consisteva nel lasciare al giudice precedentemente adito la decisione in merito alla validità ed efficacia dell'accordo a favore del giudice di un altro Stato membro, fissando nondimeno un termine entro il quale il primo giudice avrebbe dovuto dichiarare l'accordo invalido o inefficace.

* Ricercatore di Diritto internazionale, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Facoltà di Giurisprudenza.

La proposta della Commissione ha adottato una soluzione molto netta, che rispecchia, nella sostanza, la seconda delle alternative prospettate nel libro verde, escludendo l'applicazione della regola in materia di litispendenza già contenuta nell'art. 27, par. 1, del regolamento ed ora riformulata nell'art. 29, par. 1 della proposta in presenza di un accordo di elezione di foro, che non sia relativo ad una controversia in materia di contratti di assicurazione, di contratti conclusi da consumatori o di contratti individuali di lavoro e che conferisca giurisdizione esclusiva ai giudici di un diverso Stato membro. La regola, che fino a questo punto corrisponderebbe alla prima soluzione prospettata nel libro verde, è completata dalla previsione contenuta nell'art. 32, par. 2 della proposta, il quale prevede che nell'ipotesi considerata i giudici degli altri Stati membri non siano competenti a pronunciarsi sulla controversia (in proposito, la versione inglese della proposta recita analogamente: “*shall have no jurisdiction over the dispute*” e così anche la versione tedesca: “*sind (...) für die Streitigkeit unzuständig*”, mentre più sfumata si presenta la versione francese: “*ne peuvent connaître du litige*”) fino al momento in cui il giudice o i giudici designati nell'accordo abbiano declinato la propria giurisdizione. Appare evidente che la soluzione prospettata va ben al di là di una mera inversione della regola in materia di litispendenza contenuta nell'art. 27 del regolamento: ove di mera inversione si fosse trattato, infatti, il giudice precedentemente adito e non designato nell'accordo avrebbe dovuto solamente sospendere il procedimento in attesa che il giudice designato si pronunciasse sulla propria giurisdizione, mentre applicando letteralmente la soluzione avanzata nella proposta il primo giudice si troverebbe a dover senz'altro declinare la propria giurisdizione, costringendo la parte attrice ad introdurre nuovamente la propria domanda ove successivamente il giudice designato avesse a dichiarare l'invalidità o inefficacia dell'accordo. Una soluzione così configurata si presenta chiaramente inaccettabile tanto dal punto di vista dell'economia processuale quanto da quello della tutela dei diritti procedurali delle parti.

La terza soluzione prospettata dal libro verde con riferimento al profilo in questione viene invece ad essere adottata per tutti gli altri casi nel nuovo par. 2 dell'art. 29 della proposta, nel quale si prevede che nei casi soggetti alla regola della litispendenza il giudice precedentemente adito debba pronunciarsi sulla propria giurisdizione nel termine di sei mesi, salvo ove circostanze eccezionali non lo consentano (v. in proposito FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento “Bruxelles I”*, www.sidi-isil.it, *Forum*, p. 7). Al fine di assicurare la pratica attuazione dell'obiettivo di certezza e prevedibilità nella determinazione della competenza giurisdizionale che la modifica pare perseguire e che costituisce un principio ispiratore del sistema di ripartizione della competenza giurisdizionale tra i giudici degli Stati membri contenuto nel regolamento (si vedano in proposito, tra gli altri, PONTIER, BURG, *E.U. Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, According to the Case Law of the European Court of Justice*, The Hague, 2004, p. 69 ss.; ROMANO G. P., *Principe de sécurité juridique, système de Bruxelles I/Lugano et quelques arrêts récents de la CJCE*, in *La convention de Lugano. Passé, présent et devenir*, dir. par Bonomi, Cashin Ritaine, Romano, Zürich, 2007, p. 165 ss., spec. p. 182 ss.; ID., *Le principe de sécurité juridique à l'épreuve des arrêts Gasser et Owusu*, in *Cahiers de droit eur.*, 2008, p. 175 ss., spec. p. 185 ss.), la proposta prevede che, su richiesta di ogni altro giudice che sia adito della medesima controversia, il giudice precedentemente adito debba comunicare la data nella quale è stato adito e se si sia pronunciato sulla propria giurisdizione, ovvero, in caso contrario, il termine entro il quale si pronuncerà in proposito.

