



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2019, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA





Indice-Sommario

2019, n. 3

Editoriale

Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere: qualche considerazione sugli sviluppi normativi in materia di cooperazione giudiziaria p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Integrazione degli immigrati e rispetto della diversità culturale nel diritto dell'Unione europea p. 9
Paolo Fois

La circolazione degli atti pubblici nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia p. 20
Alessandra Zanolotti

La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado p. 36
Rosario Espinosa Calabuig

Commenti e Note

Litispendenza comunitaria ed *electio fori*: la deroga al criterio della prevenzione temporale secondo l'art. 31, par. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012 p. 58
Michela Capozzolo

La Corte di giustizia UE afferma l'irrevocabilità della qualità di rifugiato e il carattere assoluto del divieto di respingimento. Quali indicazioni per il giudice nazionale? p. 83
Nicola Colacino

Il principio dei "*best interests of the child*" e la tutela della vittima minorenni nello spazio giuridico e giudiziario europeo p. 106
Alessio Gaudieri

Tristes, Solitarias y Finales: la Convenzione di Strasburgo del 1964 e la decisione quadro 2008/947/GAI sulla sorveglianza all'estero delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive p. 139
Alessandro Rosanò

DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo - Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Termano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



LITISPENDENZA COMUNITARIA ED *ELECTIO FORI*: LA DEROGA AL CRITERIO DELLA PREVENZIONE TEMPORALE SECONDO L'ART. 31, PAR. 2 DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1215/2012

Michela Capozzolo*

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. – 2. La determinazione della “pendenza della lite” ed il criterio della prevenzione temporale. – 3. Il rapporto tra litispendenza ed *electio fori*: la deroga dell'art. 31, par. 2 al criterio della prevenzione temporale rigida. – 4. L'ampiezza dei poteri di indagine attribuiti al giudice preventivamente adito ed al giudice prorogato. – 5. La litispendenza e le clausole asimmetriche: le pronunce della Corte di Cassazione e l'inammissibilità del regolamento di giurisdizione. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Profili introduttivi

Nel regolamento (UE) n. 1215/2012¹, noto anche come Bruxelles I *bis* o *Recast*, le regole sulla determinazione del domicilio, sia delle persone fisiche che giuridiche, quelle che stabiliscono fori alternativi rispetto a quelli generali e le regole sulla connessione, nel loro concreto funzionamento, possono dare vita a situazioni nelle quali davanti ai giudici degli Stati membri pende la stessa causa o pendono cause aventi tra

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, *Curriculum* Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale; Professore a contratto presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali - Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: michela.capozzolo@gmail.com.

¹ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), in GUUE, n. L 351 del 20 dicembre 2012 p. 1, come modificato dal regolamento (UE) n. 542/2014, del 15 maggio 2014, recante modifica del regolamento (UE) n. 1215/2012 per quanto riguarda le norme da applicare con riferimento al Tribunale unificato dei brevetti e alla Corte di giustizia del Benelux, in GUUE, L 163 del 24 maggio 2014, p. 1, e dal regolamento delegato (UE) 2015/281, del 26 novembre 2014, che sostituisce gli allegati I e II del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GUUE, L 54 del 25 febbraio 2015, p. 1.

loro un nesso stretto al punto tale che una trattazione separata potrebbe compromettere pronunce tra loro incompatibili².

In siffatte circostanze si ravvisa l'esigenza di garantire un coordinamento tra tali azioni. È necessario, pertanto, al fine di evitare l'insorgere di procedimenti paralleli, prevedere a monte ogni rischio di contrasti tra giudicati³ attraverso la determinazione di meccanismi di coordinamento.

Il meccanismo della litispendenza (come quello della connessione), oltre a garantire la tutela dell'esigenza di economia processuale, è strettamente funzionale alla realizzazione di uno Spazio giudiziario integrato fondato sulla reciproca fiducia tra le autorità giurisdizionali degli Stati membri e tra i medesimi Stati, i quali si caratterizzano per essere dotati di ordinamenti variamente eterogenei⁴.

Le regole in tema di litispendenza contenute nel *Recast*⁵ sono adottate in un'ottica funzionale, non solo in relazione al rispetto del principio di economia processuale ma anche e soprattutto per evitare che la pronuncia di giudicati confliggenti possa costituire un ostacolo alla "libera circolazione" delle decisioni giurisdizionali che rappresenta il fondamento dello Spazio giudiziario europeo.

Invero, la litispendenza costituisce un meccanismo di coordinamento tra giurisdizioni, per così dire, *a priori*, laddove invece il riconoscimento delle sentenze straniere è suscettibile di operare quale strumento di coordinamento tra ordinamenti unicamente *a posteriori*, in quanto consente di accertare soltanto se un dato provvedimento giurisdizionale – compiutamente formato e già di per sé efficace nell'ordinamento di origine – possa o meno produrre effetti anche nello Stato in cui si

² In tal senso, F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale – Parte generale e obbligazioni*, settima edizione, Milanofiori Assago, 2017, p. 121.

³ L'esigenza di ottenere un unico giudicato è stata affrontata dalle SS.UU. della Corte di Cassazione, sentenza del 18 novembre 2015, n. 23538, le quali hanno precisato che nella giurisprudenza italiana è principio consolidato che la sentenza emessa in violazione di un precedente giudicato prevalga su questo, risolvendone gli effetti, laddove il contrasto non sia più sanabile tramite la revocazione ordinaria *ex art.* 395, n. 5 c.p.c.

⁴ Sul punto, per più ampie considerazioni, si rinvia a: A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia*, Napoli, 2019, pp. 142 ss.; in particolare si legga: P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione tra Stati membri e Stati terzi nel Regolamento Bruxelles I bis*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, n. 3, p. 622.

⁵ Oggetto della presente trattazione sono esclusivamente le norme sulla litispendenza contenute nel regolamento n. 1215/2012. Val la pena precisare che per quanto riguarda l'ordinamento italiano, le regole sulla litispendenza tra un procedimento italiano ed un procedimento straniero sono disciplinate, a livello di diritto interno dall'art. 7 della Legge n. 218/1995 ed a livello europeo dal regolamento n. 1215/2012. Tale articolo, dunque, disciplina il fenomeno della c.d. litispendenza internazionale che ricorre quando un giudice (in tal caso italiano) sia chiamato a esprimersi in merito a una controversia già pendente di fronte a un giudice straniero. Il problema si pone chiaramente laddove il giudice italiano risulti avere giurisdizione sulla controversia. L'art. 7 è una norma composita che disciplina due diverse ipotesi di sospensione del processo: 1. sospensione necessaria in presenza di litispendenza internazionale (primo comma); 2. sospensione facoltativa laddove il giudice ritenga che una causa straniera sia pregiudiziale per la decisione di una causa di sua competenza. Si ha litispendenza internazionale ai sensi dell'art. 7 quando due procedimenti "tra le stesse parti" hanno "il medesimo oggetto" e "il medesimo titolo". Restano, in definitiva, al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 7 le fattispecie che risultano regolate dalla Convenzione di Bruxelles (nei limitati casi in cui essa è ancora applicabile) e dalla normativa dell'Unione Europea (artt. 29 e ss. del regolamento Bruxelles I bis). Per un quadro generale si rinvia a: B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale breve di Diritto internazionale privato*, Milano, 2018, p. 369 ss.

pone la questione del riconoscimento. È necessario, però, escludere che siffatto provvedimento sia idoneo a produrre effetti nello Stato richiesto laddove esso contrasti con una sentenza emessa in quest'ultimo Stato. È evidente, dunque, che il riconoscimento – per la sua precipua finalità – non è in grado di prevenire il formarsi di giudicati contrastanti nell'ambito dei diversi ordinamenti in relazione ad un medesimo rapporto⁶.

La disciplina della litispendenza delineata dal regolamento Bruxelles I *bis* è il frutto dei correttivi apportati alla materia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, la stessa nozione di litispendenza è autonoma rispetto alle esperienze dei diversi ordinamenti nazionali⁷, così da favorire l'integrazione dei sistemi processuali nazionali. Essa comporta, da un punto di vista soggettivo, identità di parti in lite mentre, sul piano oggettivo, identità di titolo e di oggetto. I presupposti dell'identità oggettiva e soggettiva devono essere valutati secondo criteri estensivi più ampi di quelli utilizzati nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri⁸.

In relazione all'identità oggettiva delle controversie pendenti tra Stati membri, la Corte di giustizia ha ritenuto che, anche se non sia riscontrabile una specifica identità formale di oggetto o di titolo, sussista una situazione di litispendenza allorquando il bene o l'interesse che ne costituiscono l'oggetto siano sostanzialmente gli stessi: cioè se vi sia identità degli elementi che qualificano un rapporto giuridico. In altre parole, si deve aver riguardo ai fatti ed alle norme giuridiche su cui si fondano le azioni parallelamente pendenti⁹.

Essendo motivata dalla dottrina dell'effetto utile, tale interpretazione permette di “subordinare” le differenze degli ordinamenti nazionali alle proprie finalità. Invero, questo scopo era ben chiaro già sotto la vigenza della Convenzione di Bruxelles, come si ricava dalle Conclusioni¹⁰ dell'Avvocato Generale Tesauro nel caso *Tatry* secondo

⁶ Si legga sul punto, in particolare, F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, pp. 6 e 7.

⁷ Corte di cassazione, sentenza del 17 febbraio 2005, n. 3192.

⁸ Corte di giustizia, Sesta Sezione, sentenza del 27 giugno 1991, *Overseas Union Insurance Limited e altri c. New Hampshire Insurance Company*, causa C-351/89, in particolare par. 16 “l'art. 21 [della Convenzione] deve costituire oggetto di un'interpretazione ampia, che ricomprenda, in linea di massima, tutte le situazioni di litispendenza dinanzi a giudici di Stati contraenti, indipendentemente dal domicilio delle parti”; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 dicembre 2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, causa C-116/02, par. 41; Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 14 ottobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. de Boer*, causa C-39/02, in particolare par. 32.

⁹ Corte di giustizia, Sesta Sezione, sentenza dell'8 dicembre 1987, *Gubisch c. Palumbo*, causa C-144/86, nei cui par. 14 e 16 si specifica che l'art. 21 della Convenzione, corrispondente all'art. 29 del nuovo regolamento «si applica qualora le parti nelle due controversie siano le medesime e le due domande abbiano il medesimo oggetto e il medesimo titolo; essa non esige alcun altro requisito». Nel determinare se vi sia identità di oggetto tra due controversie che vertono sullo stesso titolo, cioè sullo stesso rapporto contrattuale e pendono tra medesimi soggetti, la Corte ha stabilito che una domanda di esecuzione e una di annullamento o di risoluzione contrattuale hanno ad oggetto «la forza obbligatoria del contratto», «dal punto di vista processuale è giocoforza constatare che le due controversie hanno il medesimo oggetto, dato che quest'ultima nozione non può essere ristretta all'identità formale delle due domande» (in tal senso il par. 17).

