

IL FORO ITALIANO

ISSN 0015-783X

FONDATO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA

ANNO CXIX - N. 11 - NOVEMBRE 1994

ora
anche
in CD
cfr. 4^a di
coperta

novità

Si segnalano all'attenzione dei lettori:

- Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 371 (I, 2937) sulla confisca di veicolo sprovvisto di carta di circolazione
- Corte cost. 6 luglio 1994, n. 278 (I, 2948): il giudice istruttore è legittimato a sollevare questioni di costituzionalità e può in corso di separazione coniugale ordinare a terzi debitori del coniuge obbligato al mantenimento di versare somme direttamente agli aventi diritto
- Corte cost. 17 febbraio 1994, n. 48 (I, 2969): **incostituzionalità del possesso ingiustificato di valori in funzione antiriciclaggio**
- Corte cost. 27 aprile 1993, n. 199 (I, 2980) e Cass. 2 febbraio 1993, Romano (II, 649) circa l'esercizio abusivo della professione di ingegnere o architetto da parte di geometra
- Cass., sez. un., 4 novembre 1994, n. 9129 (I, 3000) sull'obbligo di chiusura domenicale degli esercizi commerciali
- Cass. 5 ottobre 1994, n. 8081 (I, 3009) sulla risarcibilità di danni da uso indebito del nome
- Cass., sez. un., 29 settembre 1994, n. 7914 (I, 3012): **non cumulabilità di indennità sostitutiva del preavviso e integrazione salariale**
- Cass. 28 luglio 1994, n. 7048 (I, 3025): licenziamento per sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa e danno risarcibile
- Cass., sez. un., 20 aprile 1994, n. 3732 e Trib. Roma 26 febbraio 1994 (I, 3050): tuttora irrisarcibili i danni da lesione di interesse legittimo
- Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903 (I, 3079) sui criteri di determinazione della retribuzione sufficiente
- Cass. 20 gennaio 1994, n. 474 (I, 3094): effetti della risoluzione della vendita sul contratto di mutuo per l'acquisto
- Cass. 22 novembre 1993, n. 11516 (I, 3126) sulla cessione di credito
- Cass., sez. un., 10 novembre 1993, n. 11077 (I, 3138): appartenenza al giudice ordinario della giurisdizione sulla domanda di risarcimento danni da esclusione da gara d'appalto
- Cass. 25 settembre 1993, n. 9716 e 15 maggio 1993, n. 5552 (I, 3145): competenza territoriale nelle controversie su contributi previdenziali
- Cass., sez. un., 20 settembre 1993, n. 9628 (I, 3153) sulla genericità dei motivi d'appello
- Cass. 13 settembre 1993, n. 9486 (I, 3157): canone di abbonamento televisivo dovuto dal detentore malgrado impossibilità di ricezione dei programmi
- Cass., sez. un., 25 giugno 1993, n. 7075 (I, 3175): difetto assoluto di giurisdizione in tema di verifica dei decreti presidenziali di nomina di senatori a vita
- App. Milano 16 novembre 1993 (I, 3212): risarcimento del danno morale da morte del convivente *more uxorio*
- Trib. Roma, ord. 24 giugno 1994, 16 aprile 1994 e 14 marzo 1994 (I, 3217) circa la immunità per opinioni espresse nell'esercizio di funzioni parlamentari
- Trib. Bologna 24 novembre 1993 (I, 3245) sul precario immobiliare oneroso
- Trib. Trieste 28 luglio 1993 (I, 3250): la pubblicazione di notizie non segrete concernenti procedimento penale non lede l'onore o la riservatezza
- Trib. Bari, ord. 15 luglio 1993 (I, 3256) sul contratto di concessione pubblicitaria
- Cass., sez. un., 18 maggio 1994, Armati (II, 617) sulla correzione di errori materiali (anche dei provvedimenti della Cassazione)
- Cass. 5 maggio 1994, Di Pietro (II, 622) sul sequestro preventivo
- Cass. 30 marzo 1994, Cola (II, 627) sulla depenalizzazione del contrabbando doganale
- Cass. 22 settembre 1993, Pasini (II, 638): immissione nell'atmosfera di polveri da impianto industriale
- Cass. 7 maggio 1993, Nardoni (II, 646) sull'accertamento dell'ebbrezza alla guida
- Pret. Roma-Bracciano, ord. 6 ottobre 1994, Luciani (II, 663) in tema di condono edilizio
- Pret. Vigevano 29 gennaio 1994, Scarfogliero (II, 671): furto in grande magazzino self-service
- Pret. Parma-Fidenza 27 gennaio 1993, Visconti (II, 675): commercio di prodotti di erboristeria ed esercizio abusivo della professione di farmacista
- Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 1994, n. 650, 7 marzo 1994, n. 216, Tar Lombardia, sez. Brescia, ord. 7 ottobre 1994, n. 778 (III, 457), Cons. Stato, sez. VI, 20 giugno 1994, n. 1015 (III, 466), 3 marzo 1994, n. 251 (III, 488), 3 febbraio 1994, n. 85 (III, 476), Tar Lazio, sez. III, 27 luglio 1994, n. 1434 (III, 478) sul diritto di accesso a documenti amministrativi
- Corte giust. Comunità europee 9 giugno 1994, causa C-153/93, 17 novembre 1993, causa C-2/91, 17 novembre 1993, causa C-185/91 e 17 novembre 1993, causa C-254/91 (IV, 457) circa i rapporti tra normativa sulla concorrenza e norme nazionali inerenti all'esercizio di attività economiche

