

Civile Ord. Sez. U Num. 29880 Anno 2018

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 20/11/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al N.R.G. 11328 del 2017 proposto da:

POLI Paola, rappresentata e difesa dagli Avvocati Bruno Carlo Cavallone, Alberto Nanni, Francesco Gianni, Emanuele Rimini e Antonio Auricchio, con domicilio eletto presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 20;

- ricorrente -

contro

POLI Elena, rappresentata e difesa dall'Avvocato Cristina Rossello, con domicilio eletto nel suo studio in Roma, piazza di Spagna, n. 31;

- controricorrente -

e contro

MASSIMO Claudio, rappresentato e difeso dall'Avvocato Ettore Maria Negro;



- controricorrente -
per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente dinanzi al Tribunale ordinario di Milano, iscritto al N.R.G. 59254 del 2016.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25 settembre 2018 dal Consigliere Alberto Giusti;
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Giacalone, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

Ritenuto in fatto

1. - Elena Poli e Paola Poli, entrambe cittadine italiane residenti in Italia, sono le uniche eredi nonché beneficiarie del 50% ciascuna del patrimonio del padre Stefano Poli, importante esponente dell'industria farmaceutica, cittadino italiano nato a Varese l'8 luglio 1946, già residente in Svizzera e deceduto in Italia il 10 dicembre 2009.

In data 15 maggio 2007 Stefano Poli, in qualità di *settlor*, costituiva un *trust*, denominato *The Pale Trust*, a cui trasferiva la proprietà del Gruppo Poli; *trustee* di tale *trust*, sottoposto alla legge neozelandese, veniva nominata, per effetto di variazione in data 14 agosto 2007, la Intrust Trustees, una società della Nuova Zelanda, mentre beneficiari erano designati lo stesso Stefano Poli e, in caso di suo decesso, le figlie Elena e Paola Poli, in parti uguali.

Con testamento pubblico ricevuto in data 20 giugno 2007 dal notaio Fabio Bernasconi di Chiasso e integrazione olografa del 15 novembre 2009, Stefano Poli nominava eredi del suo patrimonio, sempre in parti uguali, le due figlie Elena e Paola, scegliendo che la sua successione fosse regolata ("nella misura in cui ciò sia possibile") dal diritto svizzero e designando esecutore testamentario Claudio Massimo e, in caso di suo impedimento o di non accettazione, quale esecu-



tore testamentario sostituto, Paolo Mondia.

Deceduto il *de cuius*, in data 3 giugno 2013 le beneficiarie del *trust* hanno concordato la divisione, tra loro, del Gruppo Poli, sottoscrivendo a Lugano, insieme al *trustee*, il *Deed of Agreement, Indemnity, Release and Covenant not to sue* (ovvero Accordo, Indennizzo, Rilascio e Impegno ad astenersi dall'iniziare azioni legali), in attuazione del quale il *trustee* ha proceduto alla liquidazione anticipata dei diritti economici in favore di Elena Poli, assegnandole 81 milioni di euro, pari alla metà del valore del Gruppo Poli, e all'attribuzione dell'intero capitale sociale della *holding* lussemburghese Polilux Holding s. à r.l. (Gruppo Poli) a Paola Poli. Tale accordo è stato sottoposto, come il *trust*, alla legge neozelandese.

Con contratto di divisione ereditaria parziale sottoscritto da Elena e Paola Poli in data 3 giugno 2013 dinanzi al notaio Fabio Bernasconi in Lugano, Paola Poli ha ricevuto l'assegnazione in acconto, in proprietà esclusiva, dei beni immobili siti nel territorio elvetico in Collina d'Oro-Montagnola, con liquidazione in capo a Elena Poli e a carico di Paola Poli di un importo in acconto divisionale di euro 2.400.500.

Avanti al notaio Claudia Consolandi di Milano, Elena e Paola Poli hanno poi proceduto ad un ulteriore apporzionamento divisionale: a Elena Poli è stata assegnata la casa sita nel Comune di Pinzolo, località Campo Carlo Magno, mentre a Paola Poli è stato assegnato il fabbricato con autorimessa posto nel Comune di Santa Margherita Ligure, con un conguaglio di euro 1.116.000 a favore di Elena Poli.

2. – Con atto di citazione notificato il 26 ottobre 2016, Elena Poli ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la sorella Paola Poli e l'esecutore testamentario Claudio Massimo.

