



**CONSIGLIO
DELL'UNIONE EUROPEA**

**Bruxelles, 23 luglio 2009 (05.10)
(OR. en)**

12277/09

JUSTCIV 179

NOTA

del:	Segretariato generale del Consiglio
al:	Comitato per le questioni di diritto civile (questioni generali)
Oggetto:	Relazione esplicativa sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale firmata il 30 ottobre 2007 a Lugano

Si allega per le delegazioni la versione definitiva della relazione esplicativa sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale firmata il 30 ottobre 2007 a Lugano.

**Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione
delle decisioni in materia civile e commerciale
conclusa a Lugano il 30 ottobre 2007**

Relazione esplicativa

elaborata dal prof. dr. Fausto POCAR

titolare della cattedra di diritto internazionale all'Università degli studi di Milano

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI GENERALI

1. Osservazioni preliminari e cronistoria della revisione

1. La Convenzione sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Lugano dalle Parti contraenti il 30 ottobre 2007 (*di seguito* : Convenzione di Lugano o Convenzione), è conclusa fra la Comunità Europea (CE), il Regno di Danimarca¹, la Repubblica d'Islanda, il Regno di Norvegia e la Confederazione Svizzera. Essa sostituisce la Convenzione di Lugano sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 16 settembre 1988 (*di seguito*: Convenzione di Lugano del 1988 o Convenzione del 1988), conclusa tra gli Stati membri della CE e certi Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA).² La Convenzione di Lugano del 1988 è una convenzione "parallela" della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (*di seguito*: Convenzione di Bruxelles), conclusa tra i sei Stati membri originari della CE in applicazione dell'art. 220 (ora 293) del trattato CE e più volte adattata per estenderne l'applicazione ai nuovi Stati in seguito all'adesione di questi ultimi alla Comunità.³ Successivamente al 1988, diversi Stati già parti della Convenzione di Lugano sono divenuti parti della Convenzione di Bruxelles in seguito alla loro adesione alla CE, venendo così a partecipare alla Convenzione di Lugano a diverso titolo.⁴ Nel 1997, quando i lavori di revisione della Convenzione di Lugano sono iniziati, di essa erano parti contraenti i quindici Stati allora membri della CE e l'Islanda, la Norvegia e la Svizzera.

¹ La Danimarca ha firmato la Convenzione il 5 dicembre 2007 a Bruxelles .

² GUCE L 319 del 25.11.1988.

³ Salvo diversa indicazione, si farà riferimento al testo della Convenzione di Bruxelles pubblicato in GUCE C27 del 26.1.1998, che riproduce la Convenzione nella versione modificata dalla Convenzione del 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (*di seguito*: Convenzione di adesione del 1978), dalla Convenzione del 25 ottobre 1982 relativa all'adesione della Repubblica ellenica (*di seguito*: Convenzione di adesione del 1982), dalla convenzione del 26 maggio 1989 relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese (*di seguito*: Convenzione di adesione del 1989) e dalla convenzione del 29 novembre 1996 relativa all'adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia (*di seguito* Convenzione di adesione del 1996).

⁴ Si tratta in particolare della Finlandia, della Svezia e dell'Austria, divenute Stati membri della CE il 1° gennaio 1995, che erano parti della Convenzione di Lugano dal 1° aprile 1993.

2. Nel 1997 il Consiglio dell'Unione europea ha preso l'iniziativa di procedere ad una revisione simultanea della Convenzione di Bruxelles e della Convenzione di Lugano del 1988, al fine sia di armonizzare completamente i due testi convenzionali sia di risolvere in via normativa alcuni problemi evidenziati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nell'interpretazione delle norme convenzionali. In particolare, l'opportunità di una revisione delle due Convenzioni derivava fra altro dalla necessità: di adeguare le loro disposizioni agli sviluppi della vita internazionale e della tecnologia, con particolare riguardo al commercio elettronico; di accelerare la esecuzione delle decisioni, esigenza questa rafforzata poi dall'art. 65 del trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997⁵, che non era ancora in vigore al momento dell'inizio dei lavori; di semplificare aspetti della giurisdizione e del coordinamento fra giurisdizioni; di procedere al chiarimento di punti non precisi o che avevano dato luogo a problemi in sede di applicazione; e infine di adeguare certe disposizioni convenzionali alla giurisprudenza della Corte di giustizia, anche se in seguito tale adeguamento non è apparso sempre necessario.