¹⁰ Conclusioni presentate il 13 luglio 1994, in particolare par. 19.

cui «L'applicazione dell'art. 21 [ora art. 29 reg. 1215/2012] non può essere fatta dipendere dalle caratteristiche e dalle diverse configurazioni degli ordinamenti processuali nazionali: il rinvio al diritto interno degli Stati contraenti, quando si rende necessario per l'incompletezza della disciplina della Convenzione di Bruxelles, è comunque strumentale all'applicabilità delle disposizioni convenzionali e non può condurre in alcun caso a risultati che contrastino con le finalità e la ratio della Convenzione stessa»¹¹. In ossequio a quanto precisato dall'Avvocato Generale Tesauro, nella sentenza si afferma che “il “titolo” comprende i fatti e la norma giuridica adottata a fondamento della domanda”, e quanto all'oggetto rilevante ai sensi della disciplina in esame che esso “consiste nello scopo della domanda”¹².

Riferendosi alle determinazioni assunte nel caso *Tatry*, la Corte nella sentenza *Nipponkoa*¹³ – in virtù del coordinamento tra l'art. 27 del reg. 44/2001 (oggi art. 29 del reg. 1215/2012) e le norme in tema di riconoscimento (art. 33 del reg. 44/2001 corrispondente all'attuale art. 36 del Bruxelles I-bis) – ha stabilito che una domanda volta a far dichiarare che il convenuto è responsabile di un danno e ad ottenere la condanna al risarcimento non può essere proseguita quando, in relazione ai medesimi fatti e tra le stesse parti, il giudice di un altro Stato membro abbia già “statuito con sentenza” sulla domanda di accertamento negativo della propria responsabilità proposta dal convenuto medesimo¹⁴; in senso contrario a detta soluzione non rileva che la

¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 1994, *The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” contro The owners of the ship “Maciej Rataj”*, causa C-406/92.

¹² Corte di giustizia, *Tatry*, cit., par. da 39 a 45 che solo per chiarezza si riportano: “Hanno pertanto lo stesso titolo una domanda di declaratoria di non responsabilità, come quella presentata nella fattispecie di cui alla causa principale dai proprietari della nave, e un'altra domanda, come quella presentata successivamente dai proprietari delle merci sul fondamento di contratti di trasporto distinti, ma formulati in modo identico, relativi alle stesse merci trasportate alla rinfusa, merci danneggiate nelle stesse circostanze”; “Occorre quindi stabilire se due domande abbiano lo stesso oggetto quando la prima sia volta ad ottenere la dichiarazione che l'attore non è responsabile di un danno lamentato dai convenuti, mentre la seconda, proposta successivamente da questi ultimi, sia invece volta ad ottenere in primo luogo la dichiarazione che l'attore del primo procedimento è responsabile del danno e in secondo luogo la sua condanna al risarcimento. Per quanto riguarda la parte relativa al riconoscimento di responsabilità, la seconda domanda ha lo stesso oggetto della prima, poiché la questione dell'esistenza o meno di una responsabilità costituisce il fulcro dei due procedimenti. Il fatto che le conclusioni dell'attore siano formulate in modo negativo nella prima domanda, mentre nella seconda sono formulate in modo affermativo da parte del convenuto, divenuto attore, non muta l'oggetto della controversia. Per quanto riguarda la parte relativa alla condanna al risarcimento dei danni, le conclusioni della seconda domanda costituiscono la naturale conseguenza di quelle relative al riconoscimento della responsabilità e non alterano quindi l'oggetto principale della domanda. D'altra parte, la domanda di una parte volta a far dichiarare che essa non è responsabile di un danno contiene implicitamente conclusioni che contestano l'esistenza di un obbligo al risarcimento dei danni”.

¹³ Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 19 dicembre 2013, *Nipponkoa Insurance Co. (Europe) Ltd c. Inter-Zuid Transport BV*, C-452/12, in particolare par. da 42 a 49. Nel medesimo senso si veda: Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 4 maggio 2017, *HanseYachts AG c. Port d'Hiver Yachting SARL e a.*, causa C-29/16, par. 17 e giurisprudenza ivi citata; Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 20 dicembre 2017, *Brigitte Schlömp c. Landratsamt Schwäbisch Hall*, causa C-467/16, par. 51.

¹⁴ Nel caso di specie, l'azione che non poteva essere proseguita era quella, promossa dagli assicuratori delle società incaricate del trasporto, di regresso nei confronti del vettore che aveva effettuato il trasporto, al fine di ottenere da questi il risarcimento degli importi che gli attori avevano pagato a titolo di

sentenza già pronunciata sia divenuta definitiva poco dopo la proposizione della domanda innanzi al giudice adito per secondo.

Dunque, in relazione a quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte, per la determinazione del “titolo” gioca un ruolo fondamentale la prospettazione fatta dagli attori nelle rispettive cause, mentre in relazione all’“oggetto” risulta irrilevante la specifica *causa petendi* per dare oggettiva evidenza alla circostanza che entrambe le domande riguardino il medesimo “centro della controversia” idoneo a giustificare la concentrazione della competenza a favore del solo giudice preveniente. Risulta, pertanto, coerente quanto affermato in giurisprudenza circa la necessità di interpretare in senso estensivo la nozione di rapporto processuale cui va correlato il “centro della controversia” e, quindi, il fenomeno della litispendenza¹⁵.

Alla luce delle pronunce della Corte sotto la vigenza del sistema Bruxelles I valevoli anche per l’operatività del regolamento Bruxelles I *bis*, per riscontrarsi identità sostanziale della controversia con riferimento al titolo e all’oggetto – attraverso una valutazione relativa alle circostanze concrete – sarà sufficiente che l’azione proposta dinanzi al giudice successivamente adito possa farsi ricadere nell’ambito dei profili a vario titolo rilevanti ai fini della tutela che si vuole ottenere con la proposizione della domanda dinanzi al giudice di un diverso Stato membro¹⁶.

Non va, inoltre, sottaciuto, che il requisito dell’identità oggettiva tra le cause di cui all’art. 29 del regolamento n. 1215/2012 – in conformità con il corrispondente art. 27 del reg. 44/2001 – deve essere verificato avendo riguardo alle domande principali, non rilevando che il giudice prevenuto sul merito sia stato investito precedentemente della richiesta di adozione di una misura cautelare.

Per quanto concerne la determinazione dell’identità soggettiva, anche in questo caso occorre utilizzare un’interpretazione estensiva; pertanto, detto requisito dovrà ritenersi sussistente anche nel caso in cui le parti assumono la posizione di attore in un giudizio e di convenuto nell’altro e viceversa, oppure se non risultano domiciliate nello stesso Stato¹⁷.

Più problematica è l’individuazione del concetto di «medesime parti» sul quale la Corte si è pronunciata nel senso di superare una definizione meramente formale e prediligere, invece, una nozione “sostanziale”. In particolare, nei casi *Drouot Assurance*¹⁸ e *Nipponkoa* la Corte ha ritenuto che l’identità soggettiva ricorre non soltanto in presenza di soggetti formalmente identici, bensì anche nei casi di coincidenza di interessi essenziali in capo a soggetti processuali presenti in due

indennizzo alle proprie assicurate. In una precedente causa instaurata dal vettore questi aveva ottenuto l’accertamento negativo della propria responsabilità.

¹⁵ F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Vicenza, 2015, p. 266.

¹⁶ S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, p. 286.

¹⁷ Tale aspetto è stato precisato dalla Corte di giustizia, Sesta Sezione, *Overseas*, cit., al par. 16.

¹⁸ Corte di giustizia, Quinta Sezione, sentenza del 19 maggio 1998, *Drouot Assurance SA c. Consolidates Metallurgical Industries*, causa C-351/96, par. 19.

procedimenti diversi, o ancora, quando due soggetti siano titolari di «interessi identici e inscindibili»¹⁹.

Nel caso *Cartier parfums* si affronta l'ipotesi della presenza in giudizio di una pluralità di parti, di cui soltanto alcune partecipano a due procedimenti paralleli. In tal caso la Corte ha precisato che la disciplina della litispendenza è applicabile solo nei confronti dei soggetti effettivamente parti di entrambi i giudizi.

2. La determinazione della “pendenza della lite” ed il criterio della prevenzione temporale

Il momento di inizio dei procedimenti paralleli costituisce l'elemento chiave di un sistema che si fonda sulla prevenzione temporale e, pertanto, deve essere individuato in maniera univoca dai giudici, attraverso criteri chiari e precisi, in quanto l'eterogeneità degli ordinamenti degli Stati membri potrebbe comportare la differente determinazione del momento di inizio di pendenza della lite.

La Convenzione di Bruxelles non aveva affrontato tale problematica e non aveva fornito una disciplina autonoma ed uniforme sulla scorta della quale determinare il momento rilevante ai fini della pendenza della lite, momento che, perciò, si stabiliva sulla scorta delle disposizioni dell'ordinamento statale nel quale di volta in volta veniva instaurato il procedimento²⁰.

Per tali ragioni, al momento della comunitarizzazione della disciplina convenzionale, il regolamento CE n. 44/2001 ha risolto le problematiche inerenti al momento di “inizio del procedimento” ed all'art. 30 ha provveduto a definire – secondo una nozione autonoma – il momento in cui i giudici degli Stati membri devono considerarsi aditi ai fini della disciplina sulla litispendenza²¹.

Il regolamento n. 1215/2012 ha ripreso e trasposto tale norma nell'art. 32, rendendola più chiara. Il primo paragrafo precisa che per stabilire quando “*un'autorità giurisdizionale si considera adita*” ai fini della disciplina in commento, bisogna considerare due momenti: 1. quello del deposito dell'atto introduttivo del giudizio presso il giudice, “*purché successivamente l'attore non abbia omissis di prendere tutte le misure che era tenuto a prendere affinché fosse effettuata la notificazione o*

¹⁹ In particolare nel caso *Nipponkoa* la Corte ha ritenuto pendente tra le medesime parti l'azione di accertamento negativo della propria responsabilità instaurata da un vettore nei confronti della società incaricata del trasporto e l'azione di regresso promossa successivamente nei confronti dello stesso vettore dalle compagnie assicurative che, nel mentre, avevano indennizzato il proprietario della merce per la perdita della stessa.

²⁰ Secondo la disciplina rilevante caso per caso, poteva accadere che il giudizio si considerasse pendente nel momento dell'iscrizione della causa a ruolo, dopo la notifica al convenuto, come ad esempio avviene nell'ordinamento francese o alla data della notifica stessa come, invece, avviene in Italia, oppure con l'adozione di un provvedimento del giudice che ne stabilisce la data di decorrenza prima della relativa notifica al convenuto (come avviene nell'ordinamento italiano per un procedimento incardinato con ricorso e non con atto di citazione).