La proposta innova in maniera sensibile rispetto al regolamento anche con riferimento alla problematica parallela posta dagli accordi compromissori, riflettendo i problemi evidenziati dalla pratica relativamente alla delimitazione dell'ambito di applicazione del regolamento, come già della Convenzione di Bruxelles del 1968, rispetto all'arbitrato. Tali problemi, già evidenziati da due pronunce più risalenti della Corte di giustizia relative all'interpretazione della Convenzione (Corte di giustizia CE, sent. 25 luglio 1991, in causa C-190/89, *Marc Rich*, in *Raccolta*, 1991, p. I-3855 ss.; sent. 17 novembre 1998, in causa C-391/95, *Van Uden*, ivi, 1998, p. I-7091 ss.), sono stati ulteriormente sottolineati dalla più recente pronuncia della Corte relativa al caso *Allianz* (Sent. 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, cit.). In tale sentenza, come è noto, la Corte di giustizia ha dichiarato l'incompatibilità con il regolamento di provvedimenti inibitori quali le *anti-suit injunctions* che siano emessi da un giudice del paese membro sede dell'arbitrato, ove queste abbiano per effetto di impedire al giudice adito in un altro Stato membro in base ai criteri di giurisdizione contemplati dal regolamento di pronunciarsi autonomamente sulla propria competenza giurisdizionale.

A seguito della pronuncia della Corte e dei vasti echi da questa avuti in dottrina (si vedano, per alcuni commenti, BALTHASAR, RICHERS, *Europäisches Verfahrensrecht und das Ende der anti-suit injunction*, in *Recht der int. Wirtschaft*, 2009, p. 351 ss.; GAJA, *Convenzione di New York sull'arbitrato e anti-suit injunctions*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 503 ss.; ILLMER, *Anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen in Europa – der letzte Vorhang ist gefallen*, in *IPRax*, 2009, p. 312 ss.; NOUSSIA, *Antisuit Injunctions and Arbitration Proceedings: What does the Future Hold?*, in *Journal of Int. Arbitration*, 2009, p. 311 ss., spec. p. 331 ss.; MARONGIU BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori a sostegno della competenza arbitrale e reciproca fiducia tra i sistemi giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2009, p. 245 ss.), il libro verde aveva prospettato un superamento dell'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione del regolamento, o quantomeno l'inserimento nel regolamento di apposite disposizioni atte ad assicurare un coordinamento tra procedimenti pendenti innanzi agli arbitri e ai giudici statali aventi ad oggetto l'accertamento della validità dell'accordo compromissorio. La proposta della Commissione si è mossa in questa seconda direzione di minore impatto sull'assetto complessivo della disciplina della materia, mantenendo in linea di principio l'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione del regolamento, eccetto per le disposizioni di coordinamento che introduce in un nuovo par. 4 aggiunto alla regola dell'art. 29 relativa alla litispendenza (v. LEANDRO, *La proposta per la riforma del regolamento «Bruxelles I» e l'arbitrato*, www.sidi-isil.it, *Forum*, p. 3 ss.).

La regola proposta, contemplando in questo caso un'effettiva inversione della disciplina generale in materia, prevede che nei casi in cui sia invocata l'esistenza di un accordo compromissorio il giudice che sia stato adito in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede l'arbitrato debba sospendere il procedimento nel momento in cui un giudice di quest'ultimo Stato membro o lo stesso tribunale arbitrale siano stati richiesti di pronunciarsi, a titolo principale o incidentale, sull'esistenza, validità od efficacia dell'accordo stesso. La regola in questione tende a realizzare, sebbene con modalità meno incisive, imponendo al giudice adito in un diverso Stato membro un mero obbligo di sospensione e non già di declinatoria, la stessa finalità perseguita dalla parallela proposta di modifica relativa agli accordi di elezione di foro, vale a dire di riservare al giudice o ai giudici dello Stato membro scelto dalle parti, ovvero in cui è situata la sede dell'arbitrato, la