⁵ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, *GUCE* C 340 del 10.11.1997.

3. Nella riunione del 4 e 5 dicembre 1997, il Consiglio dell'UE ha pertanto creato un Gruppo ad hoc di esperti composto da rappresentanti degli Stati membri e allargato ai rappresentanti degli Stati EFTA parti della Convenzione di Lugano (Svizzera, Norvegia e Islanda), col mandato di esaminare le modificazioni alle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano proposte dagli Stati membri e dalla Commissione, tenendo conto anche della giurisprudenza della Corte di giustizia e di alcune decisioni di giudici nazionali menzionati nel protocollo n. 2 della Convenzione di Lugano del 1988, al fine di elaborare un progetto di convenzione che contenesse miglioramenti rispetto ai testi in vigore e armonizzasse questi ultimi. Nel mandato del Gruppo erano indicate le priorità da seguire, consistenti nell'esame di aspetti pratici delle due Convenzioni e nella modernizzazione di un certo numero di disposizioni, nella correzione di taluni aspetti tecnici e nell'allineamento alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, e infine in alcuni aspetti specifici alla Convenzione di Lugano disciplinati diversamente nella Convenzione di Bruxelles, senza escludere l'esame di altre proposte di revisione una volta esaminati gli articoli ritenuti prioritari.

Il Gruppo *ad hoc*, il cui mandato era basato sull'art. 220 del trattato CE, ha condotto i suoi lavori sulla base delle proposte della Commissione e dei documenti di lavoro sottopostigli dal Consiglio e dalle delegazioni degli Stati, tenendo ampio conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché delle opinioni espresse dalla dottrina e da associazioni scientifiche.⁶ Il Gruppo ha tenuto nove riunioni a Bruxelles con la presidenza del delegato finlandese Gustaf Möller, la vicepresidenza della delegata svizzera Monique Jametti Greiner, e il delegato italiano Fausto Pocar con funzione di relatore. Ai lavori del Gruppo è stata pienamente associata la Commissione della CE.⁷ Nell'ultima riunione, tenutasi dal 19 al 23 aprile 1999, il Gruppo ha raggiunto un accordo generale su un testo di revisione delle due convenzioni, di Bruxelles e di Lugano.⁸

⁶ Fra le quali occorre menzionare in particolare il *Groupe européen de droit international privé* (Gedip), che già il 7 aprile 1997 aveva presentato al segretariato del comitato permanente della Convenzione di Lugano e al segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea un documento con una serie di proposte per la revisione delle convenzioni di Bruxelles e di Lugano, distribuito ai delegati come documento di lavoro del Consiglio in data 15 aprile 1997 (qui di seguito: *Propositions Gedip*).

⁷ La Polonia ha partecipato alle riunioni del Gruppo in qualità di osservatore, avendo tutti gli Stati contraenti della Convenzione di Lugano dato il loro accordo alla sua adesione alla Convenzione. Hanno inoltre partecipato alle riunioni del Gruppo in qualità di osservatori la Corte di giustizia, l'EFTA e la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato.

⁸ Documento del Consiglio 7700/99 del 30.4.1999.

4. L'entrata in vigore il 1° maggio 1999 del trattato di Amsterdam, che ha conferito alla CE nuove competenze relative alla cooperazione giudiziaria in materia civile, ha tuttavia impedito che il testo proposto dal Gruppo *ad hoc* diventasse l'oggetto di una nuova versione della Convenzione di Bruxelles e, parallelamente, della nuova Convenzione di Lugano. Il testo è stato pertanto "congelato" dal Consiglio il 12 maggio 1999, nell'attesa della presentazione da parte della Commissione, ai sensi dell'art. 61 del trattato CE, di una proposta di atto comunitario volto a sostituire, nell'ambito della Comunità, la Convenzione di Bruxelles. L'accordo raggiunto nel Gruppo *ad hoc* è stato quindi approvato a livello politico dal Consiglio nella sessione del 27 e 28 maggio 1999.