e da LE LEGGI, in seconda di copertina:

I

scadenza del termine ultimo per il compimento di quell'attività, ha il dovere di evitare pregiudizio al cliente ed è quindi tenuto a compiere l'atto, sin lì mancato, prima della rinuncia od a rappresentare alla parte, che gli revochi la procura, la necessità del compimento dell'atto non ancora posto in essere».

«La individuazione d'un rapporto di causalità tra evento e quelli anteriori che abbiano avuto come effetto di determinare la situazione, su cui il successivo è venuto ad innestarsi. Il limite alla configurazione del rapporto di causalità tra antecedente ed evento è rappresentato solo dalla idoneità della causa successiva ad essere valutata — per la sua eccezionalità rispetto al decorso causale innescato dal fattore remoto — come la causa sufficiente ed unica del danno».

Svolgimento del processo. — Con atto di citazione notificato il 2 aprile 1982 Sergio Manca conveniva davanti al Tribunale di Grosseto il minore Mario Christian Lenz, rappresentato dall'ufficio per la gioventù (*Jugendamt*) di Brema e, premesso che questi con atto notificatogli il 1° marzo 1982 lo aveva in precedenza convenuto dinanzi al Pretore di Brema per il riconoscimento della paternità naturale e per la condanna agli alimenti, chiedeva al predetto giudice italiano di dichiarare l'inesistenza di qualsiasi suo obbligo di alimenti, previo se del caso accertamento dell'inammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità naturale.

Il Tribunale di Grosseto, con sentenza del 23 maggio 1985, affermava (per vizio della procura *ad litem*) la contumacia del Lenz, il quale si era costituito in giudizio per eccepire l'incompetenza internazionale del giudice italiano, la litispendenza in-

I

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 28 aprile 1993, n. 4992; Pres. ZUCCONI GALLI FONSECA, Est. FAVARA, P.M. MOROZZO DELLA ROCCA (concl. conf.); Manca (Avv. MEISSNER) c. Seny (Avv. PULCI). *Cassa App. Firenze 27 gennaio 1988.*

Giurisdizione civile — Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 — Litispendenza — Esclusione — Fattispecie (Cod. proc. civ., art. 39; l. 21 giugno 1971 n. 804, ratifica ed esecuzione della convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968: convenzione, art. 21).