decisione in merito alla validità od efficacia dell'accordo, sembrando in ciò superare il presupposto della reciproca fiducia nella capacità dei giudici degli altri Stati membri di pronunciarsi a propria volta in proposito, che la Corte di giustizia aveva eretto a costante principio ispiratore delle proprie pronunce in materia. La norma, per di più, fa salva la facoltà del giudice che sarebbe tenuto a sospendere il procedimento in applicazione della regola in questione di declinare invece la propria giurisdizione, ove ciò sia prescritto dal proprio diritto nazionale, in ciò rivelando un ancor più marcato *favor* per l'accentramento in capo ai giudici del paese della sede dell'arbitrato della competenza a pronunciarsi sulla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio. L'obbligo di declinatoria è in ogni caso previsto dalla regola in questione, sulla falsariga della regola generale in materia di litispendenza, nel momento in cui è accertata – come appare doversi intendere, dai giudici dello Stato membro della sede – l'esistenza, validità ed efficacia dell'accordo compromissorio.

Di apparentemente minore entità è invece la modifica che l'art. 30 della proposta introduce rispetto alla disciplina della connessione contenuta nell'art. 28 del regolamento. La modifica incide sul par. 2 della norma, che prevede la facoltà per i giudici successivamente aditi delle domande connesse di declinare la propria giurisdizione su istanza di una delle parti, modificandone i requisiti in senso più liberale, richiedendo, da una parte, che solo il procedimento innanzi al giudice precedentemente adito debba essere pendente in primo grado, ed eliminando, dall'altra, il requisito che la legge di quest'ultimo giudice consenta la riunione dei procedimenti. Al riguardo, appare doversi osservare che la prima modifica può dirsi in linea di principio condivisibile, in quanto, dovendo ai sensi della norma la riunione avere luogo innanzi al giudice precedentemente adito, solo ove il procedimento innanzi a quest'ultimo non fosse pendente in primo grado mentre lo fosse il processo pendente innanzi ad un altro giudice su di una causa connessa, per effetto della riunione dei procedimenti innanzi al primo giudice si verrebbe a sacrificare un grado di giudizio, con inevitabile compromissione del diritto delle parti alla tutela giurisdizionale. Un tale rischio, che la previsione del requisito in questione mira a scongiurare, non si presenterebbe, in effetti, nell'ipotesi inversa, nella quale, invece, si rischierebbe la ripetizione di un grado di giudizio, circostanza la quale potrebbe eventualmente rilevare nell'ambito della valutazione discrezionale delle circostanze del caso che gli altri giudici sono tenuti a compiere al fine di decidere se far luogo o meno alla declinatoria. Meno condivisibile appare invece la seconda modifica, consistente nell'eliminazione del requisito che la riunione dei procedimenti sia consentita dalla legge del giudice precedentemente adito. Si deve ricordare, in proposito, che il requisito in questione era stato opportunamente modificato dal regolamento n. 44/2001 rispetto ai termini in cui era formulato nella Convenzione di Bruxelles del 1968 – la quale all'art. 22, par. 2 singolarmente richiedeva che la riunione dovesse essere ammessa dal diritto del giudice successivamente adito – al fine di assicurare che la riunione dei procedimenti che necessariamente doveva conseguire alla decisione di quest'ultimo giudice di declinare la propria giurisdizione potesse concretamente avere luogo in base alle regole procedurali del giudice innanzi a cui doveva avvenire, vale a dire il giudice precedentemente adito. Ora, deve essere ricordato che, come già chiarito dalla Corte di giustizia con riferimento alla Convenzione di Bruxelles della quale il regolamento n. 44/2001 ha mutuato la struttura, l'una come l'altro non hanno per oggetto di unificare le norme di procedura degli Stati membri, limitandosi solamente a realizzare un coordinamento tra i rispettivi sistemi giurisdizionali che sia funzionale al reciproco riconoscimento delle decisioni (si veda in particolare sent. 15 maggio 1990, in causa C-365/88,