5. Successivamente, il 14 luglio 1999 la Commissione ha sottoposto al Consiglio una proposta di regolamento comunitario largamente basata sul testo elaborato dal Gruppo *ad hoc*, con i necessari adattamenti dovuti alla nuova forma normativa e con nuove disposizioni in materia di consumatori.⁹ La proposta ha quindi formato oggetto di nuovo esame da parte del Comitato per le questioni di diritto civile del Consiglio. Con questi precedenti il 22 dicembre 2000 il Consiglio ha approvato il Regolamento (CE) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (*di seguito*: Regolamento Bruxelles I).¹⁰ Il Regolamento, successivamente modificato in occasione dell'adesione di nuovi Stati membri alla CE, è entrato in vigore il 1° marzo 2002, sostituendo la Convenzione di Bruxelles fra gli Stati membri della CE, ad eccezione della Danimarca, che non partecipa, ai sensi dell'art. 69 del trattato CE, agli atti adottati in base al titolo IV. Con la Danimarca la CE ha successivamente concluso un accordo firmato a Bruxelles il 19 ottobre 2005, che prevede l'applicazione delle disposizioni del Regolamento Bruxelles I e successive modifiche alle relazioni tra la Comunità e la Danimarca.¹¹

⁹ COM(1999) 348 def. del 14.7.1999.

¹⁰ GUCE L 12 del 16.1.2001.

¹¹ GUUE L 299 del 16.11.2005.

6. Con riferimento alla Convenzione di Lugano, le nuove competenze conferite alla CE dal trattato di Amsterdam hanno prospettato la questione se la nuova convenzione dovesse essere negoziata e conclusa dalla sola CE oppure da questa insieme agli Stati membri. Il 25 marzo 2002 la Commissione ha presentato una raccomandazione di decisione al Consiglio intesa ad autorizzare la Commissione ad aprire negoziati per l'adozione di una convenzione tra la Comunità e la Danimarca, da un lato, e l'Islanda, la Norvegia, la Svizzera e la Polonia (allora non ancora Stato membro della CE), dall'altro, che sostituisse la Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988.¹² Nella sessione del 14 e 15 ottobre 2002 il Consiglio ha autorizzato la Commissione ad intavolare negoziati per l'adozione di una nuova Convenzione di Lugano, fatta salva la questione se la conclusione di quest'ultima rientrasse nella competenza esclusiva della Comunità o in una competenza condivisa tra la Comunità e gli Stati membri. Alla decisione del Consiglio erano allegate direttive di negoziato e una dichiarazione congiunta del Consiglio, della Commissione e degli Stati membri ai sensi della quale la decisione del Consiglio non produceva alcuna conseguenza giuridica al riguardo della questione delle competenze rispettive della Comunità e degli Stati membri. Su tale questione, il Consiglio conveniva di chiedere il parere della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 300, par. 6 del trattato CE.

7. Il 7 marzo 2003 il Consiglio ha presentato richiesta di parere alla Corte di giustizia, descrivendo l'oggetto dell'accordo previsto con riferimento all'obiettivo di allineare per quanto possibile le disposizioni sostanziali del nuovo accordo a quelle del Regolamento Bruxelles I, e formulando il seguente quesito: "La conclusione della nuova convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, quale prevista ai punti da 8 a 12 della presente memoria, rientra interamente nella competenza esclusiva della Comunità o nella competenza condivisa tra la Comunità e gli Stati membri?" Il 7 febbraio 2006 la Corte in seduta plenaria ha reso il suo parere nei termini seguenti: "La conclusione della nuova convenzione di Lugano, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, così come prevista ai punti 8-12 della domanda di parere, riprodotti al punto 26 del presente parere, rientra interamente nella competenza esclusiva della Comunità europea".¹³

¹² SEC (2002) 298 def. del 22.3.2002.

¹³ Corte di giustizia, parere 1/03, 7.2.2006, disp.

8. In seguito al parere della Corte si è tenuta a Lugano dal 10 al 12 ottobre 2006 una sessione diplomatica per la finalizzazione della nuova convenzione di Lugano, con la partecipazione dei rappresentanti della Comunità europea, della Danimarca, dell'Islanda, della Norvegia, della Svizzera, nonché di istituzioni e Stati membri della CE in qualità di osservatori. Nel corso di tale sessione, svoltasi con la presidenza della delegata svizzera Monique Jametti Greiner e la partecipazione di Fausto Pocar come relatore, sono state considerate tutte le disposizioni che presentano divergenze con il testo sul quale era stato raggiunto un accordo nel Gruppo *ad hoc* nel 1999 – in relazione a molte delle quali già si erano svolti negoziati informali nell'ambito del Comitato permanente istituito ai sensi dell'art. 3 del Protocollo n. 2 allegato alla Convenzione di Lugano del 1988 – ed è stato adottato formalmente il testo della nuova Convenzione.

