

## **TI\_GERICHTE 12.2008.86 vom 17. Oktober 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-10-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2008.86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2008.86)

FR: TI\_GERICHTE 12.2008.86 du 17 octobre 2008

IT: TI\_GERICHTE 12.2008.86 del 17 ottobre 2008

### **Regeste**

Litispendenza internazionale

### **Erwägungen**

#### **E. 17**

ottobre 2008 /sc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2007.160 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 5 marzo 2007 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 2'785'438.- oltre interessi, domanda avversata dalla controparte che ha postulato la reiezione della petizione; ed ora sull'istanza di sospensione del procedimento ex art. 21 CL inoltrata dalla convenuta con l'allegato responsivo, sulla quale il Pretore con decisione 13 marzo 2008 ha deciso di non pronunciarsi; appellante la convenuta con atto di appello 18 aprile 2008, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere l'istanza di sospensione della procedura, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con osservazioni 29 maggio 2008 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamato il decreto 22 aprile 2008 con cui il Pretore ha concesso all'appello l'effetto sospensivo richiesto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con petizione 5 marzo 2007 AO 1, società svizzera con sede a \_\_\_\_\_ (doc. D), ha convenuto AP 1, società italiana con sede a B\_\_\_\_\_ (doc. C), avanti alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, al fine di ottenere la sua condanna al pagamento della mercede spettante in virtù del contratto di mediazione sottoscritto tra le parti il 20 settembre 2004 (doc. B), concernente l'edificazione di un complesso ospedaliero a \_\_\_\_\_. In precedenza, con atto di citazione del 5 luglio 2006 (doc. 2), notificato il successivo 20 luglio (doc. 4; cfr. doc. AA p. 1), AP 1 aveva già convenuto in giudizio AP 1 innanzi al Tribunale civile di B\_\_\_\_\_ chiedendo che fosse accertato che tra le parti non era mai venuto in essere alcun contratto di mediazione e che comunque la controparte non aveva svolto alcuna attività di intermediazione, ove occorresse accertando altresì la nullità di qualsivoglia ipotetico contratto di mediazione. Nell'ambito di quest'ultima procedura, AO 1, costituitasi in giudizio il 12 ottobre 2006 (doc. BB; cfr. doc. AA p. 2), ha chiesto, in via preliminare, di accertare il difetto della giurisdizione del giudice italiano nonché subordinatamente il difetto di competenza territoriale del Tribunale di B\_\_\_\_\_ a favore del giudice di M\_\_\_\_\_; nel merito, di rigettare ogni avversa domanda e di accertare di conseguenza l'esistenza, la validità e l'efficacia del rapporto contrattuale tra le parti; e, in via riconvenzionale, di condannare la controparte a pagarle le somme dovute a titolo di corrispettivo in forza di quel rapporto contrattuale. Con ricorso