Non sussiste litispendenza ai sensi dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, quando la situazione di contemporanea pendenza della medesima lite dinanzi a due giudici diversi, che rappresenta il primo ed essenziale presupposto per l'applicazione della regola posta dallo stesso art. 21, sia venuta meno al momento della pronuncia per l'intervenuta definizione del giudizio preventivamente instaurato, nelle more di quello pendente di fronte al giudice italiano. (1)

II

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 15 ottobre 1992, n. 11262; Pres. VELA, Est. GIUSTINIANI, P.M. GROSSI (concl. conf.); Cornisch Brewery Company Limited (Avv. UGHI, NUNZIANTE) c. Soc. Aquarium (Avv. C. STOLFI). *Cassa senza rinvio Trib. Livorno 24 novembre 1989.*

Giurisdizione civile — Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 — Litispendenza — Configurabilità — Fattispecie (Cod. proc. civ., art. 39; l. 21 giugno 1971 n. 804, convenzione, art. 21).

Ai fini dell'applicazione dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles del 1968, si ha litispendenza quando tra due domande proposte dinanzi a giudici di diversi Stati contraenti c'è identità di titolo (vale a dire, esse vertono sullo stesso rapporto contrattuale) e identità di oggetto, che non può essere limitata all'identità formale delle domande e sussiste anche qualora con una di esse sia proposta una domanda accessoria, non mutando quest'ultima l'oggetto. (2)

(1-2) Cass. 11262/92 si può leggere anche in *Foro it.*, 1994, I, 1545, con nota di richiami; per una più agevole informazione del lettore se ne ripropone il testo.

* * *

Sul concetto di litispendenza nella convenzione di Bruxelles.

1. - Il preambolo alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, riprendendo il dettato dell'art. 220 del trattato Cee, chiarisce in limine lo scopo in funzione del quale è pensato l'intero assetto convenzionale:

sti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie».

In quest'ottica, la sezione 8 del titolo secondo della convenzione, contempla norme intese ad evitare procedimenti paralleli pendenti dinanzi ai giudici di diversi Stati contraenti ed il contrasto di decisioni che ne potrebbe derivare.

L'art. 21 dettato in materia di litispendenza — e costituente il *corpus* di suddetta sezione assieme all'art. 22 relativo alla connessione — è volto in particolare ed evitare la realizzazione dell'ipotesi contemplata dall'art. 27, n. 3, secondo il quale: «Le decisioni non sono riconosciute . . . 3) se la decisione è in contrasto con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto».

Ferma restando la necessità, posta in luce dalla Corte di giustizia, di una interpretazione autonoma della nozione di litispendenza, le difficoltà legate all'individuazione dei concreti criteri di operatività della norma, non hanno tardato a manifestarsi (1). In particolare, i maggiori problemi riguardano: a) la determinazione del ricorrere dell'identità di titolo e di oggetto; b) le condizioni del perdurare della litispendenza; c) la definizione dei parametri per individuare il «giudice preventivamente adito».

Tale ultimo problema è stato affrontato e risolto con la pronuncia della Corte di giustizia del 7 giugno 1984 (2), nella quale l'individuazione dei requisiti ai quali è subordinata la litispendenza definitiva — atta a definire la prevenzione — è stata demandata alle disposizioni della legge nazionale dei giudici interessati (3).

Maggiore problematicità è invece rappresentata dalle questioni di cui ai punti a) e b) per la complessità del tema che richiede, oltre ad una nozione di litispendenza capace di armonizzare le differenti soluzioni adottate negli Stati aderenti, la definizione dei rapporti tra quest'ultima ed i finitimi concetti di connessione, continenza e giudicato.

2. - Le prime indicazioni per una definizione comunitaria del concetto di litispendenza sono state fornite dalla Corte di giustizia con la pronuncia dell'8 dicembre 1987 (4).

In tale occasione, dopo aver sottolineato la necessità di interpretare autonomamente i presupposti sostanziali enucleati dalla norma, ha ritenuto rientrare nella nozione di cui all'art. 21 della convenzione di Bruxelles: «il caso in cui una delle parti presenti ad un giudice di uno Stato contraente una domanda volta all'annullamento o alla risoluzione di un contratto di vendita internazionale mentre una domanda dell'altra parte volta all'esecuzione del medesimo contratto è pendente dinanzi ad un giudice di un altro Stato contraente».

Ravvisando l'ipotesi della litispendenza in una fattispecie in cui tra due cause pendenti di fronte a giudici di Stati diversi, ricorra identità di parti e di *causa petendi* ma non identità di *petitum*, la corte ha chia-

(1) Sul tema, v. A. DI BLASE, *Connessione e litispendenza nella convenzione di Bruxelles*, Cedam, 1993; K. D. KERAMEUS, *Problemi attuali della litispendenza internazionale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1001.

