[AZA 1/2]

4C.207/2000

I CORTE CIVILE
****

25 gennaio 2001

Composizione della Corte: giudici federali Walter, presidente,
Leu, Corboz, Klett e Ramelli, supplente.
Cancelliere: Ponti.

Visto il ricorso per riforma del 4 luglio 2000 presentato dalla Vialetto Products SA, Novazzano, attrice, patrocinata dall'avv. Gianni Cattaneo, Lugano, contro la sentenza emanata il 30 maggio 2000 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino nella causa che la oppone alla Zambelli Srl, Funo di Argelato, Bologna (I), convenuta, patrocinata dall'avv. Rocco Bonzanigo, Lugano, in materia di contratto di compravendita; (Convenzione di Lugano; competenza prioritaria);
Ritenuto in fatto :

A.- Con petizione del 14 gennaio 1997 la Vialetto Products SA con sede a Novazzano (in seguito: Vialetto) ha convenuto davanti al Pretore di Mendrisio-Nord la Zambelli Srl di Funo di Argelato-Bologna (in seguito: Zambelli) chiedendo che siano accertate l'invalidità e la riduzione del prezzo di diversi contratti concernenti la fornitura di macchinari per l'industria dolciaria nonché che la convenuta sia condannata a pagarle complessivamente Lit.
982'682'000 (rispettivamente fr. 874'587.–) per restituzione di prestazioni eseguite e saldo di una fattura e fr. 4'706'694.– a titolo di risarcimento danni. L'atto di petizione è stato notificato il 7 febbraio 1997 alla convenuta per via rogatoriale.

Con citazione a comparire del 29 gennaio 1997 la Zambelli ha a sua volta convenuto la Vialetto davanti al Tribunale civile di Bologna postulando l'accertamento della risoluzione imputabile all'altra parte e la condanna di quest'ultima a pagarle Lit. 1'291'132'000 per diversi titoli di risarcimento in relazione con i medesimi contratti.
L'atto è stato notificato alla Vialetto, anch'esso per via rogatoriale, il 4 febbraio 1997.

B.- Il 1°febbraio 1999 la Zambelli ha chiesto al Pretore di Mendrisio-Nord di sospendere la causa in applicazione dell'art. 21, subordinatamente dell'art. 22 della Convezione di Lugano (CL: RS 0.275. 11). L'istanza è stata respinta con sentenza dell'11 giugno 1999 per il motivo che il giudice svizzero sarebbe stato adito prima. Con decisione del 30 maggio 2000 la II Camera civile del Tribunale d' appello ticinese - in riforma del giudizio pretorile - ha invece emesso un parere contrario, sospendendo la causa in Svizzera fino a quando il Tribunale civile di Bologna non si sarà pronunciato sulla propria competenza.

C.- La Vialetto insorge davanti al Tribunale federale con ricorso per riforma datato 4 luglio 2000, postulando l'annullamento della sentenza impugnata e la reiezione dell'appello della Zambelli. Quest'ultima, con risposta dell'11 settembre 2000, propugna invece di respingere il gravame.

Considerando in diritto :

1.- Non essendo la decisione impugnata finale, il ricorso per riforma non sarebbe di per sé ammissibile (art. 48 cpv. 1 OG). Il Tribunale d'appello ha però deciso di sospendere la procedura in applicazione del principio della priorità temporale istituito dall'art. 21 cpv. 1 CL. Si tratta pertanto di una decisione concernente la competenza internazionale che, pur essendo pregiudiziale, è immediatamente impugnabile secondo l'art. 49 cpv. 1 OG

(DTF 123 III 414 consid. 2b).

2.- Secondo l'art. 21 CL, qualora davanti ai 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 (cpv. 1); se la competenza del giudice preventivamente adito è stata accertata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza a favore del primo (cpv. 2).

