

CAPITOLO II GIURISDIZIONE

SOMMARIO: 1. I limiti della giurisdizione ordinaria. – 2. I limiti esterni ed interni della giurisdizione. – 3. La *perpetuatio jurisdictionis*. – 4. Il rilievo dell'eccezione di difetto di giurisdizione. – 5. Il regolamento di giurisdizione. – 6. La *translatio iudicii* tra giurisdizioni.

1. I limiti della giurisdizione ordinaria

Per individuare il giudice al quale proporre la domanda, occorre procedere per gradi. In prima battuta, occorre individuare quale giudice sia dotato del potere giurisdizionale (ammesso che ve ne sia uno, nello Stato italiano); a questo scopo soccorrono le regole sulla **giurisdizione**. Successivamente – una volta appurato che il potere spetta al giudice ordinario (civile) – occorre individuare il giudice (inteso quale ufficio giudiziario e non giudice persona fisica) a cui rivolgere la domanda; a tal fine occorre guardare alle regole di **competenza**.

Quanto al primo profilo, i limiti della giurisdizione ordinaria si definiscono in tre direzioni:

- a) rispetto alla giurisdizione di giudici stranieri;
- b) rispetto alle giurisdizioni speciali;
- c) rispetto agli altri poteri dello Stato.

Le ipotesi *sub* a) e c) individuano i cd. **limiti esterni della giurisdizione**, quella *sub* b), i cd. **limiti interni**.

2. I limiti esterni ed interni della giurisdizione

I confini della giurisdizione italiana rispetto al giudice straniero (cd. limiti esterni) sono delineati non tanto dalle norme del c.p.c. (che sotto questo profilo sono state superate dalla legislazione speciale successiva, sia interna che europea, che internazionale), quanto dalla disciplina del cd. **diritto internazionale privato** di cui alla **l. n. 218/1995** quale regola generale, nonché dal **regolamento comunitario n. 44/2001/CE** per quanto concerne la giurisdizione degli altri paesi dell'UE.

Va precisato che il reg. n. 44/2001/CE – attualmente in vigore – è destinato ad essere sostituito dal reg. n. 1215/2012/CE, che in parte si applicherà a decorrere dal 2014 ed in parte dal 2015.

Originariamente, stando alle regole contenute nel codice di procedura civile, la giurisdizione era una prerogativa assoluta della sovranità nazionale e poteva essere esercitata solo sul cittadino (eccezionalmente ed a determinate condizioni poteva rivolgersi agli stranieri). Era inoltre irrilevante la pendenza del medesimo processo avanti ad un giudice straniero, non era riconosciuto un effetto automatico alla sentenza straniera ed operava il cd. principio di reciprocità. Queste regole sono state eliminate con il sopravvento della l. n. 218/1995, la quale ha perciò abrogato gli artt. 2-4 c.p.c.

Criterio generale di definizione dei confini della giurisdizione italiana (cd. **criterio di collegamento**) è quello (non più della cittadinanza, bensì) del **domicilio** o della **residenza in Italia del convenuto** (dato fattuale di carattere estrinseco), il che vale sia se il convenuto è cittadino europeo (artt. 2 e 3 reg. 44/2001), sia se è cittadino di altri paese extracomunitari (art. 3 l. n. 218/1995).

La giurisdizione italiana è in ogni caso derogabile (contrariamente a quanto avveniva in precedenza); essa in particolare è **prorogabile** (cioè estendibile a suo favore) e **derogabile** (escludibile a favore di altri giudici stranieri). **Al di fuori dello spazio giudiziario europeo**, è prorogabile a favore del giudice italiano se le parti hanno convenzionalmente accettato la giurisdizione italiana e l'accettazione è provata per iscritto, ovvero, pure in mancanza di accordo, se il convenuto si costituisce in giudizio senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo (art. 4 l. n. 218/1995); è invece derogabile a favore di un giudice straniero (o di un arbitro estero) se la deroga è provata per iscritto e verte su diritti disponibili. **All'interno dello spazio giudiziario europeo**, la proroga e la deroga della giurisdizione sono regolate dagli artt. 23 e 24 reg. 44/2001/CE (anche qui prevedendo la forma scritta dell'eventuale accordo).

È inoltre riconosciuto valore alla cd. **litispendenza internazionale**, sia fuori che all'interno dello spazio europeo.