L'impossibilità di raggiungere un accordo su tutti i punti in discussione ha peraltro richiesto un supplemento di negoziato, in seguito al quale il testo della nuova Convenzione è stato siglato a Bruxelles il 28 marzo 2007, e successivamente firmato dalle parti contraenti a Lugano il 30 ottobre 2007.

2. Caratteri e oggetto della presente relazione esplicativa

9. Nell'autorizzare la Commissione ad intavolare negoziati per l'adozione della nuova Convenzione di Lugano, il Consiglio ha precisato, nelle direttive di negoziato impartite nella sessione del 14 e 15 ottobre 2002, che, come per la Convenzione di Lugano del 1988, sarebbe stata redatta una relazione esplicativa sulla convenzione riveduta. La presente relazione esplicativa fa seguito pertanto a quella che accompagna la Convenzione di Lugano del 1988 (Relazione Jenard-Möller).¹⁴ A favore di una relazione esplicativa sta la considerazione che nel sistema della Convenzione, a differenza di quello in cui si inserisce il Regolamento Bruxelles I, non esiste una Corte di giustizia che possa risolvere dubbi interpretativi suscettibili di sorgere davanti ai giudici nazionali, e nella opportunità di prevedere per tali giudici un punto di riferimento per il chiarimento del tenore delle norme della Convenzione al fine di facilitarne l'applicazione uniforme, anche in vista della possibile adesione di altri paesi alla Convenzione.

¹⁴ Relazione sulla convenzione di Lugano del 16.9.1988, GUCE C 189 del 28.7.1990.

10. Quanto al contenuto, le direttive di negoziato del Consiglio indicano che " questa relazione dovrà riguardare l'insieme delle materie contemplate dalla convenzione e dai relativi protocolli ". Successivamente, durante il negoziato, è stato precisato dalle delegazioni presenti che la relazione esplicativa deve riprendere l'insieme delle disposizioni della Convenzione, dando conto in modo adeguato del negoziato per la revisione, così come si è svolto effettivamente, e della giurisprudenza della Corte di giustizia che si è venuta sviluppando in relazione alle disposizioni parallele della Convenzione di Bruxelles e del Regolamento Bruxelles I. A questo fine, va osservato che, come risulta da quanto detto in precedenza, la nuova Convenzione di Lugano si inserisce in un lungo e complesso sviluppo normativo durato vari decenni, che trova il suo punto di partenza nella Convenzione di Bruxelles conclusa nel 1968 tra i sei Stati originariamente membri della CE e che passa attraverso una serie di atti successivi, tra i quali figura la stessa Convenzione di Lugano del 1988. Il testo della Convenzione risente di questo sviluppo e numerose sue disposizioni riprendono, talora senza cambiamenti o con emendamenti puramente formali, disposizioni già figuranti negli atti precedenti.

Ciascuno di questi strumenti normativi, ad eccezione del Regolamento Bruxelles I, è accompagnato da una relazione esplicativa che ne commenta le singole norme. A tali relazioni esplicative conviene pertanto fare semplice riferimento sia quando una disposizione non abbia carattere di novità, sia quando gli emendamenti ad essa apportati abbiano natura formale o linguistica. Nel corso della presente relazione esplicativa si fanno pertanto frequenti richiami, senza ripeterne il contenuto, alle relazioni sulla Convenzione di Bruxelles del 1968 (Relazione Jenard),¹⁵ sulla Convenzione di adesione del 1978 (Relazione Schlosser),¹⁶ sulla Convenzione di adesione del 1982 (Relazione Evrigenis-Kerameus),¹⁷ sulla Convenzione di adesione del 1989 (Relazione Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard),¹⁸ nonché alla già citata relazione sulla Convenzione di Lugano del 1988 (Relazione Jenard-Möller). Quanto al Regolamento Bruxelles I, al quale non è allegata una relazione, le sue disposizioni trovano talora una spiegazione esplicita nei considerando introduttivi, che vengono pertanto richiamati se e in quanto ciò risulti opportuno.

¹⁵ Relazione sulla convenzione del 27.9.1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUCE C 59* del 5.3.1979.

¹⁶ Relazione sulla convenzione del 9.10.1978 relativa all'adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito, *GUCE C 59* del 5.3.1979.

¹⁷ Relazione sulla convenzione del 25 ottobre 1982 relativa all'adesione della Grecia, *GUCE C 298* del 24.11.1986.