L'attrice ha chiesto, in via principale e nel merito, (1) accertarsi e dichiararsi lo scioglimento giudiziale della comunione del compendio ancora indiviso tra le sorelle Elena e Paola Poli, previa determinazione e accertamento della sua consistenza attuale, anche attraverso la ri-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



cognizione e l'accertamento di tutti i beni non ancora esattamente attribuiti da Claudio Massimo, persona di fiducia del disponente; (2) accertarsi e dichiararsi il credito spettante a Elena Poli in relazione alla cessione di Poli Industria Chimica s.p.a. (società della famiglia Poli, partecipata da Poli Group Holding B.V.) e di Euticals s.p.a. da parte di Lauro Cinquantasette s.p.a. ad A.M.R.I., i cui proventi sono e furono destinati con successive attribuzioni a Paola Poli direttamente e/o indirettamente (anche attraverso Lauro Cinquantasette s.p.a.) e in più fasi e tempi sino alla data della citazione, riconoscendo nell'ammontare complessivo (di valore partecipazione e incasso) del prezzo di euro 27.040.000 il punto di riferimento per l'assegnazione della quota parte a Elena Poli, che invece, allo stato, nulla ha ricevuto e che, in base al criterio di pariteticità voluto dal padre, avrebbe dovuto ricevere un ammontare complessivo pari al 50%, ossia euro 13.520.000, con condanna della convenuta al pagamento di non meno di 13.520.000 euro; (3) l'annullamento per dolo, ex art. 761 cod. civ., dell'atto di apporzionamento del 3 giugno 2013 relativo al complesso immobiliare di Collina d'Oro-Montagnola, anche per essere Paola Poli venuta meno al presupposto dalla stessa dichiarato di prosecuzione della stirpe aziendale (con condanna della convenuta al pagamento, in favore della stessa, della maggiore somma dovuta a titolo di integrazione di quanto già incamerato da Elena Poli fino a concorrenza di almeno 8.283.860,28 euro, pari al 50% del valore al quale il complesso immobiliare è stato rivenduto da Paola Poli, dedotte le cartelle fiscali); (4) accertarsi e dichiararsi la maggior somma dovuta a Elena Poli quale quota parte di differenza di valore corrispondente all'immobile sito in Milano, via Cesare da Sesto, n. 18, oggetto di donazione indiretta dal *de cuius* alla figlia Paola, immobile non tenuto in considerazione in sede di apporzionamento divisionale in acconto; (5) accertarsi e dichiararsi il credito spettante a Elena Poli per la cessione avvenuta dalla sorella dell'immobile di Montagnola-Collina d'Oro in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



violazione del prescritto criterio di pariteticità voluto dal padre.

L'attrice ha anche formulato domande subordinate, tra cui (6) accertarsi e dichiararsi la sussistenza della lesione *ultra quantum* dei diritti di quota di successione in capo a Elena Poli e, conseguentemente, quantificarla per determinare, accertandolo, il credito in capo all'attrice Elena Poli derivante dalla maggiore somma dovuta dalla sorella Paola Poli (e, per l'effetto, condannare quest'ultima al pagamento in favore di Elena Poli della maggiore somma dovutale dalla convenuta in ragione del principio dell'eguale beneficio, fino a concorrenza del controvalore effettivo dei beni stessi, oltre interessi legali dal dì del dovuto al saldo); (7) dichiararsi – qualora Paola Poli non rispetti il criterio di pariteticità esposto e dettato dal *de cuius* Stefano Poli per l'assegnazione dei beni caduti in successione – l'applicazione del disposto di cui alla clausola testamentaria (art. 9) del testamento, nonché accertarsi e dichiararsi la decadenza di Paola Poli, con "conseguente riduzione della medesima alla sola legittima" e "devoluzione in favore di Elena Poli dell'intera quota disponibile"; (8) condannare la convenuta Paola Poli, previo accertamento dell'elemento soggettivo incidente, anche per essere venuta meno al presupposto dalla stessa dichiarato di prosecuzione della stirpe aziendale, al risarcimento in favore dell'attrice dei danni, anche da perdita di *chances*, in misura non inferiore a euro 13.520.000 (per Euticals) e non inferiore a euro 8.323.759,56 (per l'immobile di Montagnola), oltre interessi legali dal dì del dovuto al saldo.

In via residuale, l'attrice ha domandato (9) accertarsi e dichiararsi l'indebito arricchimento senza giusta causa di Paola Poli ai danni di Elena Poli e determinarsi il relativo credito in capo a quest'ultima in applicazione del criterio di pariteticità, con conseguente condanna della convenuta al pagamento in favore dell'attrice della maggior somma dovuta in ragione del principio dell'eguale beneficio.