Per "litispendenza" si intende la pendenza della stessa causa (o di cause identiche che dir si voglia) davanti a giudici diversi. La "**identità**" delle cause è definita con riferimento a tutti gli elementi di identificazione delle stesse (parti, *petitum*, *causa petendi*, elementi di cui si dirà meglio in seguito). La litispendenza può poi essere **interna**, quando la stessa causa pende contemporaneamente davanti a giudici diversi, ma tutti italiani, o **internazionale** quando pende (oltre che davanti ad un giudice nazionale, anche) davanti a giudici stranieri (sulla litispendenza (interna) vd. → cap. 4, § 1).

Norme di riferimento sono rispettivamente **l'art. 7 l. n. 218/1995**, al di fuori dello spazio giudiziario europeo, e **l'art. 27, reg. CE 44/2001** e **l'art. 29 reg. CE 1215/2012** per la disciplina comunitaria. In entrambi i casi, si ha

sospensione del processo successivamente instaurato (a differenza che nella litispendenza interna, in cui esso è chiuso senza alcuna sospensione: art. 39 c.p.c., su cui vd. → cap. 4, § 1), con la differenza che, mentre nel primo caso la sospensione è disposta solo su istanza di parte, nella seconda la sospensione può essere rilevata anche d'ufficio.

Tra gli altri principi su cui si fonda la disciplina di diritto internazionale privato della l. n. 218/1995 (sostanzialmente recepita dal reg. 44/2001/CE) vanno ricordati:

- quello della libera circolazione delle sentenze, automaticamente riconosciute all'estero senza necessità di un apposito procedimento di cd. **delibazione** (quest'ultima necessaria solo per iniziare l'esecuzione forzata);
- quello della **abolizione del principio di reciprocità** (la qualità di straniero non può essere invocata per sottrarsi alla giurisdizione italiana).

Limite esterno della giurisdizione è anche quello del giudice ordinario nei confronti della **pubblica amministrazione**. Esso si verifica quando si chiede al giudice di pronunciare un provvedimento che nessuna autorità giurisdizionale ha il potere di rendere, trattandosi di attività riservata alla pubblica amministrazione (in questo caso, l'eventuale decisione giurisdizionale si risolverebbe in una ingerenza di poteri). Si parla anche di **difetto di attribuzione**, quando si demanda al giudice di emettere provvedimenti amministrativi ovvero di emanare atti di natura politica.

Quando manca nello Stato italiano un giudice dotato di potere (o perché la giurisdizione è del giudice straniero, o perché il potere appartiene alla pubblica amministrazione), si parla anche di **difetto assoluto di giurisdizione**.

Il **limite interno** alla giurisdizione definisce i confini della giurisdizione ordinaria rispetto alle **giurisdizioni speciali**. Il problema si pone principalmente tra la giurisdizione ordinaria e quella del giudice amministrativo in giurisdizione esclusiva, dovendo in queste materie il giudice amministrativo decidere non solo su interessi legittimi, ma anche su diritti soggettivi (art. 103 cost.), ma ugualmente vale per i rapporti tra giudice ordinario e giurisdizione contabile, tributaria ecc.

3. La *perpetuatio jurisdictionis*

Regola centrale – per individuare non solo la giurisdizione, ma anche la competenza – è quella secondo cui sia l'una che l'altra si determinano “*con riguardo alla legge vigente ed allo stato di fatto esistente al momento di proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge e dello stato medesimo*” (art. 5 c.p.c.: **cd. *perpetuatio jurisdictionis***). Una volta incardinato il processo, qualsiasi mutamento successivo (sia in punto di fatto, ad esempio, trasferimento della residenza o del domicilio, sia in punto di diritto, ad esempio, mutamento delle norme

che definiscono le materie riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) non è idoneo a provocare il difetto di giurisdizione o di competenza.

Conferma di questo principio è l'art. 8 l. n. 218/1995, con la differenza che qui esso opera in senso unidirezionale: non valgono i mutamenti normativi e di fatto che sottraggono al giudice adito la giurisdizione o la competenza, mentre valgono quelli che successivamente rispetto alla proposizione della domanda attribuiscono tale giurisdizione o competenza (regola di favore per salvare il processo da eventuali declaratorie di difetto di giurisdizione o di incompetenza). Tale regola, seppure non espressamente prevista, è applicata anche a livello nazionale attraverso una lettura adeguatrice che la giurisprudenza offre dell'art. 5 c.p.c. (Cass. n. 13882/2010; Cass. n. 20322/2006).

4. Il rilievo dell'eccezione di difetto di giurisdizione

L'esistenza di qualsiasi vizio attinente al processo è "denunciabile" mediante la proposizione di una **eccezione**.