(2) Corte giust. 7 giugno 1984, causa 129/83, *Zelger c. Salnitri*, in *Foro it.*, 1985, IV, 216.

(3) Il rinvio al diritto nazionale costituisce solo una soluzione parziale del problema per le diversità sussistenti in materia tra gli ordinamenti degli Stati aderenti.

A favore della *lex fori* si orientava peraltro la stessa relazione JENARD, *Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in G.U.C.E. 5 marzo 1979, n. 59, 41.

In dottrina: O. FIUMARA, *Il «giudice successivamente adito» nella convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale*, in *Rass. avv. Stato*, 1984, I, 94.

(4) Corte giust. 8 dicembre 1987, causa 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Palumbo*, in *Foro it.*, 1988, IV, 341. Nello stesso senso

ternazionale e l'inammissibilità della domanda per carenza d'interesse ad agire. Dichiarava l'improponibilità e l'inammissibilità della domanda per difetto d'interesse ad agire, senza provvedere sulle eccezioni di difetto di giurisdizione e di litispendenza.

Il Manca proponeva appello e deduceva che la sua domanda tendeva a far dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 274 c.c., l'ipotetica azione di accertamento che il Lenz avrebbe potuto proporre nei suoi confronti, e rispetto ad essa sussisteva il suo interesse ad agire al fine di rimuovere la situazione di incertezza determinata dalla pretesa più volte vantata dal Lenz di essere riconosciuto come suo figlio naturale; interesse ugualmente sussistente anche per la dichiarazione dell'inesistenza di un suo obbligo a prestare gli alimenti in favore del predetto minore.

Il Lenz proponeva appello incidentale tardivo al fine di fare affermare la regolarità della sua costituzione in giudizio e la regolarità della procura.

La Corte di appello di Firenze dichiarava inammissibile l'appello incidentale perché autonomo e concernente un interesse preesistente all'impugnazione principale. Rigettava poi l'appello

del Manca osservando che, mentre nessuna interferenza era ipotizzabile rispetto all'azione di riconoscimento giudiziale sulla paternità naturale svoltosi dinanzi al giudice tedesco, stante l'inderogabilità della giurisdizione italiana nelle cause riguardanti lo status di genitore naturale, correttamente il tribunale aveva escluso l'interesse alla richiesta declaratoria d'inammissibilità dell'azione medesima, eventualmente esperibile ai sensi dell'art. 274 c.c. dinanzi al giudice italiano; interesse che non può configurarsi se non in relazione ad un ricorso già presentato ai sensi dell'art. 269 c.c., al cui esito soltanto è poi esperibile la procedura di cui al successivo art. 274. Quanto invece alla domanda diretta all'accertamento negativo dell'obbligazione di prestare gli alimenti, la corte osservava che un interesse del Manca doveva essere riconosciuto, ma la domanda tuttavia non poteva essere accolta in quanto il Manca non aveva fornito la prova dell'insussistenza della paternità naturale. (Omissis)

Motivi della decisione. — (Omissis). 3. - La questione di giurisdizione, mai sin qui esaminata in sede di merito, è stata riproposta dal Lenz, in memoria, nella presente sede di legittimità sotto il doppio profilo del difetto di giurisdizione del giudice

ramente indicato di optare per una interpretazione lata dell'istituto che, superando le differenze formali, privilegia l'identità «sostanziale» delle liti. A questo fine, osservando che «la forza obbligatoria del contratto si trova (. . .) al centro delle due controversie», il requisito dell'identità di oggetto a cui la lettera dell'art. 21 della convenzione fa espresso riferimento, è stato di fatto svalutato per attribuire valore maggiore ed assorbente all'identità di *causa petendi*.

L'impostazione adottata ha peraltro suscitato numerose critiche della dottrina (5) la quale non ha mancato di segnalare gli inconvenienti collegati a siffatta interpretazione.

In primo luogo, è stato rilevato come il sostanziale annullamento del requisito dell'identità di oggetto, comporti il rischio di una sovrapposizione tra l'ipotesi di litispendenza e quella di connessione.