Costituendosi in giudizio con comparsa di risposta, Paola Poli ha

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano come segue: relativamente alla domanda *sub 2*), in quanto le società citate da Elena Poli, come *asset* del Gruppo Poli, erano state valutate agli effetti del *Deed of Agreement, Indemnity, Release and Covenant not to sue* (ovvero Accordo, indennizzo, rilascio e impegno ad astenersi dall'iniziare azioni legali) sottoscritto tra la stesse Paola Poli ed Elena Poli e dal *trustee* Intrust il 3 giugno 2013, come parte del suo oggetto e, quindi, ogni controversia in merito ad essa deve ritenersi devoluta all'arbitrato svizzero previsto dalla clausola arbitrale di cui all'art. 15 del *Deed*; relativamente alle domande *sub 3*), 5) e 6), in quanto il contratto di divisione ereditaria stipulato dinanzi al notaio Bernasconi in Lugano devolve ogni controversia ad esso inerente o conseguente all'autorità giudiziaria svizzera e, in particolare, alla Pretura del distretto di Lugano.

Con comparsa di risposta Claudio Massimo si è costituito in giudizio, sostenendo le ragioni dell'attrice.

3. – Nella pendenza del giudizio dinanzi al Tribunale ordinario di Milano, Paola Poli ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, con atto notificato il 2 maggio 2017, chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione del Tribunale di Milano e di qualsiasi altro giudice italiano in relazione alle domande riguardanti le società del Gruppo Poli assegnato a Paola Poli mediante il *Deed* nonché in relazione alle domande concernenti l'immobile sito in Collina d'Oro-Montagnola.

A sostegno dell'istanza, la ricorrente, in relazione alla domanda riguardante le società del Gruppo Poli assegnato a Paola Poli, ha invocato la clausola del *Deed* prevedente l'arbitrato svizzero.

Secondo la ricorrente, sussiste altresì il difetto di giurisdizione del Tribunale di Milano in relazione alle domande di Elena Poli che hanno ad oggetto l'immobile sito in Collina d'Oro-Montagnola, e ciò in quanto, ai sensi dell'art. 7 del contratto di divisione ereditaria svizzero sot-



toscritto a Lugano dalle sorelle Poli in data 3 giugno 2013 dinanzi al notaio Bernasconi, "foro per ogni controversia derivante dall'interpretazione e/o applicazione del presente contratto è la Pretura del distretto di Lugano".

4. – Ha resistito, con controricorso, Elena Poli, chiedendo il rigetto del ricorso per regolamento preventivo e la declaratoria della giurisdizione del giudice italiano.

Ad avviso della controricorrente, che ha chiesto la riunione del presente procedimento ad altro regolamento preventivo pendente tra le parti ed iscritto al N.R.G. 4738 del 2017, la giurisdizione sulla causa di successione e divisione ereditaria proposta da Elena Poli non può che appartenere al giudice italiano, in forza di uno dei plurimi criteri di collegamento sanciti dall'art. 50 della legge 31 maggio 1995, n. 218 (cittadinanza italiana del *de cuius*, decesso dello stesso in Italia, parte dei beni di maggiore consistenza economica collocata in Italia, convenuta Paola Poli domiciliata e residente in Italia), tanto più che i criteri di giurisdizione esclusiva in materia successoria presuppongono l'universalità e la globalità della vicenda ereditaria e non tollerano di essere "chirurgicamente" e selettivamente disapplicati rispetto a singoli atti esecutivi di attribuzione divisionale di cespiti, mere porzioni del patrimonio relitto dal *de cuius*. In particolare, la materia del contendere verterebbe, non sulla caducazione del *Deed* del 2013, ma sull'attuazione della divisione della massa ereditaria secondo il criterio dell'eguale beneficio dettato dal *de cuius* Stefano Poli, cittadino italiano, deceduto a Milano il 10 dicembre 2009. Le singole attribuzioni dei cespiti ereditari non infirmerebbero la natura successoria della controversia di scioglimento della comunione tra coeredi: la clausola per arbitrato estero (con arbitro svizzero, sede a Lugano e applicazione del diritto neozelandese per successione di cittadino italiano), inerente all'attribuzione di un singolo cespite che compone l'asse ereditario, non osterebbe alla giurisdizione italiana in materia successoria, quale



sancita dall'art. 50 della legge n. 218 del 1995. Il giudice italiano sarebbe l'unico idoneo, nella complessa fattispecie, a valutare e decidere la congruità delle attribuzioni, effettuate o da effettuarsi, rispetto e a confronto di tutta la massa ereditaria del *de cuius* in modo che il risultato complessivo rispetti il criterio dell'eguale beneficio fra le due figlie coeredi. D'altra parte, vi sarebbe contrarietà a buona fede delle clausole di deroga alla giurisdizione del giudice italiano apposte negli atti di attribuzione divisionale, giacché la deroga violerebbe il principio di unitarietà e di universalità della successione.

La controricorrente sottolinea inoltre che, nel giudizio *a quo*, Paola Poli ha formulato una domanda riconvenzionale volta alla restituzione da parte di Elena Poli della somma di euro 900.000 a titolo di compensazione del maggior valore dei beni che lo stesso *de cuius* aveva donato in vita alle figlie. Tale domanda riconvenzionale si porrebbe in contrasto con l'eccepta carenza di giurisdizione del giudice italiano e d'altra parte confermerebbe appieno la natura successoria della controversia.