¹⁸ Relazione sulla convenzione del 26.5.1989 relativa all'adesione del Portogallo e della Spagna, *GUCE C 189* del 28.7.1990.

11. Pur dovendo la presente relazione esplicativa prendere in esame l'insieme delle disposizioni della Convenzione di Lugano anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali formatisi non solo sulla Convenzione precedente ma anche sul Regolamento Bruxelles I, il cui contenuto normativo è sostanzialmente identico, va ribadito che essa è limitata alla Convenzione di Lugano e non riflette in alcun modo la posizione degli Stati e della Comunità nel contesto del Regolamento Bruxelles I. La mancanza di una relazione esplicativa sul Regolamento non comporta che essa sia sostituita dalla presente relazione. Quest'ultima, in altre parole, non è intesa ad offrire un chiarimento del Regolamento o a dare indicazioni per l'interpretazione o l'applicazione delle sue disposizioni, ma ha il solo scopo di illustrare le norme della Convenzione di Lugano, quali risultano dopo la sua revisione.

CAPITOLO II

STRUTTURA DELLA CONVENZIONE E CAMPO DI APPLICAZIONE

1. *Struttura della Convenzione*

12. Come risulta dal preambolo, scopo della Convenzione è di potenziare nel territorio delle parti contraenti la tutela delle persone ivi residenti, mediante la determinazione della competenza dei rispettivi organi giurisdizionali, il riconoscimento delle decisioni giudiziarie, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie, e l'istituzione di una procedura rapida per garantirne l'esecuzione. A tal fine, tenuto conto dell'evoluzione normativa internazionale e comunitaria sopra richiamata, la Convenzione si basa sull'estensione alle parti contraenti dei principi enunciati nel Regolamento Bruxelles I, ripercorrendone sostanzialmente le disposizioni. Il collegamento con il Regolamento Bruxelles I è ribadito nel preambolo del protocollo n. 2 della Convenzione, che sottolinea il legame sostanziale esistente tra i due atti normativi, che pur rimangono formalmente distinti. Ne consegue che la struttura della Convenzione si ispira ai principi del Regolamento, che a loro volta non divergono da quelli a cui si ispirava la Convenzione di Bruxelles.

Pertanto, la Convenzione è una convenzione doppia, che disciplina, nel suo ambito di applicazione, la competenza diretta dei giudici degli Stati da essa vincolati, il coordinamento fra giurisdizioni nel caso di competenza concorrente, le condizioni per il riconoscimento delle decisioni, e una procedura semplificata per la loro esecuzione. Su ognuno di questi punti il testo della nuova Convenzione diverge da quello della Convenzione del 1988 nella misura in cui è allineato al Regolamento Bruxelles I o in cui sono state introdotte disposizioni specifiche, sia per tener conto dell'evoluzione giurisprudenziale successiva della Corte di giustizia, sia per disciplinare i rapporti della Convenzione con il Regolamento stesso.

13. Fra i principi ai quali la Convenzione si ispira, va sottolineato quello della completezza del sistema delle sue norme sulla competenza, nel senso che vi rientrano anche quelle che disciplinano la competenza mediante un rinvio al diritto nazionale degli Stati da essa vincolati, come avviene, con qualche eccezione, nel caso in cui il convenuto sia domiciliato in un paese terzo. Come è stato chiarito dalla Corte di giustizia nel già citato parere 1/03 del 7 febbraio 2006, anche il rinvio al diritto nazionale operato dall'art. 4 del Regolamento Bruxelles I deve intendersi come espressione dell'esercizio della competenza normativa della Comunità, e non come semplice riconoscimento di una competenza normativa degli Stati membri inteso a delimitare il campo di applicazione delle norme di competenza del Regolamento. Ne consegue che anche la disciplina della competenza contenuta nella presente Convenzione deve considerarsi completa, e che il domicilio nel territorio o al di fuori del territorio di uno Stato vincolato dalla Convenzione non deve essere inteso come criterio di delimitazione dell'ambito di applicazione della Convenzione in materia di competenza (cfr. anche *infra*, n. 37).