Hagen, in *Raccolta*, 1990, p. I-1845 ss.). Ciò considerato, l'eliminazione del requisito in questione fa sorgere il dubbio che, considerato il carattere di diretta applicabilità proprio dei regolamenti, la regola ora contenuta nell'art. 30, par. 2 della proposta si voglia invece porre come una regola di procedura civile uniforme, atta ad imporre, cioè, ai giudici degli Stati membri a favore dei quali quelli di altri paesi membri abbiano deciso di declinare la propria competenza giurisdizionale nelle circostanze previste dalla norma l'obbligo di consentire la riunione dei procedimenti innanzi a sé, anche qualora in base alle proprie norme interne di procedura ciò non sarebbe possibile mancando gli strumenti all'uopo necessari.

Un'innovazione piuttosto significativa dal punto di vista sistematico, anche se piuttosto indeterminata nella sua portata concreta, è quella che appare nell'art. 31 della proposta con riferimento al coordinamento tra domande concernenti il merito e procedimenti relativi all'emanazione di misure provvisorie o cautelari. La disposizione innova rispetto allo schema tradizionale seguito nel regolamento, come già nella Convenzione di Bruxelles, secondo il quale tra le une e gli altri non sarebbe configurabile un vero e proprio conflitto, né, conseguentemente, un'autentica esigenza di coordinamento, considerato che i provvedimenti da carattere provvisorio o cautelare non sono in quanto tali idonei ad acquistare l'efficacia di cosa giudicata né, pertanto, a dare luogo ad una situazione di contrasto di giudicati suscettibile di costituire un ostacolo al mutuo riconoscimento delle decisioni (si veda, però, per un caso in cui un'*ordonnance de référé* francese, in quanto idonea a produrre effetti giuridici irrevocabili, è stata ritenuta suscettibile di dar luogo a un contrasto di giudicati atto ad ostacolare il riconoscimento di una decisione in base all'art. 27, n. 3 della Convenzione di Bruxelles, Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., 20 giugno 2006, *AGF Kosmos c. Soc. Surgil*, in *Revue critique de droit int. privé*, 2007, p. 164 ss., nota RÉMERY, riflettendo la distinzione tracciata dalla Corte di giustizia CE, sent. 17 novembre 1998, in causa C-391/95, *Van Uden*, in *Raccolta*, 1998, p. I-7091 ss., tra provvedimenti provvisori e cautelari ai sensi dell'art. 24 della Convenzione e provvedimenti che, pur emanati in esito a procedimenti sommari, non presentano carattere provvisorio). L'innovazione apportata dalla proposta, nel riconoscere effettivamente l'esigenza di un coordinamento, appare tuttavia di incerta portata, limitandosi la norma al par. 1 a stabilire un generico obbligo di cooperazione tra il giudice adito della domanda di merito e il giudice richiesto di emanare provvedimenti provvisori o cautelari, al fine di assicurare un adeguato coordinamento tra i due procedimenti. Il par. 2 della norma fornisce nondimeno qualche elemento in più al fine di individuare il modo nel quale il richiesto coordinamento dovrà essere attuato, precisando che il giudice richiesto di emanare provvedimenti provvisori o cautelari dovrà richiedere al giudice adito per il merito tutte le informazioni necessarie sulle circostanze rilevanti del caso, con particolare riferimento all'urgenza dell'emanazione della misura richiesta e all'eventuale rifiuto di una tale misura da parte del giudice adito per il merito. Quest'ultimo profilo pare riflettere le perplessità suscitate da una nota pronuncia della Corte di giustizia relativa all'art. 24 della Convenzione di Bruxelles (sent. 6 giugno 2002, in causa C-80/00, *Italian Leather*, in *Raccolta*, 2002, p. I-4995 ss.), nella quale la Corte aveva escluso l'esecutorietà di un provvedimento cautelare concesso dai giudici di uno Stato membro in un altro paese membro i cui giudici, richiesti di un analogo provvedimento, lo avevano invece negato in base alla propria disciplina processuale interna, e la comprensibile preoccupazione di evitare che dalla difformità delle legislazioni nazionali in materia di provvedimenti provvisori e cautelari possano derivare analoghe situazioni di disarmonia nella tutela dei diritti delle parti in pendenza della domanda di merito.