5. – Ha resistito, con separato controricorso, Claudio Massimo.

Preliminarmente, ha dedotto l'inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo per due ordini di motivi: perché esso è stato proposto alla vigilia dell'udienza di prima comparizione delle parti nel giudizio di merito, prima dell'accertamento istruttorio necessario ai fini della statuizione sulla giurisdizione; perché nel caso di specie tutte le parti sono italiane e quindi soggette alla giurisdizione italiana, con la conseguenza che il giudizio arbitrale, sia estero o interno, comporta necessariamente una questione di competenza, ai sensi dell'art. 819-ter cod. proc. civ.

Quanto al merito della questione di giurisdizione, a sostegno delle conclusioni di sussistenza della giurisdizione italiana il Massimo rileva che la *causa petendi* del giudizio di merito instaurato dinanzi al Tribunale di Milano consiste nel ripristino della parità di trattamento tra le



eredi, fortemente desiderata dal *de cuius* e dallo stesso imposta alle figlie con la *Letter of wishes* del 5 maggio 2007. Il giudice competente andrebbe individuato sulla base delle norme di diritto internazionale privato italiano: il criterio generale contenuto nell'art. 50 della legge n. 218 del 1995 richiamerebbe una serie di elementi tutti conducenti al riconoscimento della giurisdizione italiana.

6. – Il regolamento di giurisdizione è stato avviato alla trattazione camerale sulla base delle conclusioni scritte del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., con cui si chiede dichiararsi inammissibile il ricorso, sul rilievo che tutte le parti della causa sono residenti in Italia: Paola Poli a Milano, Elena Poli a Roma e Claudio Massimo a Milano.

Il pubblico ministero ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte regolatrice secondo cui ciascuna delle parti è legittimata a proporre regolamento preventivo di giurisdizione solo se il convenuto sia domiciliato o residente all'estero e contesti (o comunque non accetti) la giurisdizione del giudice italiano, restando inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto per sollevare una questione concernente il difetto di giurisdizione del giudice italiano allorché convenuti nella causa di merito siano soggetti residenti e domiciliati in Italia.

7. – Tutte le parti hanno depositato memorie in prossimità della camera di consiglio.

La camera di consiglio è stata nuovamente fissata dopo una prima ordinanza interlocutoria delle Sezioni Unite (ordinanza 5 febbraio 2018, n. 2725).

Considerato in diritto

1. – Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione sollevata dal pubblico ministero.

1.1. – A fondamento della richiesta, l'Ufficio del Procuratore gene-



rale richiama l'insegnamento di questa Corte regolatrice, secondo cui – allorquando, come nella specie, tutti i soggetti parti della causa di merito siano residenti in Italia – si è al di fuori del caso per il quale è stato previsto il regolamento preventivo di giurisdizione, consentito allorché il convenuto non sia residente o domiciliato in Italia, cioè quando non sia operante il criterio generale che fonda la giurisdizione.

1.2. – In base all'orientamento richiamato nelle conclusioni del pubblico ministero, nel vigente sistema di diritto internazionale privato è inammissibile l'istanza di regolamento preventivo proposta dal convenuto residente in Italia (Cass., Sez. U., 21 maggio 2004, n. 9802; Cass., Sez. U., 7 marzo 2005, n. 4807): ciò in quanto il regolamento preventivo di giurisdizione, relativamente alle questioni sulla sussistenza o meno della giurisdizione italiana, presuppone, ai fini della relativa ammissibilità, che la detta questione sorga «nei confronti dello straniero» (così disponendo il secondo comma dell'art. 37 cod. proc. civ., il quale, nonostante l'abrogazione dettata dall'art. 73 della legge n. 218 del 1995, vale tuttora a delineare l'ambito applicativo del regolamento preventivo, atteso che il rinvio dell'art. 41 cod. proc. civ. all'art. 37 dello stesso codice costituisce un rinvio recettizio, cioè un tipo di rinvio avente lo scopo d'inserire nella norma rinviante le disposizioni contenute nella norma di rinvio).