In secondo luogo, è stato osservato, come l'adozione di un concetto lato di litispendenza, renda sufficiente che l'attore che agisce per primo contesti la validità del contratto, perché tutte le successive domande inerenti al medesimo, proposte in un altro Stato contraente, siano paralizzate dall'eccezione di litispendenza (6).

La corte, alla quale i suddetti inconvenienti erano già stati segnalati dallo stesso avv. gen. F. Mancini, ha disatteso le conclusioni da quest'ultimo proposte per privilegiare una soluzione interpretativa che fosse, innanzitutto, volta ad evitare la duplicazione della tutela giurisdizionale ed il connesso rischio di giudicati contraddittori, determinanti, ex art. 27, n. 3, la non riconoscibilità «di una decisione in quanto contrastante con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto».

D'altronde, già nel precedente caso *De Wolf* (7) — nel quale l'attore vittorioso in Belgio aveva proposto un'identica causa nei Paesi Bassi al fine di evitare il più costoso procedimento di riconoscimento ex art. 31 — la Corte di giustizia aveva indicato le linee ermeneutiche successivamente riprese ed ampliate nella causa 144/86.

In quell'occasione, il giudice comunitario aveva evidenziato l'incompatibilità con le norme dettate in materia di riconoscimento, della presentazione di una domanda giudiziale identica, sia per parti che per oggetto, ad un'altra domanda già decisa dal giudice di un differente Stato contraente. La motivazione della pronuncia si richiamava espressamente all'art. 21 quale norma che recepisce e testimonia «la preoccupazione d'evitare, nei limiti del possibile, che giudici di due diversi Stati contraenti abbiano ad interessarsi della stessa controversia».

3. - Con le pronunce che si riportano la Corte di cassazione interviene sul problema legato all'interpretazione del concetto di litispendenza ex art. 21 della convenzione, per un verso applicando e per l'altro disattendendo i principi ermeneutici indicati dalla Corte di giustizia.

Con la seconda sentenza in rassegna, il giudice di legittimità riconduce alla nozione convenzionale di litispendenza un'ipotesi che, secondo

il diritto nazionale, si configura come continenza ex art. 39, 2° comma, c.p.c. (8).

Le domande presentate dalla Cornish e dalla Acquarium, rispettivamente di fronte al giudice inglese ed al giudice italiano, hanno identità di parti e di *causa petendi*, ma differiscono nei *petita* per contrapposizione ed ampiezza: nell'una la società inglese chiede che si dichiari valido il proprio recesso dal contratto di agenzia; nell'altra la società italiana, fattasi attrice di fronte al giudice nazionale, chiede la risoluzione per inadempimento del medesimo contratto nonché il risarcimento del danno.

Sulla scorta delle indicazioni contenute nel ricordato caso *Gubisch*, la Cassazione rileva che, pur nella diversità delle reciproche richieste, le cause traggono origine dal medesimo rapporto contrattuale rispetto al quale la domanda risarcitoria, meramente accessoria, non incide ai fini della giurisdizione (9).

La necessità di evitare una situazione dalla quale potrebbero scaturire giudicati contraddittori non riconoscibili ex art. 27, n. 3, della convenzione — e dunque frustranti le sue stesse finalità — induce la Cassazione a compiere con questa sentenza un passo ulteriore rispetto alla posizione fin'ora esplicitata dalla Corte di giustizia. Essa infatti, nel dubbio

(8) La nostra giurisprudenza accoglie un concetto ampio di continenza: «La continenza, agli effetti dell'art. 39 c.p.c., ricorre quando due cause "pendenti" contemporaneamente innanzi a giudici diversi abbiano identità di soggetti e di titoli con una diversità solo quantitativa di *petitum* ovvero quando una di esse investa un rapporto giuridico che non sia meramente pregiudiziale rispetto a quello dell'altra, contenendolo in senso logico e giuridico e, nello stesso tempo, condizionandolo nell'essere e negli effetti, come nel caso di parziale coincidenza delle *causae petendi*, nel senso che l'una comprenda in sé l'altra, o di controversie aventi ad oggetto domande contrapposte che si collegano ad un medesimo rapporto nazionale»: Cass. 1° marzo 1988, n. 2150, *Foro it.*, 1988, I, 3609; 23 ottobre 1989, n. 4304, *id.*, Rep. 1989, voce *Competenza civile*, n. 92; 2 marzo 1989, n. 1178, *ibid.*, n. 96; 16 novembre 1988, n. 6208, *id.*, Rep. 1988, voce *cit.*, n. 154.