La proposta mantiene la disciplina relativa alla determinazione dell'elemento temporale della prevenzione contenuta nell'art. 30 del regolamento, apportandovi al tempo stesso alcune precisazioni. In particolare, essa chiarifica, con riferimento all'ipotesi in cui il primo elemento temporale rilevante sia dato dalla consegna dell'atto all'autorità competente per la notificazione, come contemplato dal par. 2 della norma, che per autorità competente per la notificazione debba intendersi la prima autorità che riceva l'atto da notificare, come tale dovendo intendersi l'autorità del paese membro mittente, ove l'atto debba essere notificato in un diverso Stato membro. Tale soluzione appare soddisfare l'esigenza di non far gravare sull'attore le eventuali lungaggini della procedura di notificazione (secondo quanto si era osservato, proponendo in via interpretativa la soluzione ora accolta nella proposta, in MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 246). La proposta precisa inoltre, un po' didatticamente, che gli organi giudiziari e le autorità competenti per la notificazione dovranno prendere nota della data e dell'ora, rispettivamente, del deposito dell'atto introduttivo ovvero della sua consegna per la notificazione, precisazione che pare acquistare rilievo relativamente all'elemento aggiuntivo dell'ora del deposito o della consegna ove avvengano nella stessa data, considerato che quest'ultima è generalmente identificabile. Infine, con riferimento all'ipotesi contemplata all'art. 29, par. 4 della proposta, in cui sia adito parallelamente un tribunale arbitrale, la proposta introduce un criterio di determinazione del momento in cui tale tribunale possa considerarsi adito, identificando come momento rilevante la nomina di un arbitro ad opera di una delle parti – come tale dovendo verosimilmente intendersi, ove si ricorra al tradizionale procedimento di nomina binaria, il primo atto di nomina ad opera di una delle parti del rispettivo arbitro – ovvero l'adizione ad opera di una di esse di un'istituzione, autorità o organo giudiziario affinché presti assistenza nella costituzione del tribunale arbitrale.

Probabilmente l'innovazione di maggiore rilevanza sul piano sistematico che la proposta introduce con riferimento alle regole in materia di litispendenza e connessione è data dalla previsione di un'apposita disciplina, nell'art. 34, delle situazioni di litispendenza nelle quali il procedimento parallelo penda innanzi a un giudice di uno Stato terzo. L'innovazione in questione appare peraltro riflettere la tendenza generale della proposta verso un superamento del tradizionale approccio strettamente *inter partes* che aveva caratterizzato prima la Convenzione di Bruxelles del 1968 e poi lo stesso regolamento n. 44/2001, tendenza la quale è evidente anche nelle sensibili modifiche apportate alla disciplina della competenza giurisdizionale (per alcuni aspetti salienti delle quali v. FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale*, cit., p. 1 ss.). A questo riguardo, infatti, la localizzazione del domicilio del convenuto in uno Stato membro cessa nella proposta di avere la duplice funzione di foro generale – che permane – e di criterio di delimitazione dell'ambito di applicazione *ratione personarum* della disciplina della competenza giurisdizionale recata dal regolamento. Viene infatti meno nella proposta, tanto ai fini dell'applicazione dei criteri speciali di competenza giurisdizionale, quanto al fine dell'applicazione della disciplina relativa agli accordi di elezione di foro, il requisito che il convenuto ovvero, in quest'ultimo caso, una delle parti, sia domiciliato/a in uno Stato membro. Le norme in questione sono ora destinate a trovare applicazione, come già avveniva in verità per i criteri di competenza giurisdizionale esclusiva, in tutti i casi in cui il criterio considerato, ovvero l'accordo delle parti, attribuisca competenza giurisdizionale ai giudici di uno Stato membro.