In concreto, il litigio è limitato all'applicazione di questa norma; vale a dire a sapere se il giudice preventivamente adito sia quello svizzero o quello italiano.
L'incertezza deriva dai tempi diversi trascorsi tra la presentazione degli atti ai tribunali dei due paesi e le notificazioni alle parti convenute: la petizione della Vialetto è stata presentata al Pretore di Mendrisio-Nord il 14 gennaio 1997, ma è stata notificata alla Zambelli solo il 7 febbraio 1997; l'atto giudiziario presentato da quest'ultima davanti al Tribunale civile di Bologna il 29 gennaio 1997 è invece stato notificato alla Vialetto già il 4 febbraio 1997. Su queste date non c'è contestazione.

3.- Il Tribunale d'appello, richiamando la giurisprudenza e la dottrina europee e federali, ha premesso che il giudice preventivamente adito è quello davanti al quale si realizza per prima la litispendenza definitiva secondo il diritto interno. In seguito, facendo ricorso alla nozione di "vincolo minimo" dell'attore al processo, ha stabilito che nella procedura civile ticinese, segnatamente per l'art. 77 CPC/TI, è determinante il momento nel quale la petizione è notificata alla parte convenuta, perché soltanto allora l'attore ha concretamente dato seguito all'onere di prosecuzione. Siccome anche nel diritto italiano la litispendenza definitiva si verifica con la notificazione della citazione a comparire alla controparte, il giudice preventivamente adito è, nel caso, il Tribunale civile di Bologna.

4.- La Vialetto sostiene che la sentenza impugnata viola l'art. 21 CL, perché la Corte cantonale avrebbe "fatto capo a piene mani ed in modo acritico alla sempre più controversa teoria proposta da O. Vogel". A suo avviso la prassi del Tribunale federale, che richiede soltanto un vincolo minimo dell'attore al processo, non avrebbe adottato il criterio dell'onere di prosecuzione della causa sviluppato da questo autore e sarebbe più aperta. Aggiunge che la teoria di Vogel, se applicata alla procedura civile italiana - ove l'attore può ritirare gli atti ad ogni stadio della procedura senza desistere nel merito - condurrebbe a risultati assurdi. Perdipiù i criteri sostanziali che concretano, in ogni stato, il concetto di litispendenza definitiva, definito dalla Corte di giustizia delle comunità europee, dovrebbero essere uniformi, per cui sarebbe arbitrario esigere dal Ticino un vincolo così forte e ritenere invece sufficiente un semplice atto che crea la prevenzione del foro nel processo parallelo italiano. La ricorrente afferma che la litispendenza definitiva si verificherebbe già con la presentazione della petizione al giudice competente secondo l'art. 167 CPC/TI ed enumera a questo proposito vari effetti procedurali. Vi contrappone
la portata relativa dell'art. 77 CPC/TI, che avrebbe soltanto lo scopo di alleggerire la facoltà di ritiro dell'azione, soprattutto con riguardo a spese e ripetibili. Conclude che la sua tesi sarebbe in sintonia anche con il progetto di revisione della Convenzione di Lugano.

In subordine, l'insorgente sostiene che, pur ritenendo determinante la notifica della petizione, occorrerebbe considerare il momento dell'invio dell'atto da parte del giudice e non la sua ricezione da parte del convenuto.

5.- Prima di esaminare nel dettaglio le condizioni di applicazione dell'art. 21 CL è necessaria una premessa sui criteri interpretativi. Nel Protocollo n. 2 relativo all'interpretazione uniforme della Convenzione di Lugano (RS 0.275. 11) gli stati contraenti hanno rammentato che questa normativa internazionale ha recepito la sostanza della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, per cui la vecchia giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee a questo proposito rimane valida (preambolo).
Il Protocollo stabilisce inoltre che i giudici di ciascuno stato contraente devono tenere debitamente conto dei principi definiti da ogni decisione pertinente emessa dai giudici degli altri stati (art. 1). Si è quindi voluta promuovere, in linea di massima, un'interpretazione unitaria delle norme convenzionali, la quale non si concilia sempre con i criteri classici, né con le costruzioni dogmatiche o gli istituti del diritto interno (DTF 123 III 414

consid. 4 e riferimenti ivi citati). Nel caso specifico, come si vedrà, per alcuni versi questa interpretazione è solo parzialmente autonoma.