Per il limite temporale di operatività della disciplina in tema di continenza: Cass. 3 luglio 1984, n. 3915, *id.*, 1985, I, 1156, con nota di richiami di G. SCARSELLI.

La dottrina tradizionale pur nella diversità argomentativa, considera perlopiù la continenza come una «litispendenza parziale»: V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, 201 ss.; G. FRANCHI, in *Commentario al codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, I, 412 ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1956, I, 169 ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, II, 141 ss.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I, 256 ss.; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1951, I, 74 ss.

(9) Una definizione ampia del concetto di litispendenza non è estranea al nostro diritto nazionale. Essa risulta da quell'orientamento giurisprudenziale che ne individua i contorni alla luce del giudicato: «Ai fini del giudizio sulla litispendenza, l'identità delle cause — la quale non è esclusa da diversità di carattere meramente formale o terminologico nella formulazione delle relative domande — può essere desunta dai limiti oggettivi del potenziale giudicato, nel senso che tale identità deve essere riconosciuta allorchando il bene della vita attribuibile ad una parte nei confronti dell'altra, ove fosse oggetto di giudicato in una delle due cause, non potrebbe più essere posto in discussione nella seconda causa fra le medesime parti, quali che siano i profili di fatto o di diritto, preesistenti al giudicato in base ai quali detto bene venga ad essere nuovamente contestato»: Cass. 5 novembre 1991, n. 11785, *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Competenza civile*, n. 119; 10 aprile 1982, n. 2215, *id.*, Rep. 1982, voce *Procedi-*

(5) H. GAUDEMET-TALLON, nota a Corte giust. 8 dicembre 1987, causa 144/86, in *Revue critique droit international privé*, 1977, 374; V. BROGGI, *Sui rapporti di litispendenza e connessione, alla stregua della convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2166.

(6) Se da ciò consegue una sostanziale svalutazione dell'art. 5, n. 1, per tutte le liti instaurate successivamente alla prima, per altro verso detto meccanismo permette di recuperare quella concentrazione di competenze che si temeva perduta a seguito dell'interpretazione dell'espressione «obbligazione dedotta in giudizio» accolta dalla Corte di giustizia in punto di art. 5, n. 1: C. SILVESTRI, *Il «forum contractus» e il contratto di agenzia*, in *Foro it.*, 1992, I, 2738.

(7) Corte giust. 30 novembre 1976, causa 42/76, *De Wolf c. Harvy*

italiano in materia di obbligazione alimentare nei confronti di minore abitualmente residente in paese estero e della litispendenza internazionale tra giudizio privatamente promosso da tale minore dinanzi al giudice tedesco e successivo giudizio proposto in Italia dal convenuto italiano per l'accertamento negativo del predetto obbligo di alimenti.

Con riferimento alla questione di litispendenza internazionale va osservato che, secondo quanto emerge dalle risultanze di causa e dalle precisazioni fornite dalle parti, dinanzi al giudice tedesco — adito preventivamente dal minore con citazione davanti al Pretore di Brema, notificata al Manca il 1° marzo 1982 — il giudizio ha avuto ad oggetto la c.d. paternità pecuniaria («Zahlungsvaterschaft») e cioè l'obbligazione alimentare derivante dal rapporto di paternità naturale.

Col presente giudizio, iniziato il 2 aprile 1982 e perciò successivamente rispetto a quello dinanzi al Pretore di Brema, il Manca ha chiesto accertarsi l'inesistenza di qualsiasi suo obbligo di alimenti verso il predetto minore, previo se del caso accertamento dell'inammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità (in effetti non promossa).