## E. 18

gennaio 2007 (doc. AA), essa ha dipoi chiesto alla Corte di Cassazione di R\_\_\_\_\_ di volersi pronunciare in via definitiva ed inoppugnabile sulla questione del difetto di giurisdizione del giudice italiano. Il 9 febbraio 2007 il Tribunale di B\_\_\_\_\_ ha pertanto disposto la sospensione del procedimento innanzi a lui pendente in attesa della decisione dalla Corte di Cassazione. 2. Con la domanda processuale in rassegna AP 1 (in seguito: convenuta), ritenendo che le due procedure fossero identiche, ha chiesto al giudice svizzero di voler pronunciare, ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 CL, la sospensione della procedura fino a che le autorità italiane non si fossero espresse, in particolare sulla loro competenza. Di diverso avviso AO 1 (in seguito: attrice), la quale si è opposta alla richiesta, contestando che nella fattispecie fossero date le condizioni per l'applicazione di quella disposizione. 3. Con il giudizio qui impugnato, il Pretore ha ordinato l'avvio dell'istruttoria di causa, decidendo con ciò di non esprimersi sulla domanda di sospensione della causa richiesta con la domanda processuale. Egli ha in sostanza ritenuto che la domanda di sospensione della procedura non appariva liquida e sarebbe pertanto stata decisa con la sentenza, rispettivamente nel prosieguo istruttorio e a dipendenza degli esiti del procedimento pendente a B\_\_\_\_\_. Non andava infatti dimenticato che alla luce di una clausola di proroga di foro come quella contenuta nel doc. B il giudice era tenuto a tutelare il diritto (dell'attrice) d'accesso alla giustizia sancito dalla CEDU e dalla Cost., che sarebbe stato messo in pericolo con una sospensione del presente processo, alla luce dei notori ritardi della giustizia italiana e dell'assenza di scadenze relative alla decisione sulla competenza ora sub iudice alla Corte di Cassazione. In tali circostanze appariva più corretto ammettere ed esperire l'istruttoria di merito, che si preannunciava tutt'altro che semplice, e chinarsi semmai sul tema della litispendenza a dipendenza dei futuri sviluppi baresi. 4. Dell'appello della convenuta, che chiede di accogliere la domanda processuale, e delle osservazioni dell'attrice, che postula la reiezione del gravame, si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 5. Giusta l'art. 21 cpv. 1 CL qualora davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo titolo, il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza del giudice preventivamente adito. Per l'applicazione della norma si deve far capo all'interpretazione che alla stessa è stata data, nell'applicazione della Convenzione di Bruxelles - la cui sostanza è recepita nella CL -, dalla Corte di Giustizia delle comunità europee e dai tribunali degli Stati che ne fanno parte, così come prescrive il Protocollo n. 2 relativo all'interpretazione uniforme della Convenzione di Lugano (DTF 123 III 414 consid. 4; Rep . 1997 p. 232, 2000 p. 225). 5.1 Nel caso concreto il Pretore, ordinando con la decisione qui impugnata l'avvio dell'istruttoria di causa, ha deciso di non esprimersi formalmente (per il momento) sulla domanda processuale della convenuta volta ad ottenere la sospensione della procedura ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 CL. Questa decisione, alla stregua di quelle con cui il primo giudice decide di sospendere o di non sospendere la causa ai sensi della norma, giudizi questi pacificamente suscettibili di essere appellati trattandosi di decisioni su una questione di competenza (DTF 123 III 414 consid. 2b; Rep . 2000 p. 225), può a sua volta essere impugnata mediante appello. Ciò non perché il giudice ha a quel momento ammesso o declinato la sua competenza, bensì per il fatto che egli, ordinando allora la prosecuzione della causa, ha nel contempo rifiutato, con giudizio speculare, di dar seguito alla sospensione della lite che la legge gli imponeva di attuare, oltretutto d'ufficio, prima di doversi pronunciare, positivamente o negativamente, sulla sua competenza. Agendo in tal modo, il Pretore non si è pertanto limitato a non decidere, ciò