²¹ Sul punto si veda: Corte di giustizia, Seconda Sezione, *HanseYachts AG*, cit., parr. 29-30.

comunicazione [dell'atto] al convenuto", o 2. *"l'atto [introduttivo del giudizio] deve essere notificato o comunicato prima di essere depositato presso l'autorità giurisdizionale"*, al momento della ricezione dell'atto stesso da parte dell'autorità *"competente per la notificazione o comunicazione"*, *"purché successivamente l'attore non abbia omissso di prendere tutte le misure che era tenuto ad adottare affinché l'atto fosse depositato presso l'autorità giurisdizionale"*.

Dunque, ai sensi del par. 1 dell'art. 32, nell'ipotesi in cui il processo abbia inizio con la notifica al convenuto della domanda giudiziale, l'autorità competente (per la notificazione o la comunicazione) è quella che per prima riceve l'atto. Pertanto, nel caso di notificazione in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 1393/2007, la lite si considera pendente dal momento in cui l'atto è stato consegnato all'organo *"mittente"* e non dal momento in cui viene ricevuto dall'autorità straniera che si occuperà della notifica al destinatario²². Inoltre, l'autorità giurisdizionale presso la quale la domanda o l'atto è depositato, oppure quelle preposte alla sua notificazione o comunicazione, sono tenute ad annotare *"rispettivamente la data del deposito della domanda giudiziale o dell'atto equivalente o la data del ricevimento degli atti da notificare o comunicare"*²³.

In tal modo il regolamento n. 1215/2012, dando rilievo al momento in cui l'autorità (preposta alla ricezione dell'atto, sia per la notifica che per il deposito) riceve l'atto, configura un criterio di prevenienza che è autonomo rispetto agli ordinamenti degli Stati membri. La certezza sul momento in cui la lite si considera pendente viene suffragata dal secondo paragrafo dell'art. 29, in base al quale l'autorità giurisdizionale preveniente può chiedere ed ottenere *«senza indugio»* da ogni altra autorità giurisdizionale l'indicazione della data in cui è stata adita ai sensi dell'art. 32²⁴. Non si tratta di un vero e proprio obbligo, in quanto se da un lato sembra che la norma configuri un obbligo di risposta, dall'altro in caso di inottemperanza il regolamento non prevede alcuna conseguenza.

²² In tal senso, A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I. Il regolamento (UE) n. 1215/2012 sulla giurisdizione e l'efficacia delle decisioni in materia civile e commerciale*, Milano, 2016, p. 61.

²³ Diversamente da altri Paesi quali, ad esempio, la Francia, il Belgio o i Paesi Bassi, la disciplina italiana in materia è già conforme in quanto, al momento dell'iscrizione della causa a ruolo o al momento di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario o all'ufficio postale, viene apposto apposito timbro comprovante la data. Infatti, nell'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 149, terzo comma c.p.c., *"la notifica si intende eseguita già nel momento in cui è rivolta la richiesta all'autorità che poi deve provvedere"*, nella giurisprudenza italiana si legga: Corte di cassazione, sentenza del 12 gennaio 2012, n. 253. Nel caso di deposito telematico del ricorso introduttivo del giudizio, è plausibile ritenere che per data del deposito deve intendersi quella di ricezione da parte del mittente della ricevuta di avvenuta consegna (RdAC) da parte del gestore PEC del Ministero della Giustizia, atteso che il deposito telematico (così come la notifica telematica) si perfeziona nel momento in cui il sistema genera tale ricevuta e non all'esito dei controlli automatici (in tal senso: Corte di Cassazione, ordinanza n. 17328 del 27 giugno 2019). Occorre precisare, in ultimo, che la Commissione, nella sua Proposta, aveva avanzato l'ipotesi che l'annotazione avrebbe dovuto indicare, oltre alla data, anche l'ora del deposito.

²⁴ Tale richiesta si giustifica sempre in relazione all'obbligo generale di leale cooperazione tra le autorità giurisdizionali degli Stati membri.

In relazione al momento di determinazione di pendenza della lite, in ultimo, la Corte nella sentenza *Aannemingsbedrijf*²⁵ ha precisato che il momento che rileva è solo e soltanto l'inizio del giudizio di merito e non anche quello di avvio di un procedimento cautelare o di una procedura conciliativa.

L'art. 29 del *Recast* conferma il meccanismo della prevenzione temporale, in virtù del quale il giudice successivamente adito, dopo aver verificato la sussistenza, nelle cause concorrenti, dell'identità di parti, oggetto e titolo e l'attuale pendenza della prima causa, deve dichiararsi privo di giurisdizione se il giudice preventivamente adito ha accertato la propria competenza giurisdizionale²⁶.

Nel già citato caso *Cartier parfums* la Corte di giustizia ha affrontato il problema della determinazione del momento nel quale è accertata la competenza del giudice adito per primo in un caso in cui la competenza di tale giudice si basava esclusivamente sull'accettazione tacita della sua giurisdizione da parte del convenuto, in pratica su di un'omessa contestazione. In tale pronuncia la Corte ha evidenziato l'irrelevanza della affermazione, esplicita o implicita, da parte del giudice adito per primo della propria competenza con una sentenza divenuta definitiva, dichiarando sufficiente che esso «*non abbia declinato d'ufficio la propria competenza e che nessuna delle parti l'abbia contestata anteriormente o fino al momento della presa di posizione considerata, dal rispettivo ordinamento nazionale, come il primo atto difensivo presentato al medesimo primo giudice*»²⁷. Di conseguenza, in presenza di siffatti dati oggettivi, e sempre che il processo preveniente non sia stato nel frattempo disattivato, il giudice prevenuto deve declinare definitivamente la propria competenza giurisdizionale sul merito²⁸.

Pertanto, solo il giudice adito per primo dovrà pronunciarsi su eventuali irregolarità o invalidità relative alle formalità introduttive del giudizio, mentre il giudice successivamente adito potrà procedere a tale verifica soltanto in un secondo momento, allorché l'attore abbia omesso di prendere le misure necessarie in base alla *lex fori* del giudice previamente adito per poter considerare il procedimento effettivamente e definitivamente instaurato innanzi a quest'ultimo²⁹.

²⁵ Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 22 ottobre 2015, *Aannemingsbedrijf Aertssen NV e Aertssen Terrasements SA c. VSB Machineverhuur BV e altri*, causa C-523/14, in particolare i par. da 41 a 52. Nella giurisprudenza di merito italiana, si veda l'ordinanza del Tribunale di Bolzano del 31 marzo 2015.

²⁶ Art. 29, par. 3, regolamento n. 1215/2012. A tal fine, non occorre una decisione definitiva del primo giudice purché essa risulti dal comportamento delle parti e del giudice stesso, rilevando la circostanza che in suo favore potrebbe operare la c.d. proroga tacita di cui all'art. 26.

²⁷ Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 27 febbraio 2014, *Cartier parfums-lunettes e Axa Corporate Solutions Assurance SA contro Ziegler France SA e altri*, causa C-1/13, in particolare par. 39.

²⁸ Corte di giustizia, Terza Sezione, *Cartier parfums*, cit., in particolare par. 43.

²⁹ In Italia la Corte di cassazione in un primo momento aveva ritenuto che il provvedimento che dispone o nega la litispendenza comunitaria poteva essere impugnato solamente con regolamento necessario di competenza ex artt. 42 e 295 c.p.c. Successivamente, con due ordinanze, dell'8 giugno 2011, n. 12410 e del 2 agosto 2011, n. 16862, ha corretto la propria impostazione affermando che, avverso i suindicati provvedimenti, è possibile proporre regolamento di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., in quanto la norma sulla litispendenza comporta «una sorta di difetto temporaneo» della giurisdizione, «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».

In attesa ed a seguito della determinazione positiva sulla competenza del giudice preveniente, il giudice prevenuto può solo emanare provvedimenti cautelari esorbitanti ai sensi dell'art. 35 del regolamento. Se nonostante la presenza delle condizioni richieste il giudice adito successivamente non sospende il proprio procedimento, ciò non influisce sul giudizio pendente dinanzi al giudice preveniente³⁰.

La prima condizione che il giudice prevenuto deve esaminare è, come detto, l'effettiva sussistenza della litispendenza transfrontaliera tra i due giudizi, rimettendo al giudice preveniente la disamina di ogni ulteriore questione³¹. Dunque, solo e soltanto il giudice adito per primo può valutare autonomamente la propria competenza, che non può essere controllata dal giudice prevenuto. Il potere di quest'ultimo subisce una restrizione nella misura in cui è vincolato da ciò che è stato deciso dal primo giudice³². Pertanto, se questi si dichiara competente ai sensi dell'art. 29, par. 3 del regolamento, si produce immediatamente l'effetto privativo della giurisdizione del giudice prevenuto.

Ancora una volta viene in rilievo il caso *Cartier parfums* nel quale si individua lo scopo della litispendenza nell'evitare conflitti negativi di giurisdizione, infatti, tale regola è stata introdotta «*affinché le parti non siano obbligate ad instaurare un nuovo procedimento qualora, ad esempio, il giudice preventivamente adito si dichiarasse incompetente*». Ciò significa che nell'ipotesi in cui il giudice preventivamente adito non abbia declinato d'ufficio la propria competenza e non sia stata sollevata nessuna eccezione d'incompetenza dinanzi ad esso, la dichiarazione, da parte del giudice successivamente adito, della propria incompetenza non può produrre la conseguenza di un conflitto negativo di giurisdizione, in quanto la competenza del giudice precedentemente adito non può più essere posta in discussione³³.

È evidente che la rigidità con cui il regolamento n. 44/2001 e prima ancora la Convenzione del 1968 hanno disciplinato la litispendenza avvantaggia la parte che si è attivata per prima, incentivando così quel fenomeno del *forum running* che dà luogo a manovre dilatorie ed abusive per radicare il centro della controversia in un foro preveniente diverso da quello che le stesse parti in lite abbiano eventualmente concordato preventivamente tramite l'accordo di proroga del foro. Ci si riferisce al c.d. fenomeno dell'«*Italian torpedo*», ovvero sia a quella pratica processuale volta ad adire preventivamente il giudice di uno Stato membro, pur palesemente incompetente ma notoriamente lento, per paralizzare il processo instaurato successivamente dinanzi al

³⁰ Resta salva la facoltà di far valere l'inosservanza del diritto dell'UE nello Stato prevenuto ed eventualmente eccepire l'inefficacia della decisione in un altro Stato membro.

³¹ L'effetto privativo della litispendenza è ancor più marcato rispetto alla legge italiana di riforma del diritto internazionale privato che, all'art. 7, subordina l'effetto sospensivo della litispendenza all'esito positivo della c.d. «prognosi di riconoscibilità» (ovverosia della probabilità che essa venga riconosciuta) nel foro prevenuto della decisione che verosimilmente verrà emessa dal giudice preveniente.