L'attività di rilievo di una eccezione non riguarda solo questioni relative al processo, ma anche questioni di merito (relative all'oggetto della causa). Sul tema si tornerà → cap. 6, § 4.

Con riferimento alla giurisdizione, il difetto **assoluto** del giudice ordinario nei confronti della **pubblica amministrazione** ovvero quello nei confronti **dei giudici speciali** "è rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo" (art. 37 c.p.c.).

La norma è stata assoggettata ad una interpretazione "creativa" della giurisprudenza di legittimità nel senso che essa vale finché il giudice non abbia pronunciato la sentenza in primo grado; con la sentenza il giudice – pronunciandosi sul merito – implicitamente decide (cd. **giudicato implicito**) anche sulla giurisdizione ritenendola sussistente (Cass. n. 24883/2008; Cass. n. 26019/2008). Questa lettura evidentemente anticipa il termine per la proposizione dell'eccezione al primo grado di giudizio, potendosi, dopo la sentenza di primo grado, riproporre la questione solo attraverso l'impugnazione della sentenza stessa che – implicitamente – abbia deciso sulla giurisdizione.

Il difetto di giurisdizione **nei confronti di giudici stranieri** può essere rilevato, in qualunque stato e grado, "soltanto dal convenuto costituito che non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana" (art. 11 l. n. 218/1995). Quando il convenuto si costituisce, quindi, il difetto deve essere rilevato al momento della costituzione. È invece rilevato d'ufficio dal giudice se:

a) il convenuto è contumace (non costituito),

- b) si tratti di azione reale avente ad oggetto beni immobili situati all'estero,
- c) la giurisdizione italiana è esclusa per effetto di norma internazionale.

Le Sezioni Unite (Cass. n. 14469/2017) hanno inoltre chiarito che in presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero, l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale, deve considerarsi una eccezione di difetto di giurisdizione (rilevabile in qualsiasi stato e grado del processo, a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza), tale da rendere ammissibile il regolamento preventivo di cui all'art. 41 c.p.c.

5. Il regolamento di giurisdizione

Il regolamento di giurisdizione – applicabile non solo alle questioni di giurisdizione dell'art. 37 c.p.c. ma anche ai rapporti tra giudice interno e giudice internazionale (Cass. n. 6585/2006) – è uno strumento **preventivo** di risoluzione della questione di giurisdizione. “Preventivo” perché può essere proposto anticipatamente rispetto alla pronuncia di **merito** e non oltre essa: “*finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado*” (art. 41 c.p.c.).

Tale espressione è letta in giurisprudenza nel senso di riferirsi non solo a qualsiasi pronuncia “di merito”, ma anche ad una qualsiasi pronuncia di rito, pure sulla giurisdizione (Cass. n. 26296/2008; Cass. n. 10704/2006). È pertanto inammissibile il regolamento di giurisdizione chiesto dopo la sentenza di primo grado che abbia provveduto sulla giurisdizione. La giurisprudenza ha peraltro chiarito che la preclusione all'esperibilità del regolamento si verifica dal momento in cui, esauritasi l'attività processuale delle parti, la causa viene trattenuta a sentenza (Cass. S.U. n. 27441/2017).

Deve inoltre considerarsi che il limite alla proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione, posta dall'art. 41, 1° co., opera solo in presenza di una sentenza emessa dal giudice italiano, e non anche di un lodo pronunciato da arbitri stranieri, atteso che la condizione di esperibilità posta dal codice è relazionata alla pendenza del giudizio di merito, da intendersi quale giudizio nel corso del quale è stato proposto il regolamento (Cass. S.U. n. 14649/2017).

Il regolamento di giurisdizione è ammissibile anche nel procedimento sommario di cognizione (art. 702 *bis* ss. c.p.c.) trattandosi di rito avente natura cognitiva e non cautelare (Cass. n. 11512/2012). Sul rito sommario di cognizione degli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., vd. → cap. 31, § 2).

L'istanza di regolamento si propone con **ricorso** rivolto alle Sezioni Unite della Corte di cassazione a norma degli artt. 364 ss. e produce gli effetti dell'art. 367 c.p.c.: proposto ricorso per regolamento di giurisdizione, il giudice davanti

a cui pende la causa, con ordinanza “*sospende il processo se non ritiene l’istanza manifestamente inammissibile o la contestazione della giurisdizione manifestamente infondata*”.