che avrebbe se del caso imposto alle parti di inoltrare un ricorso per denegata giustizia, ma di fatto si è già espresso sulla sospensione della causa ai sensi della norma, con giudizio negativo. Il gravame è pertanto ricevibile in ordine. 5.2 Nel caso di specie, pacifico che le due azioni promosse a B \_\_\_\_\_ - il fatto che a R \_\_\_\_\_ sia pendente un ricorso sulla questione della competenza non modificando, nonostante il diverso avviso dell'attrice, questo stato di fatto - e a \_\_\_\_\_, ovvero in 2 Stati firmatari della CL, siano state proposte "tra le stesse parti" ai sensi della norma e che il giudice italiano sia quello "preventivamente adito", si tratta di esaminare se entrambe le azioni poggino sul "medesimo titolo", ciò che, secondo la Corte di giustizia delle comunità europee, è il caso se le stesse, pur non essendo formalmente identiche, hanno fondamento e oggetto identici (ritenuto che per fondamento s'intendono fattispecie e base legale e per oggetto lo scopo dell'azione, cfr. DTF 123 III 414 consid. 5; ICCTF 25 gennaio 2001 4C.207/2000 consid. 6a, 28 febbraio 2006 4C.351/2005 consid. 4.3; Valloni , Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano- und Brüsseler- Übereinkommen, Zurigo 1998, p. 377 seg.; Rauscher (ed.) , Europäisches Zivilprozessrecht, München 2004, N. 8 ad art. 27; Kropholler , Europäisches Zivilprozessrecht, 7<sup>a</sup> ed., Heidelberg 2002, N. 6 ad art. 27; II CCA 7 settembre 2005 inc. n. 10.2000.10 ), il che, ad esempio, si verifica anche quando un'azione creditoria viene preceduta da un'azione di accertamento negativo concernente il medesimo rapporto giuridico o viceversa ( Rauscher (ed.) , op. cit., N. 9 seg. ad art. 27; cfr. pure Kropholler , op. cit., N. 7 seg. ad art. 27; Geimer/Schütze , Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2<sup>a</sup> ed., München 2004, N. 33 segg. ad art. 27 A.1; Valloni , op. cit., p. 378 segg.; Walter , Ausländische Rechtshängigkeit und Konnexität nach altem und neuem Lugano-Übereinkommen, in Spühler (ed.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II, Zurigo 2003, p. 134 seg.; Schlosser , EuGVÜ, München 1996, N. 4 ad art. 21; Dutoit , Guide pratique de la compétence des tribunaux et de l'exécution des jugements en Europe, Ginevra 2007, N. 195 e 201 seg.; ICCTF 8 maggio 2002 4C.385/2001 consid. 3b/bb, 6 luglio 2007 4A\_143/2007 consid. 3.1; II CCA 27 dicembre 2004 inc. n. 12.2003.206, pubbl. in NRCP 2005 p. 550). La questione va senz'altro risolta in senso affermativo. Nel caso concreto si è effetti proprio in presenza di un'azione creditoria preceduta da un'altra di accertamento negativo, ritenuto che entrambe perseguono il medesimo scopo e si fondano sulla stessa base legale e sulla stessa fattispecie. Oltretutto, se ciò non bastasse, si osserva che la domanda riconvenzionale promossa dall'attrice in Italia (doc. BB) è identica alla petizione da lei successivamente avviata in \_\_\_\_\_, ritenuto che l'unica differenza, per altro ininfluenza per l'applicazione dell'art. 21 cpv. 1 CL, consiste nel fatto che nella prima è stato chiesto il pagamento di un importo di € 2'735'800 (doc. BB p. 26 seg.), corrispondente alla mercede stabilita indicativamente nell'accordo di cui al doc. B, mentre nella seconda la pretesa, per altro calcolata secondo le medesime modalità (petizione p. 23 seg.), è stata ridotta al controvalore di € 1'748'000, pari alle somme poi effettivamente fatturate. 5.3 Ammessa con ciò l'esistenza delle condizioni per ordinare la sospensione della procedura promossa in \_\_\_\_\_, resta da esaminare se, come preteso dall'attrice, si debba eccezionalmente soprassedere dall'adottare un tale provvedimento in considerazione di notori ritardi a decidere da parte della giustizia italiana, che potrebbero essere considerati alla stregua di un diniego formale di giustizia non conforme ai dettami della CEDU e della Cost. Con l'appello la convenuta dichiara di non condividere il giudizio con cui il Pretore ha in sostanza ritenuto fondata l'eccezione dell'attrice. A ragione. In effetti, nonostante la questione sia dibattuta a livello dottrinale (per un'esposizione delle diverse posizioni in Germania, cfr. in particolare Geimer/Schütze