Nell'approfondire e confermare questo orientamento, la giurisprudenza successiva (Cass., Sez. U., 4 luglio 2016, n. 13569; Cass., Sez. U., 22 dicembre 2016, n. 26646) ha chiarito che il combinato disposto degli artt. 37 e 41 deve intendersi riferito, non più alla cittadinanza del convenuto, bensì alla sua residenza o domicilio. Si è infatti precisato che il meccanismo di cui agli artt. 37 e 41 cod. proc. civ. risente dell'abrogazione dell'art. 4 cod. proc. civ. ad opera dell'art. 73 della legge n. 218 del 1995, che ha fatto venir meno ogni riferimento allo straniero, con la conseguenza che, ai fini della determinazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Am



dell'ambito della giurisdizione del giudice italiano, nel vigente sistema italiano del diritto internazionale privato assume rilevanza, quale criterio generale di radicamento della competenza giurisdizionale del giudice italiano, solo il dato obiettivo del domicilio o della residenza del convenuto in Italia, senza che possa farsi distinzione tra convenuto italiano o straniero, come stabilito dall'art. 3, comma 1, della legge n. 218 del 1995. Di qui l'affermazione dei seguenti principi: (a) ciascuna delle parti è legittimata a proporre regolamento preventivo solo se il convenuto sia domiciliato o residente all'estero e contesti (o comunque non accetti) la giurisdizione del giudice italiano, restando inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto per sollevare una questione concernente il difetto di giurisdizione del giudice italiano, allorché convenuti nella causa di merito siano soggetti residenti e domiciliati in Italia; (b) ciò che ha rilevanza per il legislatore italiano nel predisporre lo strumento del regolamento preventivo è la specifica condizione che si crea quando il soggetto non residente né domiciliato in Italia (art. 3 della legge n. 218 del 1995) è evocato in giudizio, il che giustifica uno strumento processuale di definizione della questione di giurisdizione; (c) l'ambito di operatività di uno strumento aggiuntivo rispetto alle facoltà ordinarie delle parti, quale appunto è il ricorso per regolamento preventivo, non può essere esteso in via interpretativa al di là dei suoi confini strutturali: pertanto, in mancanza della condizione legittimante l'accesso allo strumento, ogni eventuale questione di giurisdizione può e deve essere scrutinata dal giudice del merito ed essere oggetto di impugnazione ordinaria.

1.3. – Questo indirizzo, per lungo tempo dominante nella giurisprudenza di questa Corte regolatrice, è stato da ultimo ribadito da Cass., Sez. U., 2 febbraio 2017, n. 2736.

L'orientamento, perverso, non ha avuto una applicazione incontrastata. Ne è un esempio Cass., Sez. U., 24 marzo 2006, n. 6585, che ha respinto nel merito con la dichiarazione della giurisdizione del giu-



dice italiano (senza tuttavia dichiararlo *in limine* inammissibile) un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto da una società italiana con sede in Italia che si era opposta al decreto ingiuntivo emesso a suo carico da altra società italiana con sede in Italia, deducendo che la controversia, relativa a contratti di trasporto internazionali in territorio estero, rientrava nella competenza giurisdizionale dei giudici stranieri dei luoghi in cui la merce era stata trasportata.

L'indirizzo contrario alla ammissibilità del regolamento è stato sottoposto a revisione critica da Cass., Sez. U., 21 settembre 2018, n. 22433, la quale ha affermato il diverso principio secondo cui la deroga alla giurisdizione dello Stato può farsi valere mediante il regolamento preventivo anche da un soggetto avente la propria sede in Italia che sia stato convenuto davanti al giudice nazionale e che invochi l'esistenza di un accordo derogatorio della giurisdizione, in tal modo dimostrando uno specifico interesse ad agire con il regolamento, per escludere la giurisdizione del giudice italiano in ragione di un diverso criterio di collegamento, quale è un valido accordo per arbitrato estero.

A tale innovativa conclusione le Sezioni Unite sono pervenute sul rilievo che la lettura finora invalsa, nella sua assolutezza e inderogabilità, "sarebbe incoerente e penalizzante per coloro che, nella loro attività contrattuale, operano (in presenza dei presupposti di legge) scegliendo le forme di giudizio alternative alla giurisdizione statale", i quali – costretti a percorrere la via antieconomica dello svolgimento dei due gradi di merito, con i correlativi tempi di definizione, prima di porre alla Corte di cassazione la questione di giurisdizione con il ricorso ordinario – si vedrebbero paralizzati nella possibilità di ottenere subito la definizione di tale questione attraverso il mezzo del regolamento preventivo.

1.4. – Il Collegio ritiene di dover dare continuità al più recente



orientamento, inaugurato dall'ordinanza n. 22433 del 2018, essendo da escludere che il regolamento preventivo di giurisdizione proposto per sollevare una questione concernente il difetto di giurisdizione del giudice italiano sia rimedio a disposizione delle parti convenute con domicilio, residenza o sede al di fuori dell'Italia.

Convergono in questa direzione tre ordini di argomenti.