La norma è frutto della riforma del '90 e sostituisce il precedente regime della sospensione obbligatoria del processo (disposta automaticamente per effetto della sola proposizione del ricorso), il quale si era rivelato un potente meccanismo dilatorio per la parte che intendeva trarre lucro dall’allungamento dei tempi del processo.

La Corte decide del regolamento con **ordinanza** e secondo la modalità della “**camera di consiglio**” (art. 375 e 380 *ter* c.p.c.). Il provvedimento determina, quando occorre (cioè, quando non si verte in ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione), quale giudice è munito di giurisdizione (art. 382 comma 1 c.p.c.).

Se le Sezioni Unite della Corte di cassazione dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario, le parti debbono riassumere il processo entro il termine perentorio di sei mesi dalla comunicazione della sentenza (art. 367 comma 2 c.p.c.).

Nel caso di **carenza assoluta** di giurisdizione, la **pubblica amministrazione** estranea al giudizio (“*che non è parte in causa*”) può chiedere in ogni stato e grado del processo che sia dichiarato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione “*il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a causa dei poteri dell’amministrazione stessa*” (art. 41 comma 2 c.p.c.). Ciò avviene salvo che “*non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato*” (art. 41 comma 2 c.p.c.). Il procedimento è regolato dall’art. 368 c.p.c.

Sul regolamento di giurisdizione d’ufficio, vd. → § successivo.

6. La *translatio iudicii* tra giurisdizioni

È recente l’introduzione di un meccanismo che – una volta dichiarato il difetto di giurisdizione da parte di un giudice nazionale, ordinario o speciale – assicura la proseguibilità del processo davanti al giudice indicato come dotato del relativo potere (art. 59 l. n. 69/2009).

Quando la declinatoria di giurisdizione è fatta da o a favore del **giudice amministrativo** opera un modello speciale di *translatio iudicii* descritto nell’art. 11 cod. proc. amm.

Nella sentenza che dichiara il difetto di giurisdizione, il giudice deve indicare il **giudice nazionale** che ritiene **munito di giurisdizione** (sempre che tale giudice esista, se cioè la carenza di giurisdizione non sia *assoluta*, ovvero non si manifesti a favore di giudici stranieri).

Se entro **tre mesi** dal passaggio in giudicato della pronuncia declinatoria di giurisdizione la domanda è **riproposta** al giudice in essa indicato, si ha una

sorta di continuazione del processo davanti al nuovo giudice. In questo caso, “sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall’instaurazione del primo giudizio” (art. 59 comma 2 l. n. 69/2009). Restano tuttavia “ferme le preclusioni e le decadenze intervenute” (art. 59 comma 2 cit.); il che significa che la fase davanti al nuovo giudice non ripartirà da zero ma dovrà tener conto di quanto le parti non potevano più fare al momento della pronuncia sulla giurisdizione. La domanda al giudice indicato come dotato di giurisdizione si propone nelle forme e nei modi previsti per il giudizio davanti a quest’ultimo in relazione al rito applicabile (art. 59 cit. comma 2 cit.). In ogni caso le prove raccolte davanti al giudice privo di giurisdizione potranno essere valutate dal giudice davanti a cui continua il giudizio alla stregua di “argomenti di prova” (art. 59 comma 5 cit.).

Se invece non è rispettato il termine dei tre mesi, il processo non può proseguire davanti al nuovo giudice e ciò “comporta l’estinzione del processo”, la quale – dichiarata anche d’ufficio – “impedisce la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda” (art. 59 comma 4 l. n. 69/2009).

La riproposizione della domanda nei termini davanti al giudice indicato, vincola le parti ma non il giudice che può sempre sollevare **d’ufficio, con ordinanza, il regolamento di giurisdizione** davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione. Tale regolamento è proponibile “fino alla prima udienza fissata per trattazione del merito” (art. 59 comma 3 cit.); malgrado la norma prosegua mantenendo “ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione”, è ragionevole ritenere che, in questo caso, il giudice sia tenuto a sospendere il processo, provenendo l’istanza di regolamento dall’ufficio stesso e non dalla parte (onde non avrebbe senso il giudizio preventivo sulla non manifesta inammissibilità o infondatezza dell’istanza da svolgersi, ai sensi dell’art. 367 c.p.c.). Naturalmente, la proposizione del regolamento d’ufficio è subordinata alla circostanza che non si sia già avuta una pronuncia sulla giurisdizione proveniente dalla Corte di cassazione, la quale si imporrebbe a tutti i giudici dell’ordinamento italiano e chiuderebbe definitivamente la questione di giurisdizione.