³² In tal senso: Corte di giustizia, Grande Sezione, *Gasser*, cit., par. da 48 a 51; sentenza *Turner*, cit., par. 23 e 26; sentenza *Overseas Union Insurance*, cit., par. 24; sentenza *Allianz*, cit., par. 29; sentenza, *Gothaer*, cit., par. 39. L'art. 29 conferisce al giudice adito (configurandosi la regola della *kompetenz-kompetenz*) preveniente il potere di pronunciarsi per primo sulla propria giurisdizione e obbliga l'altro giudice ad attenersi alle sue valutazioni. Per più ampie considerazioni sul punto, si veda F. C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, Cedam, Padova, 2012, p. 125.

³³ Sentenza *Cartier parfums*, cit., par. 42-43.

giudice effettivamente competente in virtù di un accordo di scelta del foro. In tali casi, quest'ultimo giudice è costretto (almeno sotto la vigenza del sistema Bruxelles I) ad arrestare il giudizio pendente dinanzi a sé ed attendere che il primo giudice declini la competenza, con l'obiettivo di costringere controparte ad addivenire ad una risoluzione transattiva della controversia.

3. Il rapporto tra litispendenza ed *electio fori*: la deroga dell'art. 31, par. 2 al criterio della prevenzione temporale rigida

Com'è noto, oltre alla circolazione delle decisioni, che con l'abolizione dell'*exequatur*, rappresenta la novità di maggior rilievo apportata dal regolamento Bruxelles I *bis*, gli ulteriori aspetti maggiormente innovativi del *Recast* sono da rinvenire nelle disposizioni riguardanti la proroga della competenza, che dalla riforma esce rafforzata sia sul piano sostanziale che processuale, nonché nella norma inerente alla deroga del criterio della prevenzione rigida in tema di litispendenza.

L'art. 25³⁴ del Regolamento n. 1215/2015 attribuisce maggiore importanza all'"universalizzazione" del foro elettivo. Invero, il *considerandum* n. 19 evidenzia come la scelta del foro competente (prevalenza della scelta volontaristica su quella legislativa) abbia rappresentato la svolta che ha consentito alle parti di scegliere il foro indipendentemente dal loro domicilio³⁵.

Così, il nuovo art. 25 individua nella *lex fori* la normativa destinata a disciplinare la validità della clausola di scelta del foro e sancisce la competenza esclusiva del giudice scelto dalle parti "salvo che l'accordo sia nullo dal punto di vista della validità sostanziale secondo la legge di tale Stato membro". L'art. 25 sancisce, poi, l'indipendenza e la conservazione della clausola rispetto al contratto nel quale è inserita; infatti il par. 5 dell'articolo stabilisce che "la clausola attributiva di competenza che fa parte di un contratto si considera indipendente dalle altre clausole contrattuali" e precisa, al successivo capoverso sempre del par. 5, che la "validità della clausola attributiva di competenza non può essere contestata per il solo motivo che il contratto è invalido", rendendola così autonoma rispetto alle altre clausole contrattuali³⁶.

La disciplina previgente al *Recast*, invero, non garantiva adeguatamente l'effettività degli accordi sulla giurisdizione, in quanto non sanzionava ma, addirittura, incentivava il fenomeno del *forum running*, favorendo le tattiche abusive di chi, per sfuggire agli effetti dell'*electio fori*, agiva preventivamente dinanzi all'autorità giurisdizionale di uno Stato diverso da quello previsto nell'accordo di scelta del foro.

³⁴ In cui è confluito l'art. 23 del regolamento n. 44/2001.

³⁵ La volontà delle parti diviene, così, il solo criterio di collegamento con il foro prescelto.

³⁶ C. SILVESTRI, *Gli accordi sulla giurisdizione nella nuova disciplina degli artt. 25 e 31 nel reg. 1215/2012* in *International Journal of Procedural Law*, 2015, n. 1, p. 21 e p. 29; D.A. SIMOTTA, *Die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem neuen EuGVVO*, in *International Journal of Procedural Law*, 2013, n. 1, p. 58.

Per porre fine a tale fenomeno abusivo il regolamento Bruxelles I *bis* ha introdotto l'art. 31, par. 2 che certamente costituisce la più importante novità in tema di accordi sulla giurisdizione e prevede che “*fatto salvo quanto previsto dall'articolo 26, qualora sia adita l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro al quale un accordo di cui all'articolo 25 conferisce competenza esclusiva, qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro sospende il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo*”.

Tale norma costituisce un “alleggerimento” del principio della prevenzione nella disciplina della litispendenza tra il giudice adito ed un foro diverso, stabilendo che tale principio debba cedere di fronte all'ipotesi della regolamentazione pattizia della giurisdizione, cui è attribuita prevalenza anche se l'autorità sia stata adita successivamente alla proposizione della stessa lite davanti al giudice di un diverso Stato membro, costituendo così un consolidamento della proroga di competenza³⁷, la quale abbandona sempre più la vecchia impostazione “pubblicistica”³⁸.

Invero, il “vecchio” art. 23, par. 1 del reg. 44/2001, pur definendo competenza esclusiva quella conferita al giudice dalla designazione ad opera delle parti, non ne faceva derivare il superamento del criterio della prevenzione temporale “secca”. Sotto la vigenza del regolamento Bruxelles I non si poteva derogare a tale rigido criterio neanche nell'ipotesi in cui il giudice successivamente adito fosse quello designato dalle parti in virtù di una clausola esclusiva di elezione del foro. Secondo l'insegnamento della Corte di giustizia nel noto caso *Gasser*³⁹, sebbene sussista e sia noto il comportamento dilatorio messo in atto dalla parte per ritardare la risoluzione della controversia avviando un'azione dinanzi ad un giudice palesemente incompetente per l'esistenza di una clausola attributiva della competenza, ciò non legittima a mettere in discussione il rigido criterio della prevenzione temporale⁴⁰. Pertanto, la presenza di tale clausola in suo favore non esime il giudice prevenuto, una volta rilevata la litispendenza, dal sospendere il processo finché il giudice preveniente si sia dichiarato incompetente, senza che possa affermare la propria competenza⁴¹.

Successivamente alla *Gasser*, e dopo l'adozione del regolamento Bruxelles I *bis*, la Corte di giustizia compie una storica “virata”. Nel caso *Weber*⁴², infatti, si afferma che

³⁷ In tal senso, M. A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE n.1215 del 2012*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura e procedura civile*, 2013, n. 4, p. 1430.

³⁸ S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del regolamento(UE) 1215/2012*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 2013, n. 3, p. 652.

³⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 dicembre 2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT s.r.l.* causa C-116/02.

⁴⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Gasser*, cit., in particolare par. 52.

⁴¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Gasser*, cit., secondo dispositivo.

⁴² Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 3 aprile 2014, *Irmengar Weber c. Mechthilde Weber* causa C-438/12. In tale caso, i due giudizi parallelamente pendenti tra le stesse parti erano stati radicati, il primo, in Italia e, il secondo, in Germania, dove era situato l'immobile oggetto del diritto reale di prelazione. Mentre in Italia l'attore era il terzo acquirente dell'immobile su cui gravava il diritto di prelazione e la sua domanda nei confronti del titolare di tale diritto e del soggetto obbligato era volta

se il giudice prevenuto si ritiene competente in via esclusiva *ex art. 22, reg. 44/2001* (oggi art. 24, reg. 1215/2012) non deve sospendere il processo ma procedere con la trattazione del merito.

La giurisprudenza *Gasser*, sebbene emanata nella piena rispondenza ai principi del sistema Bruxelles I, è stata oggetto di profonde critiche, in quanto favoriva per l'appunto proprio il fenomeno delle “*torpedo actions*” attraverso l’elusione degli accordi di proroga⁴³.

Invero, l’approccio del legislatore nel nuovo regolamento emerge dal *considerandum* n. 22, ove si proclama la necessità di migliorare l’efficacia degli accordi di scelta del foro, onde conferire piena efficacia alla volontà delle parti ed impedire tattiche processuali scorrette. A tal fine, si afferma che il regolamento dovrebbe dare priorità al giudice designato nell’accordo, ancorché adito per secondo, di pronunciarsi sulla propria competenza. Invero, coerentemente con tale indicazione, il par. 2 dell’art. 31 introduce una importante deroga al criterio della prevenzione temporale rigida stabilita dal par. 1⁴⁴ della medesima disposizione, per l’ipotesi in cui il giudice adito per primo sia diverso da quello scelto contrattualmente delle parti⁴⁵.

Il “nuovo” secondo comma dell’art. 31 va a demolire la prevenzione temporale rigida individuata nel comma precedente in quanto, fatta salva l’applicazione dell’art. 26 (sull’accettazione tacita della giurisdizione da parte del convenuto che si costituisce in giudizio senza nulla contestare in merito alla competenza del giudice), si prevede che, qualora sia instaurato un procedimento tra le stesse parti e sulla medesima causa avanti al giudice di uno Stato membro dotato di competenza esclusiva in forza di un accordo di proroga *ex art. 25*⁴⁶, il giudice di un altro Stato membro, seppur adito preventivamente,

all’accertamento dell’invalidità dell’esercizio del diritto medesimo, in Germania l’azione era stata intentata dal titolare del diritto nei confronti del terzo acquirente e del soggetto obbligato, al fine di ottenere l’attuazione della prelazione mediante trasferimento a suo favore della proprietà della parte di immobile che ne costituiva oggetto. Avendo la Corte stabilito che la causa italiana rientrava nella competenza esclusiva del foro tedesco *ex art. 24, n. 1* del regolamento in esame e che, quindi, se il giudice che ne era stato investito si fosse pronunciato al riguardo la relativa sentenza non avrebbe potuto circolare ai sensi del regolamento, il giudizio che avrebbe dovuto proseguire era, in deroga dell’art. 29, quello tedesco, la competenza esclusiva del relativo foro rendendo del tutto irrilevante la circostanza che fosse stato radicato dopo quello italiano. Il ragionamento applicato dalla Corte con riferimento alla materia dei diritti immobiliari vale anche per gli altri criteri di competenza esclusiva contemplati dall’art. 24 del regolamento, a condizione che siano soddisfatte le condizioni di loro applicabilità.

⁴³ I. BERGSON, *The death of the torpedo action? The practical operation of the Recast’s reforms to enhance the protection for exclusive jurisdiction agreements within the European Union*, in *Journal of Private International Law*, 2015, n. 1, p. 27.

⁴⁴ Tale paragrafo conferma, alla stregua dell’art. 29 del regolamento n. 44/2001/CE che, in caso entrambi i giudici aditi siano dotati di competenza esclusiva, trova comunque applicazione la regola della prevenzione.

⁴⁵ In tal senso si veda M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione*, cit., pp. 1429 ss.