, op. cit., N. 58 ad art. 27 A.1; per contro gli autori svizzeri negano di principio qualsiasi valenza a tale aspetto, cfr. Donzallaz , La Convention de Lugano, Berna 1996, Vol. I, N. 1510; Bernheim , Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren nach dem Lugano-Übereinkommen, in SJZ 1994 p. 141; Walter , op. cit., p. 138 seg.; Dutoit , op. cit., n. 214; in tal senso pure la dottrina italiana, cfr. Consolo , Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale, p. 155 = doc. GG; Di Blase , Connessione e litispendenza nella convenzione di Bruxelles, p. 149 segg. = doc. HH; più sfumato, Marengo , La litispendenza internazionale, p. 86 seg. = doc. II ), la giurisprudenza ed in particolare i tribunali degli Stati contraenti ( cfr. i precedenti giurisprudenziali citati da Geimer/Schütze , op. cit., N. 58 n. 93 ad art. 27 A.1, da Rauscher (ed.) , op. cit., N. 18 ad art. 27 e da Kropholler , op. cit., N.

## **E. 21**

seg. ad art. 27) e soprattutto la Corte di Giustizia delle comunità europee non ritengono, in generale, l'argomento degno di protezione ( Geimer/Schütze , op. cit., N. 59 ad art. 27 A.1, con riferimento alla sentenza 9 dicembre 2003 C-116/02). E in ogni caso, quand'anche in base alla giurisprudenza la soluzione al quesito dovesse dipendere dalla particolarità del singolo caso, si osserva che il solo fatto che il ricorso presentato il 18 gennaio 2007 alla Corte di Cassazione di R\_\_\_\_\_ non fosse stato evaso prima del 13 marzo 2008, quando cioè il Pretore ha reso la sua decisione sulla sospensione, non permette ancora di ritenere che nel caso concreto quella procedura fosse eccessivamente lunga e con ciò tale da non più giustificare, a titolo eccezionale, la sospensione del procedimento avviato in \_\_\_\_\_. 6. La convenuta, nel caso - qui verificatosi - in cui fosse ordinata la sospensione del procedimento, protesta infine tasse, spese e ripetibili per la sede pretorile, questione sulla quale il giudice di prime cure non si era in realtà pronunciato, nonostante essa a suo tempo gliene avesse fatto esplicita richiesta. La censura, che configura un motivo di revisione (art. 340 lett. a CPC), dev'essere respinta siccome irricevibile nella misura in cui ha per oggetto la tassa di giustizia e le spese giudiziarie, la convenuta non avendo in effetti subito alcun pregiudizio dal loro mancato prelevamento ad opera del Pretore (II CCA 28 aprile 1995 inc. n. 12.95.132, 25 gennaio 2007 inc. n. 12.2006.75). Per quanto riguarda le ripetibili essa può invece essere accolta, nonostante la convenuta non abbia indicato l'ammontare dell'importo di cui postulava l'attribuzione ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, n. 808 ad art. 309 e m. 9 ad art. 340; II CCA 28 aprile 1995 inc. n. 12.95.132, 11 giugno 1996 inc. n. 12.96.63, 6 febbraio 2001 inc. n. 12.2001.26, 25 gennaio 2007 inc. n. 12.2006.75), così che in concreto, tenuto anche conto del valore della lite, si giustifica l'attribuzione a suo favore di un'indennità ripetibile di fr. 3'000.-, IVA inclusa. 7. Ne discende l'accoglimento del gravame. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 2'785'438.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 18 aprile 2008 di AP 1 è accolto . Di conseguenza la decisione 13 marzo 2008 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è annullata e così riformata: 1. L'istanza di sospensione del procedimento ex art. 21 CL presentata da AP 1 è accolta. Di conseguenza è ordinata la sospensione della procedura di cui all'inc. n. OA.2007.160 fino ad avvenuta crescita in giudicato del giudizio sulla competenza territoriale nel procedimento italiano. 2. Non si prelevano né tasse né spese. AO 1 rifonderà a AP 1 fr. 3'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'950.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 2'000.- da anticiparsi dall'appellante, sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 2'000.-

per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricasazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.