Anche il presente giudizio ha avuto perciò ad oggetto, nella forma della domanda di accertamento negativo, la medesima e controversa obbligazione di alimenti di esso Manca verso il minore Lenz e non anche il presupposto di tale obbligo e cioè la paternità naturale, essendosi fatto riferimento a tale presupposto solo per quanto potesse occorrere («se del caso») e cioè ai fini di un accertamento incidentale.

Tale situazione ha dato luogo sicuramente a litispendenza in-

ternazionale, essendo stati chiamati a decidere la medesima causa due giudici di Stati diversi.

Tuttavia, tale situazione di litispendenza internazionale non può più essere rilevata ai sensi dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles del 28 settembre 1968, perché cessata nelle more del presente procedimento. Infatti, come dedotto dal Lenz e ammesso anche dal Manca e come risulta dalla stessa sentenza impugnata, il giudizio tedesco è stato definito con sentenza del Pretore di Brema del 24 ottobre 1983, di accoglimento della domanda del minore: e primo ed essenziale presupposto per l'applicazione della regola posta dal citato art. 21, come del resto per ogni forma di litispendenza, è che una situazione di contemporanea pendenza della medesima lite dinanzi a due giudici diversi sussista al momento della pronuncia. Se è vero infatti che la litispendenza, anche internazionale, può essere rilevata in qualsiasi stato e grado del giudizio e perciò anche in Cassazione, non è meno vero che in base ai principi generali comuni ai vari ordinamenti, non può considerarsi pendente un giudizio che si sia estinto o sia stato definito con sentenza non impugnabile o non impugnata.

L'inesistenza della litispendenza internazionale non determina tuttavia il consolidarsi della giurisdizione del giudice della causa tuttora pendente, che deve anzi essere a questo punto sottoposta a controllo.

Occorre in primo luogo rilevare al riguardo che, contrariamente a quanto il Manca ha sostenuto con la (seconda) memoria di udienza, non vi è stata accettazione della giurisdizione italiana da parte del convenuto straniero. Né vi è stato, si può

se assimilare la continenza — non espressamente prevista dalle norme comunitarie — al concetto di connessione ex art. 22 o a quello di litispendenza ex art. 21, opta per quest'ultima soluzione in quanto più idonea ad evitare la duplicazione di tutela giurisdizionale ed il connesso rischio di contrasto di giudicati (10).

Con la prima pronuncia in rassegna, la Corte di cassazione disattende invece, dette esigenze e l'interpretazione ampia dell'art. 21 subisce una battuta d'arresto.

Nella fattispecie in questione il problema è quello di individuare le condizioni alle quali, in materia convenzionale, si collega il perdurare della litispendenza e, dunque, i rapporti tra quest'ultima ed il giudicato.

Il quesito viene risolto dalla corte trasferendo al diritto comunitario i principi elaborati dalla giurisprudenza italiana secondo la quale, in virtù dell'unità del rapporto processuale, la litispendenza, apertasi, con la domanda giudiziale, permane finché il procedimento preventivamente instaurato non sia definito con sentenza (11).

L'impostazione — ineccepibile se considerata nell'ambito del nostro diritto nazionale il quale, una volta intervenuta la decisione, affida l'improcedibilità di un secondo identico giudizio, all'eccezione di giudicato (12) — risulta problematica in sede convenzionale.

(10) La dottrina aveva evidenziato come l'applicazione dell'art. 21 all'ipotesi di continenza, avrebbe potuto comportare una trattazione incompleta della domanda dal contenuto più ampio qualora della medesima non fosse stato investito il giudice preventivamente adito e non fosse possibile per l'esistenza di preclusioni, ampliare l'oggetto della domanda di fronte a quello competente per entrambe le cause: DI BLASE, *Connessione e litispendenza nella convenzione di Bruxelles*, cit., 92 ss.

Detto inconveniente risulta oggi superato, a seguito della modifica apportata dalla convenzione di San Sébastian del 26 maggio 1989, all'art. 21. Nella sua nuova formulazione la norma prevede: «Qualora davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza del giudice preventivamente adito.

Se la competenza del giudice preventivamente adito è stata accertata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza a favore del giudice preventivamente adito».