⁴⁶ L’art. 25 del regolamento 1215/2012 stabilisce espressamente che la clausola di proroga della competenza è esclusiva salvo diversi accordi fra le parti. Sul punto si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, sentenza dell’8 marzo 2012, n. 3624, nonché ordinanza del 25 gennaio 2018, n. 1838.

sia comunque tenuto a sospendere il proprio processo fino a quando il giudice adito sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo stesso⁴⁷.

Il presupposto di applicazione della norma è che, dopo la proposizione della causa in un foro diverso da quello scelto dalle parti, la causa stessa sia “duplicata” nel foro previsto nell'accordo di proroga, al quale, a questo punto, il giudice preventivamente adito deve cedere il passo, sospendendo il procedimento, per quanto attiene alla decisione sulla validità e l'efficacia della clausola di proroga⁴⁸. Una volta poi che il giudice competente in base alla clausola abbia affermato la propria giurisdizione, il giudice concorrente, ancorché adito per primo, dovrà dichiararsi incompetente. Corollario implicito di quanto precede è che il giudice designato nella clausola è esonerato dall'obbligo di sospendere il procedimento per la previa pendenza dinanzi al giudice di un altro Stato membro della medesima controversia⁴⁹.

Dunque, la sospensione prevista dal secondo comma dell'art. 31 apre due ipotesi alternative: se il giudice indicato nella clausola dichiara la propria incompetenza, il processo sospeso potrà riprendere il suo corso; qualora invece il giudice designato abbia accertato la propria competenza in base all'accordo, ogni altro giudice deve dichiarare la propria incompetenza a suo favore (ai sensi del comma 3). La deroga cessa di operare, con conseguente ripristino della regola generale dell'art. 29, in due casi: quando le parti hanno stipulato accordi confliggenti di scelta esclusiva del foro e, ovviamente, quando l'autorità giurisdizionale prescelta sia stata adita per prima. Del pari, si tornerà ad applicare la regola di prevenzione generale qualora il giudice designato dichiari la clausola invalida o inefficace, non potendo egli estendere la propria verifica ad altri eventuali ed ulteriori titoli di giurisdizione a suo favore.

Peraltro è il caso di evidenziare che tra i motivi di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione delle sentenze che, eccezionalmente, implicano un controllo sulla competenza del giudice del Paese di origine figura anche la violazione dei criteri speciali di competenza posta a tutela delle parti deboli, a condizione che nel giudizio di origine della sentenza *ricognenda* o *esecutanda* il contraente debole rivesta il ruolo processuale di convenuto⁵⁰.

Come precisato dalla Corte di giustizia⁵¹ – sebbene sotto l'egida del regolamento Bruxelles I – l'applicazione dei c.d. “fori protettivi” non può imporsi alle parti deboli

⁴⁷ M. FARINA, *Per una prima lettura del “regolamento Bruxelles I bis”: il nuovo regime in tema di esecutività delle sentenze straniere*, consultabile all'indirizzo <http://aldricus.com/2013/01/13farina-exequatur/#more-5537>. Nel testo del regolamento si vedano, a tal riguardo, i *consideranda* nn. 23-24.

⁴⁸ M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione*, cit., p. 1430.

⁴⁹ M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione*, cit., p. 1427; F.C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro*, cit., p. 167.

⁵⁰ Il riferimento è all'art. 45, par. 1, lett. e), i) del regolamento n. 1215/2012. Sul punto si veda: S.M. CARBONE, C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 295.

⁵¹ Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza della Corte di giustizia, Quarta Sezione, sentenza del 20 maggio 2010, *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group c. Michal Bilas*, causa C-111/09, par. 32-33. Per un commento alla sentenza si veda: S. MARINO, *La proroga tacita di giurisdizione nei contratti conclusi dalle parti deboli: la sentenza Bilas*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, n. 4, pp. 915-924. Si veda, altresì, Corte di giustizia, Terza

che ne sono beneficiarie, tali parti ben potendo rinunciare alla relativa tutela a condizione, però, che detta rinuncia sia una scelta consapevole ed informata. Infatti, come si ricava da tale giurisprudenza, l'art. 26 del nuovo regolamento non esclude l'operatività del meccanismo della proroga tacita della giurisdizione in presenza del convenuto-contraente debole, purchè il giudice, prima di dichiararsi competente, accerti che, nel comparire, tale convenuto sia consapevole delle conseguenze della propria costituzione in giudizio. In tal caso, la sentenza pronunciata dal giudice *de quo*, fondata sul titolo di giurisdizione di cui all'art. 26, sarà suscettibile di «circolare» nello Spazio giudiziario europeo, in quanto non integra le fattispecie di diniego previste alla lett. e), i) dell'art. 45.

Sembra, dunque, corretto affermare che nel caso di procedimenti paralleli di cui, il primo, instaurato nei confronti di un convenuto-parte debole dinanzi ad un foro non competente ai sensi dei relativi criteri di cui alle sezioni 3, 4, o 5 del capo II del nuovo regolamento, e il secondo, avviato dalla medesima parte debole nella veste di attore, davanti ad un foro competente ai sensi dei relativi criteri di cui alle predette sezioni, il giudice prevenuto dovrebbe – anziché sospendere d'ufficio ex art. 29, par. 1 – accertare che la comparizione del convenuto-parte debole innanzi al giudice prevenuto sia avvenuta, per l'appunto, in maniera consapevole. Tale accertamento, cioè, dovrebbe tendere alla verifica che il convenuto sia stato informato che, costituendosi, accettava, radicandola ex art. 26, la giurisdizione del giudice investito della controversia e, di conseguenza, rinunciava consapevolmente alla tutela maggiore offerta dai “fori protettivi”⁵².

4. L'ampiezza dei poteri di indagine attribuiti al giudice preventivamente adito ed al giudice prorogato

Sinora si è visto come la presenza di un accordo attributivo della competenza esclusiva ad un giudice di uno Stato UE ai sensi dell'art. 25 costituisca il presupposto per l'operativa della norma secondo la quale il giudice che non è stato scelto sulla base della clausola di proroga ha l'obbligo di sospendere il giudizio. La dottrina, però, si è interrogata sull'ampiezza dei poteri di indagine e di apprezzamento riconosciuti a tale giudice atteso che il regolamento Bruxelles I *bis* ha offerto pochissime indicazioni sulla questione.

Val la pena di precisare che la cognizione del giudice adito circa la validità della clausola si pone sia in presenza che in difetto di procedimenti paralleli⁵³.

Nulla quaestio se il giudice dinanzi al quale è avviato il procedimento corrisponde a quello indicato nella clausola di elezione del foro, in quanto sarà quest'ultimo a doversi

Sezione, sentenza del 12 maggio 2011, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts c. JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch*, causa C-144/2010.

⁵² S.M. CARBONE, C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 295.

⁵³ C. SILVESTRI, *Gli accordi sulla giurisdizione nella nuova disciplina degli artt. 25 e 31*, cit., p. 34.

pronunciare sulle eventuali eccezioni di invalidità della proroga di competenza e sulle eventuali censure di nullità del contratto che la contiene. Il problema, invece, si pone quando il giudice adito per primo non sia quello previsto nella clausola di proroga. In tal caso la delimitazione della sua cognizione circa la validità di siffatta clausola è più delicata e suscettibile di diverse e contrapposte soluzioni.

Tra le soluzioni astrattamente prospettabili, vanno escluse quelle più radicali. La prima tesi riguarda la compiuta verifica da parte del primo giudice circa l'esistenza, la validità, l'efficacia e l'operatività della clausola rispetto alla domanda proposta dinanzi al giudice dell'*electio fori*⁵⁴. In tal caso non verrebbe riconosciuta alcuna priorità al giudice "prorogato" in relazione all'indagine da compiere circa la validità e l'efficacia della clausola di elezione del foro: l'indagine spetterebbe al primo giudice (derogato).

Per la seconda tesi, invece, sarebbe sufficiente l'allegazione dell'accordo da parte del convenuto che eccepisce il difetto di giurisdizione⁵⁵. Tale tesi favorirebbe i comportamenti abusivi del convenuto che potrebbe ottenere una lunga sospensione del primo procedimento semplicemente eccependo il difetto di giurisdizione sulla base dell'accordo ed instaurando un processo dinanzi al giudice che egli ritiene competente sulla base dell'*electio fori*.

La tesi più coerente con la finalità della riforma e la funzione della norma è quella secondo cui il giudice prorogato deve limitarsi ad una verifica *prima facie* dell'esistenza di un accordo di scelta di un altro foro, senza accertarne la validità, l'efficacia o l'ampiezza. Ciò significa che il giudice adito per primo deve limitarsi a valutare se possa manifestamente escludersi l'esistenza stessa dell'accordo⁵⁶, cioè valutare se l'accordo stesso presenti i requisiti stabiliti espressamente dal regolamento Bruxelles I *bis*⁵⁷. In particolare, l'indagine deve essere volta a verificare sommariamente se l'accordo di proroga abbia ad oggetto determinate controversie, se rispetti i requisiti formali stabiliti dall'art. 25, par. 1, lett. a) e c) del regolamento, se violi le competenze giurisdizionali esclusive di cui all'art. 24, se risulta essere conforme alle prescrizioni di cui agli artt. 15, 19 e 23 del regolamento riguardanti la clausola di elezione del foro in materia di contratti con i consumatori, dei contratti individuali di lavoro e di

⁵⁴ Tale tesi è prospettata da A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I*, in *Revue critique de droit international privé*, 2013, n. 1, pp. 1 ss. Invero, sebbene egli dia atto dell'esistenza di tale tesi, finisce poi per condividere la tesi dell'indagine "limitata" del giudice prorogato.

⁵⁵ In tal senso si pronuncia A. BRIGGS, *Civil jurisdiction and judgments*, 6th, Abingdon, 2015, p. 167.

⁵⁶ In tal senso, F.C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro*, cit., pp. 146 ss.; T. C. HARTLEY, *Choice-of-court agreements under the European and international instruments: the revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention and the Hague Convention*, Oxford, 2013; I. BERGSON, *The death of the torpedo action?*, cit., pp. 27 ss.; A. MALATESTA, *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., pp. 101 ss. In senso contrario, L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione alla luce del Reg. n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, in *Int'l Lis*, 2013, n. 3-4, p. 120.

⁵⁷ Tale tesi è sostenuta da C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, n. 5, pp. 1295 ss.

assicurazione⁵⁸. Effettuate tali verifiche, ritenute sussistenti tali condizioni, il giudice preventivamente adito sospenderà il processo a favore del giudice prorogato, il quale dovrà pronunciarsi sulla validità ed efficacia dell'accordo. Al contrario, dunque, di quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Gasser*⁵⁹, la priorità attribuita al giudice eletto deriva dall'essere ritenuto più competente e qualificato del giudice preventivamente adito a risolvere le questioni afferenti all'esistenza, alla validità ed efficacia dell'accordo sulla giurisdizione.