Relativamente alla disciplina della litispendenza, se già, come è noto, la disciplina contenuta nella convenzione e poi nel regolamento prescindeva dall'elemento del domicilio delle parti, l'essenziale innovazione introdotta dalla proposta è data dal fatto che parallelamente alla regola già esistente che, con le integrazioni e modificazioni che si sono viste, continuerebbe ad operare *inter partes*, cioè in presenza di procedimenti paralleli pendenti innanzi a giudici di Stati membri diversi, la proposta introduce una disciplina complementare, destinata a quel punto ad applicarsi unilateralmente da parte dei soli giudici dei paesi membri, con riferimento alle situazioni nelle quali il processo parallelo penda innanzi a un giudice di uno Stato terzo. Ciò costituisce sicuramente una innovazione di sensibile portata nel senso di un auspicabile coordinamento dell'esercizio della giurisdizione da parte dei giudici dei paesi membri con l'esercizio di questa da parte di giudici di paesi terzi, pur non potendosi fare a meno di ricordare che già il sistema della Convenzione di Bruxelles e poi del regolamento non potevano considerarsi del tutto indifferenti di fronte all'attività processuale svolta all'estero, sol che si consideri che entrambi gli strumenti, come anche ora la proposta al suo art. 43, prevedono come motivo di esclusione del riconoscimento delle decisioni emesse negli altri Stati membri il contrasto di queste con una decisione precedentemente emessa in un paese terzo e riconoscibile nello Stato membro richiesto del riconoscimento in base alle sue norme interne.

Ciò nondimeno, l'innovazione rimane sensibile, soprattutto nella misura in cui appare comportare un cambio di rotta rispetto alla posizione rigidamente sostenuta dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Owusu* (sent. 1° marzo 2005, in causa C-281/02, in *Raccolta*, 2005, p. I-1383 ss.) nel senso della obbligatorietà per i giudici degli Stati membri dell'esercizio della competenza giurisdizionale conferita dalla Convenzione di Bruxelles ovvero, poi, dal regolamento. e ciò ancor più ove si abbia riguardo ai termini in cui la proposta disciplina della litispendenza nei rapporti con giudici di paesi terzi è concepita. La disciplina in questione, infatti, diversamente da quella destinata ad applicarsi nei rapporti tra procedimenti pendenti innanzi a giudici di diversi Stati membri, presenta carattere meramente discrezionale, con ciò parendo superare il principio cardine della certezza e prevedibilità nella determinazione della competenza giurisdizionale che aveva ispirato la Corte di giustizia nella sentenza ora ricordata nell'affermare nettamente l'incompatibilità con il sistema di ripartizione della competenza giurisdizionale tra i giudici degli Stati membri introdotto dalla Convenzione dell'applicazione da parte dei giudici di un paese membro di proprie norme interne – nella specie, la dottrina del *forum non conveniens* – che consentissero di sospendere il processo ovvero di declinare discrezionalmente la propria competenza giurisdizionale a favore di un giudice di un paese terzo. E il superamento della contrarietà di principio che la Corte aveva dimostrato nei confronti dell'operare di un meccanismo di carattere discrezionale nel senso considerato non potrebbe essere più netto, ove si consideri che, nei termini in cui è formulato l'art. 34 della proposta, tra i fattori che il giudice dovrà tenere in considerazione al fine di decidere se sospendere o meno il processo a favore del procedimento pendente innanzi ai giudici di un paese terzo figurano, oltre ad elementi tipici della disciplina della litispendenza, requisiti che paiono invece più strettamente mutuati dal modello della dottrina evocata. Tra i primi rientrano chiaramente il requisito della priorità temporale del processo pendente innanzi ai giudici dello Stato terzo e la valutazione prognostica di riconoscibilità della decisione da emanarsi da parte di tale giudice nello Stato membro del giudice adito. Quest'ultimo requisito, estraneo alla disciplina *intra* Unione europea della litispendenza in quanto reso superfluo dalla tendenziale automaticità del riconoscimento che viene ora ad essere