6.- L'art. 21 cpv. 1 CL presuppone che le stesse parti presentino davanti ai tribunali degli stati contraenti delle domande aventi il medesimo titolo. L'adempimento di questi requisiti è stato affermato dalla Zambelli nella domanda di sospensione del 1°febbraio 1999 e ammesso dalla Vialetto nelle osservazioni dell'8 marzo 1999; il Pretore ha evocato il tema senza risolverlo mentre il Tribunale d' appello non lo ha toccato. Sull'identità delle parti non sussistono dubbi; qualche riflessione è invece necessaria per stabilire se le domande presentate al Tribunale di Bologna e al Pretore di Mendrisio poggino anche sul medesimo titolo.

a) La Corte di giustizia delle comunità europee, in forza del principio di autonomia del quale si è detto, non interpreta in modo restrittivo l'art. 21 cpv. 1 CL.
Essa pone l'attenzione sul punto centrale delle procedure ("Kernpunkttheorie") e considera che due domande hanno il medesimo titolo se hanno fondamento e oggetto identici: per fondamento si intendono fattispecie e base legale; per oggetto lo scopo dell'azione. In contestazioni di carattere pecuniario hanno il medesimo oggetto tutte le azioni per le quali il punto centrale è l'efficacia o l'inefficacia di un contratto: sono tali, ad esempio, le azioni che tendono all'accertamento vero e proprio dell'efficacia o dell'inefficacia di un contratto di vendita internazionale, ma anche quelle con le quali sono chiesti l'adempimento o la restituzione di prestazioni eseguite, oppure il risarcimento del danno consecutivo al mancato adempimento (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVü und Lugano-Übereinkommen, Heidelberg 1998, art. 21 n. 6-7; Geimer/ Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, München 1997, art. 21 n. 28-31; Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, Bern, Stuttgart, Wien 1997, pagg. 457-458; Bernheim, Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren nach dem Lugano-Übereinkommen, in SJZ 90/1994, pagg. 133 e segg, 138-139; Broggini, La Convenzione di Lugano, in Rep. 1992, pag. 3 e
segg. , in particolare pag. 43-44).

Il Tribunale federale, riprendendo questi principi, ha precisato che l'art. 21 CL vuole evitare l'emanazione di sentenze esecutive contraddittorie da parte degli stati contraenti - il cui riconoscimento sarebbe peraltro impedito dall'art. 27 n. 3 CL - e che per raggiungere questo scopo occorre applicare la disposizione a tutte le procedure nelle quali un conflitto simile appaia possibile (DTF 123 III 414 consid. 5). Quest'interpretazione autonoma piuttosto estesa del concetto di identità non coincide necessariamente con quella valida per il diritto interno (Bernheim, op. cit. , pag. 139).

b) Nella petizione presentata davanti al Pretore di Mendrisio-Nord la Vialetto fonda le proprie pretese su una quindicina di conferme d'ordine concernenti la fornitura di macchinari per l'industria dolciaria, più precisamente sulle inadempienze che essa addebita alla Zambelli e che danno luogo a domande e pretese di vario genere: accertamento della risoluzione di diversi contratti e ripetizione di prezzi pagati, accertamento della riduzione dei prezzi di altri contratti e corrispondente restituzione delle somme pagate in eccesso, risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento. A sua volta, Zambelli agisce nel foro di Bologna per fare accertare l'inadempimento della Vialetto in relazione con alcune delle conferme d'ordine riguardanti i medesimi macchinari ed ottenere il pagamento di diverse fatture, oltre agli interessi di mora, nonché il risarcimento di spese e danni. Le parti fondano quindi le loro rispettive pretese sui medesimi rapporti giuridici. Entrambe le procedure giudiziarie vertono sull'efficacia dei vari contratti di fornitura che le parti hanno concluso, per cui l'esito delle liti dipenderà in definitiva dalla misura nella quale le inadempienze ch'esse si rimproverano sono imputabili all'una o all'altra.