Qualora invece il giudice preventivamente adito ritenga che l'accordo di proroga della giurisdizione non rispetti i requisiti di cui all'art. 25, il giudizio proseguirà dinanzi a lui a condizione che, chiaramente, sussista un valido titolo di giurisdizione. In tal caso il giudice successivamente adito, pur essendo quello indicato nell'*electio fori*, non potrà far altro che applicare le norme sulla litispendenza.

Se viene, dunque, disposta la sospensione del primo processo ai sensi dell'art. 31, par. 2 del regolamento Bruxelles I *bis*, essa si prolungherà finché il secondo giudice non abbia dichiarato di “*non essere competente ai sensi dell'accordo*”, quando, ad esempio, emetta una pronuncia declinatoria della giurisdizione. In tal caso il primo giudizio potrà essere ripreso. Qualora invece il secondo giudice affermi la propria competenza giurisdizionale, però non sulla base dell'accordo che sia stato ritenuto invalido, inefficace o inapplicabile al caso di specie, egli è tenuto comunque a sospendere il giudizio sulla base dell'art. 29, par. 1 del regolamento, non essendo applicabile l'art. 31, par. 2⁶⁰. A seguito di tale declaratoria il primo giudizio potrà proseguire sulla base della ordinaria regola sulla litispendenza⁶¹.

Una volta che il giudice designato abbia affermato la propria competenza giurisdizionale sulla base dell'accordo, con decisione divenuta definitiva⁶², qualsiasi altro giudice europeo dinanzi al quale venga sollevata l'eccezione riguardante l'efficacia della clausola di deroga della giurisdizione, deve declinare la propria competenza giurisdizionale, essendo la pronuncia del giudice “prorogato” vincolante per tutti gli altri giudici.

Un ultimo aspetto da considerare riguarda la circostanza in cui il giudice non designato non adempia all'obbligo di sospensione posto a suo carico. Può accadere, infatti, che siffatto giudice rigetti l'istanza di sospensione ritenendo la controversia esclusa dalla portata della clausola di scelta del foro, oppure che, al momento in cui rileva la successiva pendenza del processo dinanzi al foro prorogato, abbia già affermato la propria giurisdizione. In tali circostanze, la pronuncia sulla giurisdizione emessa da tale giudice spiegherà effetti negli ordinamenti degli altri Stati membri, anche

⁵⁸ M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione*, cit., p. 1432, mi pare dissentire affermando che in tal modo si attribuisca ampio margine di indagine al primo giudice al fine di non sospendere il procedimento.

⁵⁹ Sentenza *Gasser*, cit., par. 48.

⁶⁰ Per maggiori approfondimenti sul punto si veda: P.A. NIELSEN, *The new Brussels I Regulation*, in *Common Market Law Review*, 2013, n. 2, p. 521.

⁶¹ La medesima questione si pone nel caso in cui il giudice adito successivamente affermi la propria giurisdizione sulla base dell'accordo, ritenuto istitutivo di un foro meramente facoltativo e non esclusivo.

⁶² Non più impugnabile con i mezzi ordinari.

in relazione all'accertamento dell'inefficacia dell'accordo di proroga, non comportando ciò la violazione dei principi di cui agli artt. 25 e 31, par. 2 del regolamento⁶³.

5. La litispendenza e le clausole asimmetriche: le pronunce della Corte di Cassazione e l'inammissibilità del regolamento di giurisdizione

Fermo restando quanto sinora detto, l'applicazione pratica del nuovo meccanismo comporta almeno due aspetti problematici.

Il primo riguarda il caso in cui una parte non vanti nessuna pretesa nei confronti dell'altra, ma abbia solo interesse ad ottenere una pronuncia sull'accordo di proroga da parte del giudice designato. In tal caso il problema che si pone è comprendere se la comunanza della questione relativa all'accertamento della portata della clausola di scelta del foro sia sufficiente a determinare l'identità oggettiva tra i due giudizi ai fini dell'art. 31, par. 2. L'interpretazione più consona alla portata ed alla finalità perseguita da tale norma è quella estensiva, volta ad affermare la sussistenza della litispendenza anche in relazione a tali pronunce, ciò anche in virtù del generale principio di economia processuale, in quanto una interpretazione restrittiva costringerebbe l'attore a proporre anche una domanda di merito⁶⁴.

L'operatività del sistema sinora delineato è agevole quando le parti di un rapporto negoziale abbiano scelto in modo univoco la giurisdizione mentre essa risulta problematica qualora il rapporto giuridico si articoli in molteplici regolamentazioni contrattuali e alcune (od ognuno) di essi prevedano una clausola di proroga della giurisdizione non coincidente nella scelta con quella operata in un altro testo contrattuale.

Autorevole dottrina⁶⁵ ha evidenziato che i maggiori problemi sorgono in relazione alle c.d. clausole «asimmetriche» o «potestative» (*one-sided jurisdiction clauses*), le quali si caratterizzano per uno squilibrio processuale tra le parti, atteso che, mentre una parte è obbligata ad agire esclusivamente nel foro prescelto, l'altra ha la facoltà di scegliere tra più fori competenti⁶⁶. Le incertezze che si pongono in relazione alla

⁶³ G. VITELLINO, *Le novità in materia di litispendenza e connessione*, in A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., p. 104; F. GARCIMARTÍN, *Lis pendens and exclusive choice-of-court agreements (art. 31(2)-(4))*, in A. DICKINSON, E. LEIN (eds.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p. 341.

⁶⁴ Per più ampie considerazioni sul punto si legga, G. VITELLINO, *Le novità in materia di litispendenza e connessione*, in A. MALATESTA, *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., pp. 103-104, nonché F. GARCIMARTÍN, *Lis pendens and exclusive choice-of-court agreements (art. 31(2)-(4))*, in A. DICKINSON, E. LEIN (eds.), cit., p. 342.

⁶⁵ C. HARTLEY, *Choice-of-court agreements*, cit., pp. 141 ss.; M. KEYES, B.A. MARSHALL, *Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical*, in *Journal of Private International Law*, 2015, n. 3, pp. 341 ss.; A. MALATESTA, *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., p. 103. In senso contrario, F. GARCIMARTÍN, *Lis pendens and exclusive choice-of-court agreements (art. 31(2)-(4))*, in A. DICKINSON, E. LEIN (eds.), cit., pp. 343 ss.

⁶⁶ La validità di siffatte clausole è controversa per la giurisprudenza nazionale. Ne è un esempio la pronuncia della *Cour de Cassation* francese, I sezione civile, *arrêt* del 26 settembre 2012, n. 983, *Ms X c. Banque Privée Edmond de Rothschild*. Il caso riguarda un contratto d'investimento concluso tra la banca lussemburghese Edmond de Rothschild Europe, attraverso l'intermediazione della sua finanziaria con

sede a Parigi, ed una correntista persona fisica, di nazionalità francese e domiciliata in Spagna. Sia la richiesta di apertura del conto che le condizioni generali della banca lussemburghese e la richiesta di rilascio della carta di credito contenevano tutte una clausola di elezione di foro in favore dei giudici lussemburghesi. Tale competenza era esclusiva per la sola correntista, mentre la banca poteva promuovere l'azione giudiziaria anche altrove. La correntista, insoddisfatta per il basso rendimento dell'investimento, ha incardinato la causa contro la banca lussemburghese e la consorella francese innanzi al Tribunale di Parigi. La banca lussemburghese eccepiva l'incompetenza dei giudici francesi, in favore di quelli lussemburghesi, in forza della predetta clausola di elezione di foro. La *Cour de Cassation* rigettava il ricorso promosso dalla banca avverso la decisione della Corte d'Appello di Parigi, la quale aveva rigettato l'eccezione della banca convenuta. In particolare, la Suprema Corte francese ha affermato: *“ma atteso che, avendo rilevato che la clausola, ai sensi della quale la banca si riservava il diritto di agire presso il domicilio della sig.ra X o innanzi “a ogni altro tribunale competente” obbligava, in realtà, soltanto la sig.ra X che era l'unica tenuta ad adire i tribunali lussemburghesi, la corte d'appello ne ha esattamente dedotto che essa aveva un carattere potestativo riguardo alla banca, cosicché essa era contraria all'oggetto e alla finalità della proroga di competenza ammessa dall'art. 23 del regolamento Bruxelles I”*. In conclusione, la Suprema Corte francese ha considerato inefficace l'opzione di scelta riservata alla banca e ha ritenuto invalida l'intera clausola di scelta del foro. Di conseguenza, ha ritenuto corretta la scelta di parte attrice di promuovere il giudizio innanzi ai tribunali francesi, competenti quali giudici del luogo in cui uno dei due convenuti, la finanziaria avente sede a Parigi, era domiciliato, nonostante un espresso obbligo contrattuale di segno diverso. Quanto alla giurisprudenza italiana, la Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 9314 del 9 aprile 2008, Sezione III, *Pelizzoli e altri c. Banca italease e altro*, ha affermato che *“la clausola contrattuale di deroga alla competenza territoriale può essere validamente pattuita sia a favore di entrambe le parti, sia a favore di una parte sola. In quest'ultimo caso la parte favorita ha la facoltà di introdurre la lite sia davanti al giudice indicato nel contratto sia dinanzi a quello che sarebbe competente secondo i criteri ordinari, mentre l'altra parte è obbligata a promuovere eventuali controversie dinanzi al giudice indicato nel contratto”*. Il caso riguardava una controversia tra, da un lato, due società e, dall'altro lato, un gruppo di persone fisiche, soci di una delle due società convenute, vincolati personalmente a certe obbligazioni come fideiussori. Tra le parti era intercorso un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto un immobile. In primo grado, una delle convenute aveva sollevato un'eccezione d'incompetenza territoriale del Tribunale di Crema in favore del Tribunale di Milano, essendo presente, nelle condizioni generali di leasing, una clausola di deroga della competenza in favore della competenza esclusiva del Tribunale di Milano. Il Tribunale di Crema accoglieva l'eccezione, dichiarava la propria incompetenza e gli attori proponevano regolamento di competenza innanzi alla Suprema Corte. Con uno dei motivi del ricorso, i ricorrenti hanno denunciato la violazione dell'art. 29 c.p.c., chiedendo (vigeva allora l'art. 366 bis c.p.c.): *“se sia valido ed efficace fra le parti (ed il creditore che agisce in surrogatoria) l'accordo in deroga alla competenza territoriale, allorché il vincolo di esclusività sia destinato a valere solo per una delle parti»*. La Cassazione dichiarava infondato siffatto motivo affermando: *«essenziale per l'efficacia della deroga di competenza è che il patto si riferisca ad uno o più affari determinati (art. 29 c.p.c., comma 1), non che attribuisca competenza esclusiva, e però tale portata deve essere espressamente prevista (art. 29, comma 2). Modo di determinare gli affari interessati dalla deroga può essere quello che li individua in ragione della direzione soggettiva della pretesa fatta valere in giudizio, ovvero sia la deroga può essere stipulata a favore di una sola delle parti e ciò sia con riguardo alle sole liti passive sia riguardo alle sole liti attive sia a tutte le liti. Una clausola di questo tipo impone a chi agisce contro la parte favorita di rivolgersi al Giudice indicato nella clausola di proroga, mentre consente alla parte avvantaggiata di agire anche davanti ai diversi Giudici competenti secondo le pertinenti norme”*. In una successiva sentenza la Corte di Cassazione, SS.UU., nella sentenza del 8 marzo 2012 n. 3624, *Umbrò International Limited c. Soc. Global Brand Management*, è stata chiamata a pronunciarsi su una tipica clausola di giurisdizione unilaterale. La clausola, contenuta in un contratto stipulato tra una società italiana e una società inglese, prevedeva l'accettazione della giurisdizione dei giudici inglesi: la società italiana poteva agire in giudizio solo dinanzi a detti giudici, mentre alla parte inglese era riservata la facoltà di agire, in alternativa, dinanzi ad un giudice italiano o ad altro giudice avente giurisdizione in base alle convenzioni interne. La Corte di Cassazione ha affermato che *“la circostanza che, rispetto alla giurisdizione, la posizione delle parti del contratto sia asimmetrica, essendo una vincolata alla giurisdizione delle Corti inglesi e l'altra avendo invece la facoltà di optare eventualmente anche per fori differenti, rientra nell'ambito dei possibili diversi accordi mediante i quali il citato art. 23 consente di contemperare l'esclusività del criterio di competenza convenzionale, ma non legittima certo la deroga a tale criterio anche in favore della parte cui quella*