2. Campo di applicazione materiale (Articolo 1 par. 1 e 2)

14. Il campo di applicazione materiale della Convenzione non è per nulla modificato rispetto alla Convenzione di Lugano del 1988, e il testo attuale è identico a quello della Convenzione di Bruxelles e al Regolamento Bruxelles I. Come i testi precedenti, la Convenzione è caratterizzata dalla sua applicazione limitatamente a procedimenti e decisioni che si riferiscono a rapporti giuridici internazionali, ivi compresi i rapporti che non implicino due Stati contraenti, ma uno Stato contraente e uno Stato terzo;¹⁹ dall'applicazione d'ufficio delle sue disposizioni, siano esse o no invocate dalle parti; dalla sua applicabilità solo in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. La Convenzione non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale e amministrativa, ma non ne è esclusa l'applicazione a controversie tra la pubblica amministrazione e i privati, purché l'amministrazione non abbia agito nell'esercizio di un potere di imperio.²⁰ Il campo di applicazione materiale della Convenzione è inoltre definito dalla indicazione di un elenco di materie escluse, rimasto invariato, per la cui portata si rimanda alle relazioni relative ad atti precedenti (cfr. Relazione Jenard, pp. 10-13; Relazione Schlosser, nn. 30-65; Relazione Evrigenis/Kerameus, nn. 24-37).

¹⁹ Corte di giustizia, 1.3.2005, C-281/02, *Owusu*, Raccolta, I-1383, punti 25-26.

²⁰ Corte di giustizia, 15.5.2003, C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*, Raccolta, I-4867, punto 36.

15. Il Gruppo *ad hoc* ha discusso se il campo di applicazione materiale della Convenzione dovesse essere ampliato mediante una riduzione delle materie escluse. In particolare, è stato suggerito dalla Commissione di inserire nella Convenzione i regimi matrimoniali, anche in ragione del loro collegamento con la materia alimentare già ricompresa nella Convenzione.²¹ Le notevoli differenze nelle legislazioni nazionali, unitamente all'opportunità di rimanere nell'ambito di una revisione del testo esistente, hanno consigliato di rimandare l'inserimento dei regimi matrimoniali nella Convenzione a una futura occasione. Il Gruppo ha anche esaminato la proposta di includere nella Convenzione la sicurezza sociale, esclusa all'origine a causa della diversità dei sistemi nazionali, che ne danno una diversa qualificazione in relazione alla sua natura pubblica o privata. Il Gruppo ha tuttavia preferito non approfondire una questione sulla quale un accordo non era stato trovato in sede di adozione del Regolamento n. 1408/71,²² pur riconoscendo che l'esclusione della materia dalla Convenzione non deve essere considerata totale, come potrebbe apparire dal testo dell'art. 1, e che ad esempio procedimenti giudiziari nei confronti di terzi, promossi da un ente preposto alla sicurezza sociale in surrogazione dell'avente diritto nei confronti del responsabile di un danno, rientrano nella Convenzione (cfr. anche Relazione Schlosser, n. 60). Vi rientrano anche le azioni di regresso con le quali un ente pubblico persegue, presso una persona di diritto privato, il recupero di somme da esso versate a titolo di sussidio sociale al coniuge divorziato e al figlio di tale persona, in quanto il fondamento e le modalità d'esercizio di tale azione siano disciplinati dalle norme del diritto comune (privato) in materia di obbligazioni alimentari. Non vi rientrano invece le azioni di regresso fondate su disposizioni con le quali il legislatore ha conferito all'ente pubblico una prerogativa propria che pone l'ente pubblico in una posizione giuridica che deroga al diritto comune.²³

²¹ A titolo di orientamento per l'interpretazione dell'esclusione dalla Convenzione dei regimi matrimoniali, si veda Corte di giustizia, 17.3.1979, 143/78 *de Cavel*, Raccolta 1055 e 27.3.1997, C-220/95 *Van den Boogaert* contro *Laumen*, Raccolta I-1147.

²² Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, *GUCE* L 149 del 5.7.1971.

²³ Corte di giustizia, 14.11.2002, C-271/00 *Gemeente Steenbergen*, Raccolta 10489