Se ne deve concludere che le procedure avviate a Mendrisio e a Bologna hanno il medesimo titolo ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 CL.

7.- Per applicare l'art. 21 cpv. 1 CL è necessario stabilire quale sia il giudice preventivamente adito, rispettivamente successivamente adito. Il Tribunale federale ha esaminato la questione in modo approfondito nella DTF 123 III 414 al consid. 6, qui di seguito riassunto.

a) L'atto processuale che determina la priorità temporale non è definito all'art. 21 CL. Nemmeno le procedure degli stati europei regolano in modo univoco la questione di sapere quando un giudice sia adito. Nella sentenza Zelger c. Salnitri del 7 giugno 1984, riguardante l'applicazione dell'art. 21 della Convenzione di Bruxelles, la Corte di giustizia delle comunità europee ha quindi operato un'interpretazione parzialmente autonoma, stabilendo che il giudice preventivamente adito è quello davanti al quale sono adempiute prima le condizioni della litispendenza definitiva, ma precisando nel contempo che tale momento deve essere ricercato nel diritto interno di ogni stato (consid. 6a). Quest'autorità ha rinunciato sia ad una definizione unitaria della nozione di litispendenza, sia a individuare gli atti procedurali che la concretano, perché la convenzione non persegue lo scopo di armonizzare le formalità processuali dei singoli stati (si vedano anche Kropholler, op. cit. , art. 21 n. 12; Geimer/Schütze, op. cit. , art. 21 n. 41; Walter, op. cit. , pag. 459; Berti, Gedanken zur Klageerhebung vor schweizerischen Gerichten nach Artikel 21-23 des Lugano-Übereinkommens, in Festschrift für Hans Ulrich Walder, Zurigo 1994, pag. 311
esegg.).

b) Operando un esame di diritto comparato, il Tribunale federale ha in seguito osservato che i tribunali germanici determinano la priorità temporale dell'art. 21 CL in funzione della notificazione dell'atto introduttivo dell'azione ("Zustellung der Klageschrift"), benché già la presentazione di questo atto esplichi qualche effetto giuridico ed i termini usati nel codice di procedura a questo proposito corrispondano alla versione tedesca dell'art. 21 CL ("Anhängigkeit"). Analogamente, nella prassi inglese è determinante la notifica al convenuto ("service of the writ"), non già l'emissione dell'atto da parte dell'ufficiale pubblico. Diverse considerazioni hanno portato a non considerare il momento dell'emissione: l'attore non ha ancora obblighi processuali nei confronti del tribunale e può ancora decidere se notificare il "writ" oppure lasciarlo decadere; nel "writ" le domande possono essere formulate in termini molto generici; la parte convenuta non è informata dell'emissione del "writ" e non dispone di mezzi per esigerne la notificazione (consid. 6b).

c) In Svizzera l'art. 9 cpv. 2 LDIP prevede che per creare la litispendenza è determinate il primo atto processuale necessario all'introduzione dell'azione; basta, in particolare, l'apertura della procedura di conciliazione. Parte della dottrina ritiene che questa regola debba valere anche per l'applicazione dell'art. 21 CL (consid. 6c). Il Tribunale federale ha tuttavia stabilito che l'art. 9 cpv. 2 LDIP non è compatibile con l'art. 21 CL. Dal momento che questa norma non definisce l'effetto vincolante dei singoli atti processuali, in Svizzera occorre valutare gli atti previsti dagli ordinamenti di ogni cantone (consid. 6d).

d) Infine il Tribunale federale ha deciso che nella procedura civile zurighese la litispendenza definitiva ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 CL non si verifica con la presentazione della domanda di conciliazione, benché essa sia obbligatoria, né con il rilascio dell'atto ufficiale che attesta il fallimento dell'esperimento di conciliazione ("Weisung"); determinante, in forza dell'art. 102 cpv. 1 ZPO/ZH, è l'inoltro dell'attestazione al tribunale, atto per compiere il quale l'attore ha tre mesi di tempo (art. 101 ZPO/ZH) (consid. 6e).