validità di siffatte clausole, utilizzate sovente nei contratti finanziari, riguardano la loro validità sostanziale o la loro compatibilità con l'esigenza di prevedibilità del foro sancita dall'art. 25, ma non riguardano invece l'esclusività, almeno per la parte vincolata, della competenza attribuita al foro designato, pertanto non dovrebbero incidere sulla sfera di operatività dell'art. 31, par. 2.

Su tali questioni e sulla non applicabilità dell'art. 31, par. 2 in caso di più clausole di scelta del foro si è pronunciata piuttosto di recente la Corte di Cassazione, SS.UU., con l'ordinanza n. 12638 pubblicata il 13 maggio 2019. Il caso ha origine da una vicenda contrattuale intercorsa tra una banca⁶⁷ e una società italiana⁶⁸ relativamente alle contestazioni inerenti ad un contratto di *project financing* e ad un contratto di *hedging*⁶⁹ che hanno portato le parti ad agire rispettivamente davanti alla giurisdizione inglese ed a quella italiana.

Al di là delle specifiche contestazioni che le parti hanno sollevato vicendevolmente, ciò che in questa sede rileva è che la società incardinava il giudizio dinanzi al Tribunale di Torino, mentre la banca eccepeva il difetto di giurisdizione del giudice adito e, nel contempo, adiva il giudice inglese in quanto unico competente a conoscere, come pattiziamente stabilito, del contratto di *hedging*. Tale clausola, sosteneva la società italiana, era destinata a cedere, in caso di conflitto, di fronte alle disposizioni del contratto di finanziamento, secondo la stessa previsione del preambolo delle schede allegate e facenti parte integrante del contratto di *hedging*. Nel contratto di finanziamento, infatti, era presente una clausola di proroga della giurisdizione che prevedeva che per qualsiasi controversia relativa alla interpretazione, conclusione, esecuzione o risoluzione del contratto, la competenza esclusiva spettava al foro di Torino.

La banca proponeva regolamento preventivo di giurisdizione. In tale sede, nella sua requisitoria, il Procuratore generale rilevava la sussistenza di una ipotesi di litispendenza tra il giudizio incardinato dinanzi alla corte inglese ed il giudizio instaurato presso il tribunale di Torino ricorrendo l'identità di titolo (vertendo entrambi i giudizi sul medesimo rapporto giuridico) ed identità di oggetto.

facoltà non sia stata invece riconosciuta nel contratto". In particolare, la Suprema Corte ha rigettato l'eccezione sollevata dalla società italiana affermando che: "nel caso in esame la riferita clausola contrattuale inequivocabilmente si configura come clausola di proroga in favore della giurisdizione inglese e, contrariamente a quanto sostenuto - in modo peraltro del tutto assiomatico - nell'atto di citazione, non risulta su tal punto affatto generica, onde non v'è ragione di dubitare della sua validità". In definitiva sia la Corte francese che quella italiana, seppur con decisioni di segno opposto, hanno ritenuto che l'art. 23 del Regolamento di Bruxelles I sia assolutamente favorevole alle clausole asimmetriche.

⁶⁷ BNP Paribas S.A.

⁶⁸ La società è la T.R.M. – Trattamenti rifiuti metropolitani S.p.A. originariamente una società per azioni a capitale misto e conformata come società *in house* del Comune di Torino e successivamente controllata interamente dalla Iren S.p.A.

⁶⁹ Letteralmente "copertura di rischio" che si realizza mediante l'acquisto o la cessione di uno o più contratti il cui valore è legato alla stessa fonte di rischio che condiziona il valore della posizione da coprire.

Le Sezioni Unite hanno condiviso la tesi del Procuratore generale ritenendo che effettivamente sussista litispendenza⁷⁰ tra i due giudizi incardinati dinanzi alle due differenti giurisdizioni europee formulando delle importanti precisazioni.

Invero, come si è visto, il quadro innanzi delineato in ordine all'“alleggerimento” del principio della prevenzione nella disciplina della litispendenza è di agevole comprensione laddove la clausola di proroga appaia univoca; non appare così semplice nel caso in cui – come quello sottoposto all'esame delle Sezioni Unite – un rapporto giuridico presenti una molteplicità di pattuizioni contrattuali e contenga plurime clausole di proroga della giurisdizione non coincidenti tra di loro.

Non esistendo un giudice sovranazionale che decida quale delle clausole in tema di giurisdizione prevalga sulle altre e, dunque, in assenza di un giudice cui spetti stabilire quale sia l'autorità giurisdizionale naturale della controversia, nonché se sia possibile o meno che più clausole operino contemporaneamente, si pone il problema di verificare la coerenza delle stesse con il principio del giudice preventivamente adito. L'unica risposta possibile, secondo le Sezioni Unite, sulla base della normativa esistente, consiste proprio nell'impedire la possibile formazione di giudicati confliggenti facendo prevalere il principio del *ne bis in idem*⁷¹ e, quindi, affidando nuovamente priorità al criterio dell'attribuzione al giudice preventivamente adito della decisione sulla giurisdizione, nonostante la presenza di clausole di proroga della stessa. Affinchè si renda operativa tale soluzione l'unica strada da percorrere è quella della sospensione del procedimento instaurato successivamente. La decisione di sospendere o meno il giudizio spetta al giudice del merito e non a quello della giurisdizione, in quanto è il giudice di merito che deve verificare la correttezza o meno dell'indagine relativa all'identità delle cause ed alla prevenzione temporale.

Il carattere non definitivo di siffatta decisione sulla sospensione non appare conciliabile con il regolamento preventivo di giurisdizione che è volto, invece, ad ottenere una decisione preventiva e definitiva sulla giurisdizione⁷² e vanificherebbe la portata del principio della prevenzione destinato ad operare.

In definitiva, dunque, le Sezioni Unite affermano due principi di diritto. Secondo il primo *“Il criterio della prevalenza della clausola di proroga della giurisdizione previsto dall'art. 31, par. 2 del regolamento UE n. 1215/2012, non opera in caso di conflitto tra clausole di proroga della giurisdizione operative in caso di litispendenza o connessione delle controversie rimanendo attribuita in tali casi la decisione sulla giurisdizione al giudice preventivamente adito”*. Il secondo principio, invece, stabilisce che *“non è esperibile e deve essere dichiarato inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione nel caso di conflitto fra clausole di proroga della giurisdizione che attribuiscono la competenza a giudici di diversi Paesi dell'Unione europea, relativamente a controversie in cui sussista una ipotesi di litispendenza o*

⁷⁰ Il Procuratore generale richiama una precedente sentenza: Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 22 dicembre 2017, n. 30877.

⁷¹ Tale è l'interpretazione data dalla Corte di Cassazione, punto 14 della citata sentenza.

⁷² Corte di Cassazione, Sezioni Unite, cit., punto 14.

connessione, qualora il giudice straniero sia stato preventivamente adito in base a una clausola di attribuzione esclusiva della giurisdizione rispetto al giudice italiano successivamente adito anche esso in base a una clausola attributiva in via esclusiva della giurisdizione”.

Per completezza espositiva val la pena ricordare gli orientamenti che la Corte di Cassazione ha assunto negli anni, in quanto già sotto la vigenza della Convenzione di Bruxelles del 1968, della parallela Convenzione di Lugano del 1988 e del regolamento CE n. 44/2001 essa è stata chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di esperire regolamento di giurisdizione sulle questioni attinenti alla litispendenza ed in particolare in relazione alla sospensione operata dal giudice successivamente adito.

Inizialmente si affermò la possibilità di esperire il regolamento preventivo di giurisdizione fondando la decisione sulla circostanza che la litispendenza internazionale operasse come fonte di un vero e proprio difetto di giurisdizione nei confronti della causa proposta dinanzi al giudice italiano⁷³. Successivamente la Corte di Cassazione operò una virata in senso opposto ritenendo che l’impugnazione del provvedimento di sospensione del procedimento per litispendenza internazionale non ponesse alcuna questione di giurisdizione, essendo viceversa ammissibile il regolamento di competenza previsto dall’art. 42 c.p.c. Venne così affermato⁷⁴ che in relazione alla disciplina dell’istituto ricorresse un’ipotesi di sospensione necessaria e che *“accertare la litispendenza è questione di merito, non di giurisdizione”* e che, in linea generale, *“avverso il provvedimento con il quale il giudice italiano dichiara la sospensione del procedimento, può 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”*⁷⁵. Tale orientamento venne confermato da una pluralità di pronunce successive⁷⁶. In quest’ottica, esclusa l’esperibilità del regolamento di giurisdizione, il riesame della decisione può essere effettuato mediante l’esercizio degli ordinari mezzi di impugnazione⁷⁷.

Successivamente le Sezioni Unite⁷⁸ hanno ritenuto l’ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione proposto in relazione all’applicazione dell’art. 27 del regolamento CE n. 44/2001 ed hanno disposto che il processo pendente dinanzi al

⁷³ Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 12 dicembre 1988, n. 6756).

⁷⁴ 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

⁷⁵ Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 13 febbraio 1998, n. 1514.