Innanzitutto, la portata dell'art. 37 cod. proc. civ. ricostruita attraverso i precedenti di questa Corte. Invero, anche quando il secondo comma dell'art. 37 cod. proc. civ. contemplava – prima dell'abrogazione operata dall'art. 73 della legge n. 218 del 1995 – il difetto di giurisdizione del giudice italiano nei confronti dello "straniero", la giurisprudenza delle Sezioni Unite non esitava a ritenere che il termine straniero dovesse essere inteso non nello stretto senso letterale, ma "emblematicamente", come espressione ellittica per designare qualunque soggetto sottratto, in ragione della natura della causa, alla giurisdizione italiana. E così si riteneva deducibile, con istanza di regolamento preventivo ai sensi degli artt. 41 e 37 cod. proc. civ., la questione della sussistenza o meno della giurisdizione del giudice italiano con riguardo alla controversia tra coniugi cittadini italiani in tema di nullità del matrimonio contratto secondo il rito canonico, sul rilievo appunto che l'art. 37 cod. proc. civ. includeva in realtà anche le ipotesi in cui il difetto stesso derivasse, nonostante la cittadinanza italiana del convenuto, dalla sua estraneità all'ordinamento italiano in riferimento allo specifico rapporto fatto valere in giudizio. Nella pronuncia (sentenza 13 febbraio 1993, n. 1824) con cui dichiararono venuta meno la riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici e affermarono il carattere concorrente, in base al criterio della prevenzione, della giurisdizione italiana e della giurisdizione ecclesiastica per le cause inerenti alla nullità del matrimonio concordatario, le Sezioni Unite, nell'ammettere il regolamento preventivo sollevato dal convenuto cittadino italiano, sottolinearono che "la nazionalità straniera del



convenuto è assunta”, nel capoverso dell’art. 37 cod. proc. civ., “come indice della non appartenenza della lite al giudice italiano, ossia di estraneità della lite”: questo essendo “il nucleo essenziale della norma, non limitato o esaurito nel riferimento, come indice di tale mancanza, alla nazionalità straniera del convenuto, che ne rappresenta non l’unica ipotesi, ma quella più frequente e più rilevante che la norma emblematicamente richiama”.

In secondo luogo, una considerazione di ordine sistematico. Il legislatore della riforma del sistema di diritto internazionale privato (legge n. 218 del 1995) non ha inteso disciplinare selettivamente l’accesso al regolamento preventivo, ammettendolo per alcune questioni di giurisdizione ed escludendolo per altre, ma, abrogato l’art. 4 cod. proc. civ. sulla giurisdizione rispetto allo straniero (art. 73), ha per un verso (con l’art. 3) dato rilevanza al domicilio o alla residenza in Italia del convenuto ai fini del radicamento della competenza giurisdizionale del giudice italiano, e per l’altro verso (con l’art. 4, comma 2) ha offerto alle parti la possibilità di sottoscrivere – a determinate condizioni – un accordo per derogare convenzionalmente alla giurisdizione italiana a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero, in tal modo escludendosi l’operatività del criterio generale fondato sul domicilio o sulla residenza in Italia del convenuto. In altri termini, tali domicilio o residenza in Italia del convenuto non implicano, per ciò solo, che sussista la giurisdizione italiana, perché questa può essere esclusa in ragione di un accordo di deroga (anche a favore di un arbitrato estero).

Infine, la conformità con la Costituzione da ricercare nel momento interpretativo. Ritenere che il regolamento preventivo sia rimedio a disposizione dei soli convenuti con domicilio o residenza all’estero e invece precluso a chi, avendo il domicilio o la residenza in Italia, intenda avvalersi degli effetti privativi della giurisdizione italiana derivanti da una clausola di proroga della giurisdizione a favore di un giu-



dice straniero o da un accordo per arbitrato estero, porrebbe dubbi di compatibilità costituzionale con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.: con l'art. 3 Cost., per irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, tutte contrassegnate dalla non appartenenza nazionale della lite; con gli artt. 24 e 111 Cost., perché si negherebbe al convenuto che eccepisca il difetto di giurisdizione italiana in ragione dell'avvenuta stipulazione di una convenzione per arbitrato estero o di una clausola di proroga della giurisdizione a favore del giudice straniero la possibilità di ottenere, ricorrendo allo strumento del regolamento preventivo, la definizione immediata della *quaestio iurisdictionis*, costringendolo a percorrere due gradi di giurisdizione di merito prima di giungere, magari a distanza di anni, ad una pronuncia delle Sezioni Unite. D'altra parte, la soluzione restrittiva non si lascia preferire sulla base della natura straordinaria ed eccezionale del regolamento e del suo possibile uso strumentale nelle cause in cui sia presente un convenuto "italiano": non sulla natura dell'istituto, giacché, essendo il regolamento rivolto a dare alle parti certezza della giurisdizione adita nel più breve tempo possibile, esso deve poter essere a disposizione anche di cittadini e imprese con sede in Italia che, dopo aver optato per la giurisdizione degli arbitri internazionali o di giudici di altri Stati, eccepiscano il difetto di giurisdizione del giudice italiano in forza della pattuita deroga; e neppure sul suo possibile uso strumentale, posto che l'impiego con finalità dilatorie del ricorso per regolamento preventivo è stato spento dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, la quale ha escluso che la proposizione del regolamento determini automaticamente la sospensione del processo di merito, potendo questa aversi, ai sensi del novellato art. 367 cod. proc. civ., solo quando il giudice *a quo* ritenga l'istanza non manifestamente inammissibile o la contestazione della giurisdizione non manifestamente infondata.