8.- Il Tribunale d'appello ha deciso che nel Canton Ticino il vincolo minimo dell'attore al processo si ha con la notificazione della petizione al convenuto, perché è a partire da quel momento che nasce l'onere di prosecuzione secondo l'art. 77 cpv. 1 CPC/TI. Questa conclusione, sostenuta anche dalla parte convenuta, è giusta e discende dall' applicazione dei principi chiariti dal Tribunale federale nella sentenza appena riassunta. Il ricorso non contiene argomenti tali da imporre una modifica di questa giurisprudenza.

a) Contrariamente a quanto sostiene l'attrice, il giudizio della Corte cantonale non è sorretto unicamente dalle tesi di Vogel. Questo autore ritiene decisiva la "Fortsetzungslast", ossia lo stadio procedurale a partire dal quale l'attore non può più disporre liberamente dell' azione, perché il ritiro equivarrebbe di regola a sentenza con forza materiale di cosa giudicata (cfr. Grundriss des Zivilprozessrechts, Berna 1999, § 39 pag. 220, n. 37a e 45 e segg. ; oppure Der Eintritt der Rechtshängigkeit nach art. 21 und 22 des Lugano-Übereinkommens, in SJZ 90/1994 pag. 301 e segg, in part. pag. 307). Altri autori - in parte menzionati nella sentenza impugnata - sono del medesimo avviso (cfr. Berti, op. cit. , pag. 318 n. 27; Walter, op.

cit. , pag. 459/460; Leuch/Marbach, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Berna 2000, art. 160 n. 6c

pag. 401 e art. 162 n. 7). Quanto al Tribunale federale, nella sentenza fondamentale citata, riferendosi all'ipotesi che l'attore possa rinunciare all'azione prima che il convenuto ne sia informato e senza subire pregiudizi giuridici, ha commentato:
"gerade dies widerspricht dem Sinn der endgültigen Rechtshängigkeit, die eine minimale Bindung des Klägers an das Verfahren verlangt" (DTF 123 III 414 consid. 6e pag. 428/429). Nel diritto procedurale zurighese infatti, l' azione ritirata dopo l'inoltro della "Weisung" al tribunale non può di principio più essere ripresentata (art. 102 e 107 ZPO/ZH; Frank/Streuli/Messmer, Kommentar zum zürcherischen Zivilprozessordnung, Zurigo 1997, art. 107 n. 3 e 18). Prima del compimento di questo atto l'attore può invece desistere lasciando semplicemente trascorrere il termine di tre mesi che ha a disposizione per presentare al Tribunale la "Weisung" emessa dal giudice di pace: l'inazione equivale a ritiro provvisorio dell'azione ("einstweiliger Rückzug der Klage"), senza perdita di diritti materiali, quindi senza forza di cosa giudicata (art. 101 ZPO/ZH con commento n. 7 di Frank/Streuli/Messmer, op.
cit.).

L'impossibilità per l'attore di ritirare l'azione senza subire pregiudizi di carattere giuridico è pertanto l'elemento costitutivo della "minimale Bindung", senza la quale non può esservi litispendenza definitiva ai sensi dell'art. 21 cpv. 1CL.

b) Nella procedura civile ticinese l'azione ordinaria si propone mediante petizione (art. 165 CPC/TI). L' art. 167 cpv. 1 CPC/TI, con il titolo marginale "litispendenza", stabilisce che la consegna della petizione alla cancelleria del giudice o ad un ufficio postale ha per effetto la prevenzione del foro (ribadendo con ciò quanto prescritto all'art. 23 cpv. 1) e l'interruzione della prescrizione o perenzione dell'azione (retta invero dal diritto federale). Gli effetti processuali che l'attrice collega all'introduzione dell'azione giusta l'art. 167 cpv. 1 CPC/TI (la determinazione dell'oggetto della lite e delle parti, il pagamento degli anticipi, l'obbligo di proporre con la petizione in modo esaustivo fatti, domande ed eccezioni, il proseguimento d'ufficio della procedura, oltre alla già menzionata prevenzione del foro) non sono sufficienti per creare il vincolo minimo, poiché non influiscono sulla facolta dell'attore di disporre dell'azione.