incentivata nella proposta mediante una pressoché totale soppressione dell'*exequatur*, è invece presente nella gran parte delle disposizioni nazionali in materia di litispendenza internazionale, tra cui l'art. 7 della legge italiana di riforma del 1995 (v. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., p. 35 ss., p. 399 ss.) Esso viene, peraltro, ad essere integrato nella proposta dall'ulteriore requisito della prevedibile conclusione del processo in un tempo ragionevole. Anche quest'ultimo requisito è estraneo alla disciplina della litispendenza nei rapporti tra giudici di Stati membri differenti (v. in tal senso Corte di Giustizia CE, sent. 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Gasser*, cit., punti 70 ss. della motivazione) mentre è invece presente in talune disposizioni nazionali (v., ad es., l'art. 9 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato, su cui VOLKEN, *Art. 9*, in *Zürcher Kommentar zur IPR-Gesetz*², Zürich, 2004, p. 111 ss., spec. p. 126 s.). Più strettamente mutuato dalla tradizione anglosassone appare invece il requisito che la sospensione sia necessaria per una corretta amministrazione della giustizia, valutazione la quale implica inevitabilmente un ampio margine di discrezionalità e pare richiamare fedelmente almeno in parte l'enunciazione che la House of Lords britannica in una nota sentenza aveva compiuto dei requisiti per far luogo all'applicazione della dottrina del *forum non conveniens* da parte dei giudici del Regno Unito (House of Lords, *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*, in *Law Reports, Appeal Cases*, 1987, p. 460 ss., a p. 475, ove si imponeva al giudice di valutare, tra gli altri fattori, se la sospensione del processo consentisse di far sì che la controversia potesse essere decisa nel foro che si rivelasse "*more suitable for the ends of justice*":). Tale requisito ha peraltro trovato più recentemente un riscontro, nell'ambito dei sistemi di *civil law*, in un'analogia previsione contenuta nell'art. 14 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004 (in proposito, tra gli altri, CARLIER, *Le Code belge de droit international privé*, in *Revue critique de droit int. privé*, 2005, p. 11 ss., spec. p. 25, in nota; FALLON, *Le droit international privé belge dans les traces de la loi italienne dix ans après*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 315 ss., spec. p. 316 s.).

La singolarità della disciplina della litispendenza *extra* Unione europea contenuta nell'art. 34 della proposta e la sua divergenza dal paradigma della disciplina *intra* UE non è tuttavia limitata al profilo, pur sensibile, del carattere discrezionale della disposizione e dei requisiti da prendere in considerazione. La norma, infatti, introduce dapprima, al par. 2, una disposizione di carattere materiale che attiene al diverso piano della tutela dei diritti sostanziali delle parti, prevedendo espressamente che la parte che ha adito il giudice dello Stato membro non perda per effetto della sospensione il beneficio dell'interruzione dei termini di prescrizione o decadenza che sia previsto dal diritto dello Stato membro considerato. La disposizione appare singolare, sia per il fatto che essa non compare nella disciplina della litispendenza nei rapporti tra giudici di Stati membri diversi, sia, nel merito, per il fatto che, in linea di principio, una mera sospensione del processo non è suscettibile, a differenza di una declinatoria, di far venir meno gli effetti prodotti dalla domanda.

L'elemento della discrezionalità che connota la decisione del giudice adito di sospendere il processo in presenza di un procedimento pendente innanzi a un giudice di un paese terzo caratterizza anche, si potrebbe dire simmetricamente, la decisione inversa di revocare la sospensione. Quest'ultima decisione potrà essere presa, ai sensi del par. 3 della norma, in presenza di circostanze che comportino il venir meno dei presupposti sulla base dei quali essa era stata concessa. Le circostanze prese in considerazione dalla norma ai fini della revoca della sospensione sono inevitabilmente, riflettendo quelle sulla cui base ne è prevista la concessione, a propria volta disomogenee, se si considera che la disposizione pone sullo stesso piano elementi oggettivi, come

l'intervenuta sospensione od estinzione del procedimento pendente innanzi al giudice dello Stato terzo – una disposizione simile, con riferimento all'ipotesi di declinatoria da parte del giudice straniero, figura, del resto, nell'art. 7 della legge italiana di riforma del 1995 (in proposito, MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., p. 523 ss.) – ed elementi rimessi, invece, ad una più o meno ampia valutazione discrezionale del giudice successivamente adito, come la probabilità che il processo preveniente non possa concludersi in un tempo ragionevole, o la necessità di revocare la sospensione nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia.