3. Destinatari degli obblighi derivanti dalla Convenzione (Articolo 1 par. 3)

16. La Convenzione del 1988, nel definire i destinatari degli obblighi convenzionali, adopera l'espressione "Stati contraenti". La trasformazione della Convenzione da accordo tra gli Stati membri della CE e Stati terzi ad accordo nel quale la CE è parte contraente in luogo dei suoi Stati membri (ad eccezione della Danimarca), conseguente all'attribuzione alla CE, da parte del trattato di Amsterdam, della competenza esclusiva a concludere la convenzione, ha reso questa espressione inadeguata e ha consigliato di sostituirla con l'espressione "Stati vincolati dalla presente Convenzione ", di cui al par. 3 dell'art. 1, nuovo rispetto alla Convenzione precedente. La nuova formula per designare i destinatari degli obblighi convenzionali si fonda altresì sulla constatazione che l'applicazione della Convenzione, tanto in relazione alla competenza giurisdizionale quanto al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni, è opera normalmente degli Stati membri della Comunità piuttosto che della Comunità in quanto tale. Un semplice riferimento alle parti contraenti della Convenzione non sarebbe pertanto stato appropriato e sufficiente ad assicurare l'attuazione della Convenzione. Con la nuova espressione utilizzata, il par. 3 indica pertanto sia gli Stati che sono parti contraenti della Convenzione – cioè gli Stati terzi Islanda, Norvegia e Svizzera, nonché la Danimarca – sia gli Stati membri della CE, che hanno l'obbligo di applicare le disposizioni della Convenzione nei rispettivi ordinamenti nazionali.

17. La disposizione precisa tuttavia che l'espressione può anche indicare la CE come tale, nella misura in cui certi obblighi derivanti dalla Convenzione possano gravare direttamente sulla stessa o in quanto si tratti del riconoscimento e dell'esecuzione di decisioni emesse dalla Corte di giustizia o dagli altri organi giurisdizionali comunitari che ad essa si ricollegano, quali il Tribunale di primo grado o il Tribunale della funzione pubblica.

Alla luce della discussione sull'art. 70, par. 1 lett. c), si è infine rinunciato a menzionare fra i destinatari degli obblighi derivanti dalla Convenzione le organizzazioni di integrazione economica regionale (OIER), che pur possono divenire parti contraenti.

4. Rapporti fra la Convenzione e il Regolamento Bruxelles I (Art. 64)

18. In considerazione dello stretto collegamento che presenta con il Regolamento Bruxelles I, la Convenzione si preoccupa di definire con precisione il campo di applicazione rispettivo dei due strumenti normativi mediante la specifica disposizione dell'art. 64. Tale articolo riprende in larga misura la norma (art. 54-ter)²⁴ che nella Convenzione del 1988 disciplinava le relazioni di questa con la Convenzione di Bruxelles, tenendo conto degli sviluppi verificatisi nella legislazione comunitaria. Come in passato, i primi due paragrafi della disposizione sono essenzialmente rivolti ai giudici degli Stati membri della CE vincolati dal Regolamento Bruxelles I, che possono trovarsi ad applicare i due strumenti normativi, dato che i giudici degli Stati vincolati dalla sola Convenzione di Lugano devono fare applicazione di quest'ultima in ogni caso. A sua volta, il par. 3 ha una portata più ampia ed è rivolto anche ai giudici degli Stati parte della sola Convenzione di Lugano. In ogni caso, le precisazioni contenute nella disposizione possono essere di chiarimento per tutti i giudici, soprattutto in tema di litispendenza e connessione, nonché di riconoscimento delle decisioni.

19. Il par. 1 dell'art. 64 stabilisce che la Convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte degli Stati membri della CE, del Regolamento Bruxelles I, della Convenzione di Bruxelles e del suo protocollo d'interpretazione del 1971, e della Convenzione tra la CE e la Danimarca.²⁵ Ciò significa che l'ambito di applicazione di questi strumenti normativi resta inalterato e non è in principio limitato dalla Convenzione di Lugano. Pertanto, la giurisdizione dei giudici degli Stati vincolati dal Regolamento Bruxelles o dall'accordo CE-Danimarca continua ad esercitarsi in virtù del regolamento nei confronti delle persone domiciliate nel territorio di questi Stati, nonché nei confronti delle persone domiciliate in Stati terzi, a meno che si tratti di persone domiciliate nel territorio di Stati parte della Convenzione di Lugano. Ugualmente, le decisioni emanate in uno Stato vincolato dal regolamento devono essere riconosciute ed eseguite in un altro Stato, anch'esso vincolato dal regolamento, ai sensi di quest'ultimo.

²⁴ Su cui cfr. Relazione Jenard-Möller, nn. 14-17.

²⁵ Va ricordato che il regolamento Bruxelles I sarà sostituito, per quanto riguarda le sue disposizioni in materia di obbligazioni alimentari, dal regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, *GUUE* L 7 del 10.1.2009 (cfr. articolo 68 del regolamento).