Questo stadio si raggiunge soltanto con la notificazione della petizione alla controparte. Infatti, in forza dell'art. 77 CPC/TI l'attore può ritirare l'azione prima che sia notificata (cpv. 1); in seguito lo può fare solo con il consenso del convenuto, senza il quale il ritiro vale desistenza (cpv. 2) e comporta la rifusione di spese giudiziarie e di patrocinio tassate equamente (cpv. 3). La desistenza pone fine alla lite ed ha forza di cosa giudicata (art. 352 cpv. 1 CPC/TI): la causa è stralciata dai ruoli e può essere riproposta soltanto nei casi previsti per la restituzione in intero (art. 352 cpv. 2 e 3 CPC/TI).
Pertanto, l'art. 77 CPC/TI pone delle conseguenze di diritto materiali pesanti a carico dell'attore che ritira l' azione dopo la notificazione della petizione al convenuto; non si limita affatto - come pretende la ricorrente - a regolare alcune modalità secondarie del ritiro quali le spese processuali o le ripetibili.

c) Nella dottrina ticinese un autore sembra propendere per la tesi dell'insorgente, per la quale il momento determinante dovrebbe essere quello definito all'art. 167 cpv. 1 CPC/TI (A. Olgiati, Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino, Zurigo 2000, pag. 375-376). Pur definendo convincente il criterio della "Fortsetzungslast" espresso da Vogel in relazione con la procedura civile ticinese, aggiunge nondimeno ch'esso fa dipendere la litispendenza dalla solerzia dei tribunali e dei servizi postali nel notificare l'atto giudiziario; per rimediare a questo inconveniente suggerisce di prendere in considerazione la consegna dell'azione alla cancelleria del tribunale o all'ufficio postale, invece della notificazione al convenuto, visto che da quel momento in poi il ritiro comporterebbe comunque il pagamento delle spese giudiziarie.

È vero che il tempo che intercorre tra la presentazione della petizione e la sua notifica alla parte convenuta può essere più o meno lungo a dipendenza della celerità di tribunali e uffici postali, specialmente nelle procedure rogatoriali necessarie per i rapporti internazionali.
L'inconveniente non è però solo ticinese, come sembra affermare Olgiati. Altri autori hanno già messo in evidenza le conseguenze insoddisfacenti del divario temporale che può sussistere tra la presentazione o la registrazione di un atto giudiziario e la sua notifica all'altra parte. Per rimediarvi occorrerebbe però una modifica degli

accordi internazionali (Kropholler, op. cit. , art. 21 n. 14; Geimer/ Schütze, op. cit. art. 21 n. 41; cfr. anche Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, n. 37a in fine, ove fa riferimento al progetto di modifica delle convenzioni di Bruxelles e Lugano). Un inconveniente analogo, ma inverso, potrebbe d'altronde verificarsi anche qualora la Svizzera, per determinare la litispendenza ai sensi dell'art. 21 CL, prescindesse dalle procedure cantonali e adottasse il criterio unitario del primo atto introduttivo dell'azione previsto dall'art. 9 cpv. 2 LDIP, mentre altri stati continuassero a considerare determinante la notifica alla parte convenuta (cfr. Bernheim, op. cit. , pag. 137).

La situazione evidenziata da Olgiati, e indirettamente avallata dall'insorgente, è pertanto da ricondurre alla facoltà che ogni stato ha di determinare la litispendenza definitiva ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 CL in funzione del proprio diritto interno e quindi, in ultima analisi, all'interpretazione parzialmente autonoma che la Corte di giustizia delle comunità europee ha dato a questa norma.

d) Nello stesso ordine di idee, l'attrice ritiene arbitrario scegliere l'onere di prosecuzione della causa come criterio decisivo nella procedura ticinese e considerare nel contempo determinanti altri stadi procedurali del diritto italiano: in sostanza propone che la nozione di litispendenza definitiva sia definita in modo unitario. A ragione la Corte cantonale ha tuttavia stabilito che l'art. 21 CL non permette simile passo.