1.5. – Va pertanto dichiarata infondata l'eccezione preliminare del pubblico ministero, dovendosi affermare il principio di diritto secondo



cui il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto per sollevare una questione concernente il difetto di giurisdizione del giudice italiano non solo allorché convenuto nella causa di merito sia un soggetto domiciliato o residente all'estero, ma anche quando il convenuto, domiciliato e residente in Italia, abbia contestato la giurisdizione italiana in forza della deroga convenzionale a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero.

2. - Il controricorrente Massimo ha eccepito l'inammissibilità del regolamento preventivo per essere stato instaurato alla vigilia dell'udienza di prima comparizione delle parti nel giudizio di merito. Ad avviso del controricorrente, la Corte di cassazione non potrebbe utilmente pronunciarsi sulla questione di giurisdizione se non dopo che siano state definitivamente specificate le domande proposte dalle parti e sia così divenuto immodificabile il perimetro del giudizio, e solo successivamente al pieno svolgimento dell'attività istruttoria nel giudizio di merito. Ciò in particolare in quanto la Corte di cassazione, pur essendo in relazione alla decisione sulle questioni di giurisdizione giudice anche del fatto, non potrebbe mai svolgere attività istruttoria, né comunque fondare il proprio convincimento su circostanze diverse da quelle acquisite al processo nelle pregresse fasi di merito. La proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione prima dello svolgimento dell'attività istruttoria nel giudizio di merito dovrebbe essere dichiarata inammissibile, non potendo l'attività nel giudizio di cassazione essere estesa fino a ricomprendere le prove costituenti.

2.1. - Questa Corte regolatrice ha già affermato che l'impossibilità di dedurre avanti alla Corte di cassazione prove costituenti comporta l'inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione (peraltro riproponibile successivamente all'espletamento delle prove stesse avanti al giudice del merito) nelle sole ipotesi nelle quali l'accertamento istruttorio necessario ai fini della statuizione sulla giurisdizione sia stato effettivamente e concretamente precluso dalla



proposizione dell'istanza di regolamento ad iniziativa dell'altra parte, non essendo sufficiente che tale accertamento sia prospettato come possibile, stante la necessità di contemperare i limiti dei poteri di accertamento della Corte di cassazione con le esigenze di immediata regolazione della giurisdizione sottese all'istituto del regolamento preventivo (Cass., Sez. U., 28 marzo 2006, n. 7035).

Tanto premesso, l'eccezione deve essere disattesa: per un verso perché essa non considera che l'esperibilità del regolamento preventivo di giurisdizione postula la sola pendenza del procedimento rispetto a cui viene richiesto, l'art. 41 cod. proc. civ. non indicando un termine iniziale per la presentazione del ricorso in relazione a un determinato grado di sviluppo del procedimento di merito; per l'altro verso perché essa è formulata in astratto, senza indicare in che cosa avrebbe dovuto consistere l'accertamento istruttorio, utile ai fini della risoluzione della questione di giurisdizione, che sarebbe stato vanificato dalla proposizione "anticipata" del regolamento preventivo.

3. – Un'ulteriore ragione di inammissibilità, dedotta dal controrricorrente Massimo, è riferita al sollevato difetto di giurisdizione del Tribunale di Milano nei confronti dell'arbitro unico della Camera internazionale svizzera in relazione alle domande riguardanti le società del Gruppo Poli assegnato a Paola Poli mediante il *Deed*, e prende le mosse dal rilievo che, essendo tutte le parti italiane e quindi soggette alla giurisdizione italiana, il giudizio arbitrale, tanto estero quanto interno, comporterebbe una questione di competenza ai sensi dell'art. 819-ter cod. proc. civ.

3.1. – Anche questa eccezione è infondata.

Infatti, in presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero, l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale, dà luogo ad una questione di giurisdizione e rende ammissibile il regolamento preventivo di cui all'art. 41 cod. proc. civ.



(Cass., Sez. U., 25 ottobre 2013, n. 24153; Cass., Sez. U., 20 gennaio 2014, n. 1005; Cass., Sez. U., 13 giugno 2017, n. 14649).

4. – Resta da esaminare, in via preliminare, la deduzione difensiva sollevata dalla controricorrente Elena Poli, relativa al contrasto tra l'eccepita carenza di giurisdizione del giudice italiano e la proposizione, da parte della stessa Paola Poli, di domanda riconvenzionale nel giudizio *a quo* pendente dinanzi al giudice italiano.