⁷⁶ Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 29 aprile 1999, n. 274 (relativamente all’art.21 della Convenzione di Bruxelles; Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 17 ottobre 2002, n. 14769; Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 7 maggio 2004, n. 8748; Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 15 febbraio 2007, n. 334; Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 15 maggio 2007, n. 11185.

⁷⁷ In tal senso: Corte di Cassazione, SS.UU., del 12 maggio 2006, sentenza n. 11001; Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 19 marzo 2009, n. 6597: in entrambe le pronunce si è dichiarata l’inammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza di primo grado che dichiarava il difetto di giurisdizione italiana, a seguito dell’intervenuto accertamento della competenza giurisdizionale ad opera del giudice europeo preventivamente adito. Entrambe le sentenze hanno stabilito che non poteva esperirsi né il regolamento di competenza, né il regolamento di giurisdizione, ma l’appello.

⁷⁸ Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza dell’8 giugno 2011, n. 12410.

giudice del merito rimanesse sospeso fino a quando non fosse stato completato l'accertamento sulla competenza da parte del giudice preventivamente adito (in quel caso il giudice tedesco).

Nel 2017 la Corte assume, invece, che le ragioni poste alla base delle decisioni pronunciate prima del *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. Le Sezioni Unite precisano, infatti, che il giudice successivamente adito non ha alcun potere di deliberazione in merito alla competenza internazionale e che egli debba limitarsi ad accertare quale sia il giudizio preveniente e la sussistenza o meno dei requisiti attinenti all'identità di cause ed all'attualità della pendenza del giudizio instaurato preventivamente⁷⁹. Invero, partendo dal presupposto che *“la funzione del regolamento di giurisdizione ex 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”*⁸⁰.

In definitiva, dunque, si afferma che è possibile esperire – ove ne ricorrano i presupposti – il regolamento necessario di competenza ex art. 42 c.p.c., inteso come rimedio offerto alla parte per verificare la legittimità di un provvedimento che, andando ad incidere sulla durata del giudizio, può pregiudicare la tutela del diritto fatto valere.

6. Osservazioni conclusive

Se tra i fondamenti dello Spazio giudiziario europeo vi siano il principio del mutuo riconoscimento delle giurisdizioni nazionali e dalla libera circolazione delle decisioni, non può non ritenersi in egual misura essenziale la prevenzione della formazione di giudicati confliggenti e l'esclusione della possibilità di pratiche abusive nell'esercizio della giurisdizione.

⁷⁹ 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, peraltro, 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.

⁸⁰ Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 22 dicembre 2017, n. 30877 punto n. 16.

Quest'ultimo fenomeno si è manifestato nel corso degli anni soprattutto in relazione all'utilizzo delle clausole di proroga della giurisdizione, laddove la previgente disciplina non prevedeva una sanzione adeguata per chi scientemente introduceva in via preventiva il giudizio dinanzi ad un giudice diverso da quello scelto convenzionalmente dalle parti, con il dichiarato intento di "perder tempo".

Pertanto, l'effettività della scelta convenzionale della giurisdizione di un giudice di uno Stato membro doveva essere garantita con particolare rigidità nella speciale disciplina della litispendenza. Da qui l'adozione da parte del legislatore comunitario dell'art. 31, par. 2.

Dalla disamina che precede, è emerso che se da un lato tale norma ha l'obiettivo di prevenire le *torpedo actions*, dall'altro presenta dei profili problematici che, sebbene affrontati dalla dottrina e oggetto di casistica giurisprudenziale, restano tuttora aperti ed ancora privi di una soluzione univoca.

La trattazione ha evidenziato che il primo nodo da sciogliere riguarda l'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice non scelto dalle parti, ma adito per primo, il quale si trova a doversi pronunciare sulla sussistenza, nel caso concreto, dei presupposti per sospendere il giudizio dinanzi a sé incardinato. Sebbene il regolamento non specifichi i limiti di siffatta indagine e, comunque, non si tratti di una valutazione inerente alla sussistenza o meno della litispendenza, un'indagine seppur sommaria va fatta, in quanto l'art. 31, par. 2 – in assenza di qualsivoglia controllo da parte del giudice preventivamente adito – si potrebbe agevolmente trasformare in una norma che presta il fianco ad altri tipi di abuso. Non è sconosciuto, infatti, l'esempio di una parte che, pur senza porre in essere il fenomeno del *forum running* (quindi pur senza "correre" dinanzi ad un giudice lento), sottopone la controversia ad altro giudice facendo valere ulteriori e diverse clausole contrattuali non attinenti alla controversia in questione.

Poiché non è nella natura del regolamento imporre un'analisi approfondita della clausola, ci si chiede quanti e quali elementi bastino al giudice per decidere sull'esistenza e la validità della stessa. Per quanto concerne il diritto processuale italiano, potrebbe dirsi che, una volta incardinato il giudizio, costituitasi la controparte che eccepisce la litispendenza con altro giudizio sulla base della clausola di proroga del foro ed allegati gli elementi necessari per permettere al giudice di decidere sulla clausola stessa, egli abbia elementi sufficienti per poter effettuare la valutazione. Del resto, in virtù delle preclusioni processuali in cui incorre il convenuto, se non eccepisce l'esistenza della clausola nel primo atto utile (per l'appunto la comparsa di costituzione) non potrebbe più farlo. Pertanto, procrastinare la valutazione dopo la concessione dei termini di cui all'art. 183, VI comma c.p.c. ed il deposito delle rispettive memorie, sarebbe contrario allo spirito del regolamento, oltre che un'inutile lungaggine processuale.

Sorge così la seconda problematica inerente alla parte che ha eccepito l'esistenza della clausola di proroga, la quale vede continuare il processo dinanzi al giudice diverso da quello scelto dalle parti; ci si interroga su quale strumento utilizzare perché essa possa far valere i suoi diritti ed impugnare la decisione. Come si è visto, le pronunce

dalla Corte di Cassazione non sono state univoche, sino ad arrivare, nell'ultima ordinanza esaminata, ad affermare l'impossibilità di proporre regolamento di giurisdizione.

Questa ultima soluzione proposta dalla Suprema Corte appare poco garantista. Del resto, la tesi dell'inammissibilità del regolamento di giurisdizione con riguardo alla litispendenza comunitaria/europea è stato sempre oggetto di critiche da parte della dottrina, in quanto esso costituisce un tassello essenziale del sistema di distribuzione della competenza giurisdizionale tra i giudici dei differenti Stati membri e si pone sempre una questione di giurisdizione anche nel caso in cui si stabilisce la mera sospensione del processo prevenuto, perché viene comunque a limitare (temporaneamente) l'esercizio della competenza giurisdizionale del secondo giudice, incidendo così sulla sua *potestas iudicandi*⁸¹.

Orbene, la parte che vede, in Italia, proseguire il giudizio dinanzi al giudice non indicato nella clausola di proroga del foro, nonostante l'eccezione sollevata, non ha alcun rimedio da esperire avverso la decisione del giudice, in quanto le Sezioni Unite ritengono che sia possibile proporre il regolamento di competenza esclusivamente nei confronti di quei provvedimenti che concedono la sospensione e non anche per quelle che tale sospensione negano.

Peraltro la sentenza resa al termine del giudizio che avrebbe dovuto essere sospeso è idonea a circolare nello Spazio giudiziario europeo ai sensi del regolamento n. 1215/2012, senza incontrare alcun limite. Infatti, gli ostacoli alla "libera circolazione" delle decisioni per motivi attinenti alla giurisdizione sussistono esclusivamente nei casi di violazione dell'art. 24 del *Recast*. Del resto, l'art. 45, par. 2, prevede l'esplicito divieto di riesame della competenza giurisdizionale dell'autorità che ha emesso la decisione passibile di riconoscimento o esecuzione.

In definitiva, se da un lato il regolamento ha fermamente rinnegato l'impostazione "pubblicistica" dell'esercizio della giurisdizione ed ha attribuito prevalenza alle clausole di scelta del foro, dall'altra non ha disciplinato taluni aspetti "contingenti" lasciando (forse) ancora troppo spazio all'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale per colmare le lacune del regolamento stesso, imbattendosi spesso in abusi o distorsioni, per così dire, *a contrario*.

ABSTRACT: L'art. 31, par. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012 costituisce una importante novità in tema di accordi sulla giurisdizione, in quanto introduce una deroga al principio della prevenzione temporale che regola la litispendenza. Tale norma

⁸¹ Sin dall'adozione della Convenzione di Bruxelles la dottrina appariva univoca sul punto. Si veda: C. CONSOLO, *Litispendenza "comunitaria", convenzione "parallela" di Lugano, interventi di terzi e sindacabilità in sede di regolamento di giurisdizione*, in *Corriere giuridico*, 1998, n. 10, p. 1208; A. CARRATTA, *Sospensione per connessione internazionale e regolamento necessario di competenza: un'impossibile «quadratura» del cerchio*, in *Int'l lis*, 2005, n. 2, p. 90; M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e connessione*, cit., p. 1433;

prevede che, qualora sia instaurato un procedimento tra le stesse parti e sulla medesima causa davanti al giudice di uno Stato membro dotato di competenza esclusiva in forza di un accordo di proroga *ex art. 25*, il giudice di un altro Stato membro, seppur adito preventivamente, sia comunque tenuto a sospendere il proprio processo fino a quando il giudice adito sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo stesso. Ci si interroga, perciò, sull'ampiezza dei poteri di indagine attribuiti al giudice preventivamente adito ed al giudice prorogato, nonché sui rimedi a disposizione della parte che vede negata la sospensione del giudizio ad opera del giudice diverso da quello scelto sulla base della clausola.

KEYWORDS: articolo 31, par. 2 regolamento (UE) n. 1215/2012 – litispendenza – accordi sulla giurisdizione – clausola di proroga del foro – poteri di indagine attribuiti al giudice

EUROPEAN LIS PENDENS AND *ELECTIO FORI*: THE EXCEPTION TO THE TEMPORAL PREVENTION WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 31(2) REGULATION (EU) No 1215/2012

ABSTRACT: Article 31(2) of Regulation (EU) No 1215/2012 is an important innovation in the area of agreements on jurisdiction, as it introduces a derogation from the principle of temporal prevention governing *lis pendens*. This provision states that, where proceedings are initiated between the same parties and for the same dispute before a court of a Member State with exclusive jurisdiction under an extension agreement pursuant to Article 25, a court of another Member State, even if pre-emptively seised, is nevertheless required to stay its proceedings until the court seised on the basis of the agreement declares itself not to be competent under the agreement. The question therefore arises as to the extent of the powers of investigation conferred on the court seized and on the court whose jurisdiction has been extended, as well as the redress available to the party who is denied the stay of proceedings by a court other than that chosen on the basis of the clause.

KEYWORDS: article 31(2) of Regulation (EU) No 1215/2012 – *lis pendens* – the agreements on jurisdiction – extension agreement – the powers of investigation conferred on the court.