Gli estensori della norma internazionale non hanno voluto stabilire in quale stadio della procedura si verifica la litispendenza, vista la diversità dei significati che tale nozione assume nei vari stati. Anche la Corte di giustizia delle comunità europee - come detto - ha rinunciato a definire un concetto unico, posto che la convenzione non persegue scopi di armonizzazione dei diritti procedurali degli stati contraenti. La dottrina, criticandone a volte in modo anche duro le conseguenze, e il Tribunale federale hanno preso atto di questa situazione (Kropholler, op.
cit. , art. 21 n. 3 e 12; Geimer/Schütze, op. cit. , art. 21 n. 5 e 8-10; Walter, op. cit. pag. 459; cfr. DTF 123 III 414 consid. 6a). In questo quadro normativo internazionale non è possibile prendere l'istituto della litispendenza definito secondo il diritto svizzero-ticinese e trasporlo nella procedura italiana, lasciando determinare al diritto di questo paese soltanto l'atto concreto che lo attua, come vorrebbe l'attrice: simile modo di procedere violerebbe l' attuale art. 21 CL.

Giovi abbondanzialmente osservare che l'insoddisfacente normativa dell'art. 21 CL e la relativa giurisprudenza non è rimasta senza seguito a livello legislativo europeo.
Per evitare il ripetersi di situazioni contraddittorie ove, ad esempio, una litispendenza straniera che dipende dalla notifica - magari ritardata - dell'atto al convenuto venga preceduta dall'introduzione di una domanda davanti a un tribunale di un'altro stato che considera invece determinante questo atto ai fini della litispendenza definitiva, sono infatti in corso le revisioni delle Convezioni di Bruxelles e di Lugano. I progetti preliminari prevedono di far sorgere la litispendenza nel momento in cui lo scritto introduttivo dell'azione è presentato al tribunale oppure, se la notificazione alla parte convenuta precede tale presentazione, nel momento in cui l'autorità competente per la notificazione riceve lo scritto introduttivo. Il momento determinante per stabilire la priorità temporale secondo gli art. 21 e 22 CL verrebbe quindi definito in modo autonomo, tenendo in debita considerazione sia la giurisprudenza comunitaria, sia le peculiarità dei vari ordinamenti processuali nazionali (cfr. Markus in SZW/RSDA 5/99, pag. 205 e seg. , nonché il testo preliminare della Convezione approvato il 30 ottobre 1999 dalla Commissione speciale).
Queste revisioni non sono tuttavia ancora entrate in vigore e non è ammissibile conferire loro un effetto anticipato.

9.- Per le ragioni che precedono è quindi la notificazione della petizione al convenuto secondo l'art. 77 cpv. 1 CPC/TI l'atto che priva l'attore della facoltà di disporre liberamente dell'azione ed è questo il momento determinante per stabilire la priorità temporale prescritta dall'art. 21 cpv. 1 CL. Rimane da chiarire se la petizione sia da considerarsi notificata nel momento in cui il giudice svizzero la consegna all'ufficio postale per la trasmissione, come sostiene l'attrice in via subordinata, oppure quando l'altra parte la riceve.

a) Di principio, nel diritto ticinese, per notificazione s'intende la consegna di un esemplare dell'atto giudiziario al destinatario, nel luogo in cui egli dimora o svolge la sua professione: lo dice espressamente l'art. 120

cpv. 1 e 2 CPC/TI. L'art. 124 precisa che simile notificazione avviene di regola per invio raccomandato, con o senza ricevuta di ritorno (cpv. 1), oppure per mezzo della forza pubblica (cpv. 2 e segg.). Qualora - come nel caso in esame - il destinatario risieda fuori cantone, ed il suo recapito sia noto, la notifica avviene nei modi previsti dai regolamenti postali o per il tramite dell'autorità giudiziaria del luogo, con riserva dei trattati internazionali (art. 122 CPC/TI).