4.1. – Il dedotto contrasto non sussiste.

In generale va premesso che la proposizione di una domanda riconvenzionale da parte del convenuto non comporta accettazione tacita della giurisdizione del giudice italiano, qualora venga espressamente subordinata al mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione di detto giudice (Cass., Sez. U., 28 marzo 2006, n. 7035).

Nella specie, in effetti, manca la espressa subordinazione: la convenuta, nella "comparsa di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale", ha domandato (al punto E delle conclusioni di pag. 40) – "dato atto delle disposizioni testamentarie di Stefano Poli in ordine ai beni donati in vita alle figlie Elena e Paola Poli" – la condanna di "Elena Poli a pagare a Paola Poli la somma di euro 900.000 oltre interessi dal 19 aprile 2011 sino all'effettivo pagamento"; e ciò dopo avere esposto – a pagg. 37-38 – che "il testamento di Stefano Poli attribuisce il diritto a Paola Poli di ricevere dalla sorella la somma di euro 900.000 a titolo di compensazione del maggior valore dei beni che lo stesso Stefano Poli aveva donato in vita alle figlie. Tale somma non è mai stata pagata da Elena Poli né direttamente né attraverso compensazione nell'ambito degli accordi divisionali ... E', quindi, incontestabile il diritto di Paola Poli di ricevere dalla sorella la menzionata somma di euro 900.000, anche alla luce della esplicita esclusione dell'obbligo di collazione che le stesse ultime volontà di Stefano Poli dispongono".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Sennonché, è dirimente osservare che l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano sollevata dalla convenuta Paola Poli non si riferisce a tutte le domande introdotte da Elena Poli con l'atto di citazione, ma riguarda esclusivamente le controversie aventi ad oggetto le domande nn. 2, 3, 5 e 6, ossia quelle riguardanti le società del Gruppo Poli e il complesso immobiliare Collina d'Oro-Montagnola. Resta non contestata la giurisdizione del giudice italiano in relazione alle altre domande, oggetto anch'esse del giudizio di merito pendente dinanzi al Tribunale di Milano, tra cui quella di scioglimento della comunione del compendio ereditario ancora indiviso e quella di accertamento del credito spettante a Elena Poli in relazione alla donazione indiretta (avente ad oggetto un immobile sito in Milano, via Cesare da Sesto, n. 18) effettuata dal *de cuius* a Paola Poli e non considerata in sede di apporzionamento divisionale.

Ora, proprio la incontrovertita sussistenza della giurisdizione del giudice italiano rispetto ad alcune domande (nella specie, le nn. 1, 4, 7, 8 e 9 delle conclusioni dell'atto di citazione) rende compatibile la proposizione, in quel giudizio, della domanda riconvenzionale da parte della convenuta, ancorché non espressamente subordinata al mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione, trattandosi di contestazione della giurisdizione del giudice nazionale con riguardo ad alcune soltanto delle domande pendenti.

5. - L'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione è, dunque, ammissibile.

6. - Ai fini dell'esame del merito del regolamento preventivo di giurisdizione, si pongono tra le altre, tenuto conto delle difese svolte al riguardo dalle parti, le seguenti questioni, concernenti specificamente le domande relative alla divisione parziale degli immobili svizzeri:

(a) se la giurisdizione del giudice italiano in materia successoria, che sussiste al ricorrere dei criteri di collegamento dettati dall'art. 50



della legge n. 218 del 1995, possa o meno essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero quando la causa verta su diritti disponibili, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, della stessa legge;

(b) ove la deroga della giurisdizione sia consentita, se il principio di unità e di universalità della giurisdizione in materia successoria osti o meno alla ammissibilità di una deroga pattuita dai dividendi con riguardo alle controversie nascenti dallo specifico negozio di divisione parziale.

7. – Poiché sulle questioni indicate al punto 6 che precede, involgenti profili di massima di particolare importanza, mancano precedenti specifici di questa Corte regolatrice, il Collegio, preliminarmente, reputa opportuno richiedere una relazione di approfondimento all'Ufficio del Massimario, per acquisire un quadro sistematico dei contributi offerti al riguardo dalla dottrina.

8. – Nel frattempo, la decisione sul merito del regolamento preventivo di giurisdizione è rinviata a nuovo ruolo.

P.Q.M.

La Corte, non definitivamente decidendo, così provvede:

- dichiara ammissibile l'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione;
- richiede all'Ufficio del Massimario una relazione di approfondimento sulle questioni indicate al punto 6 del *Considerato in diritto*;
- rinvia a nuovo ruolo il ricorso per la decisione sul merito del regolamento preventivo di giurisdizione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 15 novembre 2018.