La discrezionalità che appare caratterizzare il coordinamento con i giudici di un paese terzo previsto dalla norma in esame viene invece meno nell'ipotesi positiva, in cui il processo innanzi al giudice dello Stato terzo pervenga a decisione. In questo caso, il giudice successivamente adito che abbia disposto la sospensione del procedimento avrà l'obbligo, e non più la mera facoltà, di rigettare la domanda, su istanza di una delle parti od anche d'ufficio, a condizione che la decisione emessa dal giudice del paese terzo sia esecutiva in quello Stato oppure sia riconoscibile e, ove del caso, eseguibile nello Stato membro interessato. Quest'ultima disposizione suscita alcune interessanti considerazioni in ordine al diverso grado di imperatività con il quale è sentita dalla Commissione l'esigenza di realizzare un coordinamento con i giudici dei paesi terzi. Sembrerebbe doversene desumere, infatti, che con riferimento ad un procedimento ancora pendente innanzi a un giudice di un paese terzo l'esigenza di un coordinamento sia in qualche misura più debole di quella sentita nei rapporti tra giudici di diversi paesi membri, in quanto in luogo dell'obbligo di sospensione e di declinatoria a seguito dell'accertamento della competenza del giudice precedentemente adito – come previsto nei rapporti tra giudici di diversi Stati membri – la norma in esame prevede una mera facoltà per il giudice successivamente adito di disporre una sospensione del processo destinata a perdurare, salvo il sopraggiungere di circostanze ostative, fino alla conclusione del processo preveniente nel merito. Di fronte, invece, alla decisione emessa a conclusione del processo pendente innanzi al giudice di uno Stato terzo, l'esigenza di tenerne conto è sentita come maggiormente imperativa, in quanto la discrezionalità – comunque presupposta, in quanto dalla sistematica della norma l'obbligo di declinatoria appare presupporre l'avvenuta sospensione – viene ad essere sostituita dall'obbligatorietà. Per di più, la norma così come formulata nella proposta appare fortemente discutibile nella parte in cui pone il requisito alternativo dell'esecutività della decisione nello Stato terzo nel quale è stata emessa, ovvero della sua riconoscibilità e, ove del caso, eseguibilità nello Stato membro interessato.

In proposito, evidenti esigenze di coerenza con la disciplina del riconoscimento delle decisioni contenuta nella stessa proposta, nella quale, come si è ricordato, è considerata circostanza ostativa il contrasto con una decisione emessa in uno Stato terzo che sia riconoscibile nello Stato membro richiesto, avrebbero imposto una formulazione in termini cumulativi dei due requisiti. Ciò in quanto la declinatoria da parte del giudice successivamente adito in uno Stato membro trova giustificazione unicamente dal momento in cui la decisione emanata dal giudice del paese terzo precedentemente adito sia riconoscibile nello Stato membro considerato, non fornendo a questo riguardo alcuna garanzia il mero fatto che questa sia esecutiva nel paese terzo in cui è stata emessa. Ove, infatti, la decisione straniera, pur esecutiva nel paese terzo in cui sia stata emessa, si rivelasse non riconoscibile nello Stato membro interessato, la declinatoria produrrebbe un'inaccettabile compromissione del diritto alla tutela giurisdizionale, trovandosi l'attore a dover introdurre una

nuova domanda, posto che quest'ultima non debba ritenersi preclusa dal giudicato formatosi sulla declinatoria. Non potendosi in questa sede riaprire il dibattito in ordine all'idoneità delle sentenze che statuiscono sulla sola giurisdizione, come nel caso della declinatoria in questione, ad acquistare l'efficacia di giudicato c.d. esterno, vale a dire preclusivo della riproposizione della domanda in un nuovo giudizio, sembra tuttavia giustificato ritenere che una declinatoria pronunciata nelle circostanze in questione, sul presupposto dell'efficacia nel foro della decisione resa all'estero a conclusione del processo preveniente, non possa considerarsi idonea a precludere la riproposizione della domanda in un nuovo processo, ove venga accertato che la decisione straniera non sia riconoscibile (v., con riferimento agli effetti della declinatoria per litispendenza *ex art. 27, par. 2, del regolamento n. 44/2001*, MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 517 ss.).