

Litispendenza internazionale: questione di giurisdizione o ipotesi di sospensione del processo?

Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza 2 maggio 2016, n. 8619 (Pres. Ragonesi, est. Genovese)

Litispendenza internazionale – Art. 19 Reg. 2201 del 2003 – Sospensione del processo – Natura giuridica – Rimessione alle SSUU

Va rimessa alle Sezioni Unite, la questione, ritenuta di massima di particolare importanza, relativa alla natura giuridica della litispendenza internazionale (questione di giurisdizione o ipotesi di sospensione necessaria del giudizio).

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

FATTO E DIRITTO

Rilevato che il sig. (OMISSIS), cittadino italiano, ha chiesto al Tribunale di Bolzano la pronuncia di separazione personale dal coniuge, signora (OMISSIS), pure cittadina italiana, la quale, preliminarmente, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano e la litispendenza rispetto ad altro procedimento, tra le stesse parti, già radicatosi in Svizzera;

che il Tribunale adito ha accertato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, nonché la litispendenza internazionale, ed ha compensato le spese di lite;

che l'Appello proposto dal (OMISSIS) è stato respinto dalla Corte territoriale, la quale ha bensì affermato l'esistenza della giurisdizione italiana, in relazione alla causa di separazione e divorzio fra cittadini, ma ha anche dichiarato la litispendenza internazionale ai sensi della L. n. 218 del 1995, articolo 7 in relazione al procedimento instaurato per primo, dalla signora (OMISSIS), davanti all'Ufficio giudiziario svizzero, di (OMISSIS), con la conseguente sospensione del procedimento introdotto presso gli organi di giustizia italiani;

che, secondo il PG, il ricorso proposto dal (OMISSIS), come già si è detto, "ex articolo 360 c.p.c. e ss.", non avrebbe investito la giurisdizione ma avrebbe assunto i tratti del regolamento necessario di competenza, avendo ad oggetto il provvedimento di sospensione del procedimento, così come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (riferimento a Cass. SU n. 1514 del 1998 ed altre successive conformi);

che, nella specie, pur inammissibile nella forma, il ricorso si convertirebbe in istanza di regolamento, una volta verificata, positivamente, la sua tempestività, per non essere avvenuta alcuna comunicazione da parte della Cancelleria dell'ufficio giudiziario a qua, e

non risultando rilasciato all'estero il mandato, con la conseguente esclusione del potere di autentica della sottoscrizione della parte;

che, con riferimento al primo mezzo di gravame, il PG ne ha escluso la fondatezza atteso che il giudice elvetico, che aveva ritenuto sussistente la propria giurisdizione (peraltro, non contestata in quella sede dall'odierno ricorrente) era stato adito per primo, e che – come osservato dal giudice italiano – nella specie doveva trovare applicazione il Regolamento CE 2201/2003, prevalente sulla legge nazionale e sulle convenzioni bilaterali;

che, dovendosi escludere l'applicabilità dell'articolo 6 (non essendo la Svizzera Stato membro dell'UE) e articolo 19 (disciplinante la litispendenza tra Stati membri) del Regolamento CE summenzionato, con riferimento a un Paese estraneo all'UE doveva, invece, applicarsi la L. n. 218 del 1995, articolo 7 relativa alla disciplina della litispendenza internazionale;

che, in tale ambito, sia alla luce della convenzione di Lugano del 1988, resa esecutiva in Italia con la L. n. 198 del 1992 (articolo 21), sia in relazione alla nuova convenzione di Lugano del 2007, nonché ai sensi della L. n. 218 del 1995, articolo 64 doveva determinarsi la giurisdizione sulla scorta del criterio della prevenzione, con il conseguente obbligo del secondo giudice di sospendere il giudizio in attesa che il primo “si pronunci sulla competenza giurisdizionale” (riferimento a Cass. SU nn. 9997/14 e 1514/98);

che, inoltre, nella specie, secondo il PG; il giudice svizzero risulterebbe munito di giurisdizione in ordine alle domande che, come questa, abbia ad oggetto anche l'affidamento della prole minorenni che, ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento CE 2201/2003, la radica là dove il minore risiede abitualmente; che, anche il secondo mezzo, proposto in via subordinata, non avrebbe pregio in quanto la temuta situazione di stallo deve essere attuale e, comunque, essa sarebbe rimuovibile richiedendo al secondo giudice di riattivare i suoi poteri decisori.

Letta le memorie delle parti.