b) Dal 24 gennaio 1982 per l'Italia e dal 1°gennaio 1995 per la Svizzera vige la Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 relativa alle notificazioni e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziali ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (RS 0.274. 12). L'art. 15 codifica alcune regole concernenti l'efficacia delle notificazioni:
esse debbono avvenire secondo le forme previste nello stato richiesto per gli atti redatti in quel paese e destinati a persone che si trovano sul suo territorio (cpv. 1 lett. a), oppure per mezzo della consegna effettiva al convenuto o nella sua dimora nei modi previsti dalla convenzione (cpv. 1 lett. b). Anche in forza degli art. 138 e 139 del codice di procedura civile italiano la notificazione si ritiene avvenuta quando l'atto giunge nelle mani del destinatario, oppure di una persona che appartiene alla sua sfera di influenza. La normativa internazionale nulla muta dunque alla soluzione fondata sul diritto processuale ticinese. In verità il Pretore di Mendrisio-Nord, con la commissione rogatoriale del 16 gennaio 1997, ha fatto capo alla procedura di comunicazione diretta istituita dallo scambio di lettere del 2 giugno 1988 tra la Svizzera e l' Italia, entrato in vigore, con valenza di accordo, il 1°settembre 1988 (RS 0.274. 184.542). L'art. 11 della Convenzione dell'Aja lascia sussistere accordi bilaterali di questo genere. Anche in questo ambito la procedura, quanto all'esigenza della consegna effettiva dell'atto giudiziario al destinatario, rimane tuttavia invariata (sulle questioni trattate in questo considerando si veda:
Recueil d'avis de droit dell'Istituto svizzero di diritto comparato, quaderno n. 1/95 pagg. 5 e segg. , in part. § 2.1 e 2.3 con i riferimenti).

c) Ne discende che la notificazione ai sensi dell' art. 77 CPC/TI presuppone la consegna effettiva della petizione alla parte convenuta. Del resto, come giustamente afferma la Zambelli, nel caso specifico dell'art. 77 CPC è ovvio che occorre la consegna al convenuto, dal momento che l'attore abbisogna in seguito del suo consenso per ritirare l'azione senza desistere. La sentenza impugnata è pertanto corretta anche sotto questo profilo.

10.- L'atto di citazione presentato dalla Zambelli il 29 gennaio 1997 davanti al Tribunale civile di Bologna è stato consegnato alla Vialetto il 4 febbraio 1997 dall' usciere comunale di Novazzano, per incarico della Pretura di Mendrisio-Nord. Anche la trasmissione internazionale di questo atto giudiziario è avvenuta direttamente tra la Corte d'appello di Bologna e il giudice ticinese, in esecuzione dell'accordo cennato siglato con lo scambio di lettere del 2 giugno 1988 tra la Svizzera e l'Italia. Il 4 febbraio 1997 è perciò la data che fa stato nel diritto italiano per la litispendenza definitiva ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 CL (Recueil d'avis de droit dell'Istituto svizzero di diritto comparato, loc. cit. , § 1.1.2 e 2.3). Non è necessario approfondire ulteriormente la questione, anche perché le parti concordano con il Pretore e il Tribunale d'appello sul fatto che questa è la data determinate nel parallelo processo italiano.

11.- Se ne deve concludere, a conferma della sentenza impugnata, che il giudice preventivamente adito secondo l'art. 21 cpv. 1 CL è il Tribunale civile di Bologna.
Il ricorso per riforma va di conseguenza respinto. Le spese e le indennità processuali sono poste a carico della parte soccombente (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1OG).

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Il ricorso per riforma è respinto e di conseguenza la sentenza impugnata viene confermata.

2. La tassa di giustizia di fr. 20'000.– è posta a carico dell'attrice la quale rifonderà alla convenuta fr.

25’000.– per ripetibili della sede federale.

3. Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d’appello del Cantone Ticino.
Losanna, 25 gennaio 2001 VIZ

In nome della I Corte civile
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
Il Presidente,

Il Cancelliere,