(11) Nella sua prima formulazione questo orientamento richiedeva che la pronuncia fosse passata in giudicato ex art. 324 c.p.c.: Cass. 9 maggio 1981, n. 3079, *Foro it.*, 1981, I, 2445; 8 maggio 1979, n. 2625, *id.*, Rep. 1979, voce *Competenza civile*, n. 158; 27 luglio 1967, n. 1996, *id.*, 1967, I, 2534.

Più recentemente taluni giudici sia di legittimità che di merito hanno subordinato il perdurare della litispendenza all'esistenza di una sentenza definitiva, ancorché non passata in giudicato: «giacché a determinare la situazione prevista da tale norma non è sufficiente l'astratta possibilità della proposizione della impugnazione, ma è necessario l'effettivo instaurarsi del processo d'appello» (Cass. 11 giugno 1987, n. 5115, *id.*, Rep. 1987, voce cit., n. 128; 1° febbraio 1985, n. 656, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 108; Pret. Cosenza 13 dicembre 1988, e Pret. Milano 9 febbraio 1988, *id.*, 1990, I, 671 con nota di richiami).

In questa infatti — come la Corte di giustizia ha più volte sottolineato — l'esigenza di evitare una duplicazione dei giudizi e la potenziale contraddittorietà dei giudicati, è esclusivamente affidata alle norme della sezione ottava e, dunque, alle disposizioni dettate in materia di litispendenza e di connessione.

Espungendo dall'art. 21 l'ipotesi in cui una lite sia già coperta dal giudicato, si toglie al giudice di un altro Stato successivamente adito per identica causa, l'unico possibile strumento, rinvenibile nella convenzione di Bruxelles, capace di impedire la formazione di una doppia pronuncia e quella contraddittorietà ostativa al riconoscimento. Se è vero che nella specie questo rischio non si verifica — data la declinazione della competenza giurisdizionale del giudice italiano a cui la Cassazione giunge, sia pure per altra via — è altrettanto vero che le argomentazioni svolte in punto di litispendenza, sono in netto contrasto con le finalità convenzionali e con i principi indicati dalla Corte di giustizia. Quest'ultima nel caso di *De Wolf* prima, in cui pure sussisteva un giudicato, e nel caso *Gubish* dopo, dove è giunta a ridimensionare e svalutare il requisito dell'identità dell'oggetto, ha interpretato l'art. 21 quasi configurandolo come una norma generale recettiva del principio del *ne bis in idem*.

Se dunque, al di là della lettera, lo scopo della norma è quello di evitare «che giudici di due diversi Stati contraenti abbiano ad interessarsi della stessa controversia» (13), la Cassazione, così come nella seconda delle sentenze in epigrafe, avrebbe, anche in questa, dovuto compiere uno sforzo interpretativo al fine di svincolare la nozione di litispendenza, ex art. 21, dal requisito della «contemporanea pendenza» della medesima lite, dinanzi a due giudici diversi, al momento della pronuncia.

CATERINA SILVESTRI

mento ad una singolare quanto assoluta contrapposizione tra dottrina e giurisprudenza.

Per orientamento consolidato, quest'ultima distingue tra giudicato interno (formatosi nello stesso processo in cui la sua autorità è chiamata ad operare), e giudicato esterno (formatosi in un precedente e diverso processo), per affermare la rilevanza d'ufficio del primo e solo ad istanza di parte del secondo: Cass. 1° dicembre 1989, n. 5294, *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Danni civili*, n. 226; 30 marzo 1987, n. 3040, *id.*, Rep. 1987, voce *Cosa giudicata civile*, n. 26; 14 giugno 1985, n. 3575, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 20; 28 gennaio 1966, n. 330, *id.*, Rep. 1966, voce cit., n. 45; 10 agosto 1943, n. 2158, *id.*, Rep. 1943-45, voce cit., n. 63. *Contra*, Trib. Napoli 2 gennaio 1991, *id.*, 1992, I, 225.

Per l'opposto orientamento della dottrina: S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.* diretta da A. PROTO PISANI, Torino, 1988, 33; *Id.*, *Eccezione di cosa giudicata e termini per la sua ricevibilità nel rito del lavoro*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 453; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 933; G. PUGLIESE, *Giudicato civile* (dir. vig.), voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1969, XVIII, 883.