Considerato che il ricorso va rimesso all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione, perché valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, per la presenza, come si dirà, al di là dell'aspetto formale, di una sostanziale questione di giurisdizione e, al contempo, per la soluzione di una connessa questione “di massima di particolare importanza”, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, u.p., sintetizzate nel ragionamento che segue;

che, infatti, anzitutto, il ricorso ordinario per cassazione, proposto dal sig. (OMISSIS), al contrario di quanto opina il PG contiene una vera e propria domanda di accertamento della giurisdizione del giudice italiano e, al contempo, di negazione di quella del giudice adito per primo, ossia del giudice svizzero sicché la qualificazione del mezzo d'impugnazione promosso dal ricorrente non può essere posta nei termini del regolamento necessario di competenza, come sostiene il PG;

che, sulla base dell'invocazione dell'applicabilità degli articoli 3, 4, 6, 7, 14, 17 e 19 del Regolamento CE n. 2201/2003, ritenuta norma prevalente su ogni ulteriore disposizione nazionale e sulla legge di esecuzione in Italia degli accordi bilaterali (cd. di Lugano) con la Svizzera, in considerazione del fatto che la proposta azione di separazione giudiziale riguarda esclusivamente tre cittadini italiani (i due coniugi e la figlia minore), pur se residenti in un Paese extra comunitario, quale è la Svizzera, il ricorrente lamenta che la Corte territoriale, pur avendo corretto l'errore commesso dal Tribunale (di Bolzano) affermando la sussistenza della giurisdizione italiana (p. 11), si lamenta del residuo errore, ancora sussistente nella pronuncia del giudice distrettuale (rispetto a quello circondariale), ossia quello di aver ritenuto che la giurisdizione svizzera concorresse (ed, anzi, per essere stata adita per prima, anche temporaneamente, prevalesse tra le due, per il principio della prevenzione), mentre essa andrebbe totalmente esclusa, in base all'articolo 3 del Regolamento di Bruxelles 2 (pp. 12-13 del ric.);

che, in particolare, ai sensi dell'articolo 3 del citato Regolamento, non ricorrerebbe il caso di cui alla lettera a) (per non essere la Svizzera, luogo di residenza dei coniugi, uno Stato membro), ma potrebbe ricorrere il caso di cui alla lettera b) (per essere i coniugi e la loro figlia tutti cittadini di uno Stato membro);

che, di conseguenza, secondo il ricorrente, la Corte territoriale "avrebbe dovuto dichiarare la propria giurisdizione" (p. 14), in via esclusiva e trattare la controversia, decidendo sulla domanda di separazione proposta dal (OMISSIS) e sulle altre ad essa connesse, "senza disporre alcuna indebita sospensione per pretesa litispendenza" (ivi);

che, perciò, il sig. (OMISSIS) ha chiesto la cassazione del provvedimento impugnato;

che, accanto a tale questione, di per se' bastevole a investire le Sezioni Unite della Corte di cassazione della decisione del presente ricorso, va segnalato che le stesse sezioni unite (Ordinanze nn. 12410 e 16862 del 2011) hanno già posto all'attenzione della Corte, sia pure in relazione al Regolamento CE n. 44/01 del Consiglio del 22 dicembre 2000 (articolo 27), il principio di diritto secondo cui, se è vero che "nel caso di litispendenza internazionale, il giudice successivamente adito deve sospendere il processo fino a che quello adito per primo non abbia affermato la propria giurisdizione", e' pur vero che, in tal modo, non si "disciplina una ipotesi di sospensione necessaria, ma una questione di giurisdizione, comportando un difetto temporaneo di quest'ultima in quanto sostanzialmente 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";

che tale orientamento, svolto dai menzionati arresti delle SSUU civili, appare pienamente consapevole del diverso indirizzo ermeneutico fissato dalle sezioni unite civili (seguito dal PG) e, volutamente, se ne discosta facendo emergere il fatto che "la dottrina ha criticato (quella) soluzione, 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 tratta di una questione di giurisdizione perche' fini(sce) con il sottrarre potere decisorio ad un giudice che, in tesi, pot(trebbe) pronunciarsi sul merito delle domande proposte dalle parti che, in tal modo, ven(gono) oltretutto private della facolta' di provocare un controllo sulla mancata sospensione del processo, cui po(ssono) avere indubbiamente interesse per le piu' svariate ragioni”;

che tale riflessione non appare adeguatamente esaminata nella giurisprudenza successiva delle Stesse SSUU civili, onde si sembrerebbe utile e necessario un piu' meditato esame dell'overruling compiuto dalle stesse Sezioni unite, nel 2011, ma successivamente apparentemente non confermato;

che il caso in esame, pertanto, offre l'occasione di una meditazione ed una soluzione del contrasto interpretativo interno alle stesse sezioni unite, di qui la necessita' di una rimessione della causa ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, u.p..

P.Q.M.

Rimette la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, in ragione della questione di giurisdizione sollevata dal ricorrente e, al contempo, per la soluzione della questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, u.p..