20. Tuttavia, ai sensi del par. 2, la Convenzione di Lugano si applica comunque, e quindi tanto da parte dei giudici di uno Stato vincolato dal Regolamento Bruxelles I e dalla Convenzione di Lugano quanto da parte dei giudici degli Stati vincolati dalla sola Convenzione di Lugano, in alcune situazioni.

In materia di competenza giurisdizionale, la Convenzione di Lugano è applicata in ogni caso, e quindi dai giudici di qualsiasi Stato vincolato dalla Convenzione compresi quelli degli Stati vincolati dal Regolamento Bruxelles I, in cui il domicilio del convenuto sia situato nel territorio di uno Stato in cui si applica la sola Convenzione di Lugano e non il Regolamento Bruxelles I. Lo stesso avviene quando la competenza sia attribuita ai giudici di un tale Stato dall'art. 22 o dall'art. 23 della Convenzione di Lugano, trattandosi di competenze esclusive che devono essere in ogni caso rispettate.

Inoltre, in materia di litispendenza e di connessione regolate dagli articoli 27 e 28, la Convenzione di Lugano è applicata in ogni caso in cui le azioni in questione siano state proposte in uno Stato in cui si applica la Convenzione ma non il Regolamento Bruxelles I, come pure in uno Stato in cui si applica la Convenzione e il Regolamento Bruxelles I. Sotto il profilo del coordinamento della giurisdizione, pertanto, il territorio degli Stati vincolati dalla Convenzione di Lugano figura come un territorio unico.

Infine, in materia di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni, la Convenzione di Lugano si applica comunque quando lo Stato d'origine o lo Stato richiesto non applichi il Regolamento Bruxelles I. Di conseguenza, la Convenzione trova applicazione quando entrambi gli Stati in questione siano parti della sola Convenzione di Lugano o quando uno solo di essi ne sia parte e l'altro sia vincolato dal Regolamento.

21. È stata mantenuta nella Convenzione anche la disposizione del par. 3 della corrispondente norma della Convenzione del 1988, secondo la quale il giudice adito, quando abbia competenza ai sensi della Convenzione di Lugano, può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione straniera se la competenza su cui si è fondato il giudice d'origine differisce da quella prevista dalla Convenzione e il riconoscimento e l'esecuzione sia chiesto contro una parte domiciliata nel territorio di uno Stato in cui si applica la Convenzione ma non il Regolamento Bruxelles I. Questa norma non trova applicazione quando il riconoscimento o l'esecuzione sia possibile comunque in base alla legge nazionale dello Stato richiesto. Il Gruppo *ad hoc* si è soffermato sull'opportunità di mantenere una norma che appare ispirata a sfiducia degli Stati contraenti della Convenzione verso gli Stati vincolati dal Regolamento. Nonostante la improbabilità che la norma trovi applicazione e l'esistenza di una solida reciproca fiducia degli Stati contraenti, la norma può tuttavia costituire un'utile garanzia alla luce della possibilità che hanno gli Stati vincolati dal Regolamento Bruxelles I di modificare le loro norme di competenza attraverso procedure comunitarie di revisione degli atti comunitari, che prescindono dal consenso degli Stati parte della sola Convenzione di Lugano.

22. Va da ultimo avvertito che quanto sin qui detto con riferimento alle relazioni fra la Convenzione e il Regolamento Bruxelles I si applica, *mutatis mutandis*, alle relazioni della Convenzione con la Convenzione di Bruxelles e con la Convenzione tra la CE e la Danimarca.

CAPITOLO III

LA COMPETENZA GIURISDIZIONALE

I. 1 – Disposizioni generali

1. *La regola generale di competenza (Articolo 2)*

23. La regola generale di competenza giurisdizionale su cui si fonda la Convenzione non presenta variazione alcuna rispetto alla Convenzione del 1988. Essa si riporta al principio *actor sequitur forum rei* e rimane pertanto ancorata al domicilio del convenuto in uno Stato vincolato dalla Convenzione. È inoltre riaffermato che la cittadinanza del convenuto non ha alcun ruolo ai fini della competenza (sulla base delle considerazioni già ampiamente svolte nella Relazione Jenard, p. 14 ss.). Le persone domiciliate nel territorio di uno Stato vincolato dalla Convenzione sono pertanto convenute davanti ai giudici di quello Stato, ne siano esse cittadine o no (par. 1). Come riafferma il par. 2, alle persone che non hanno la cittadinanza dello Stato in cui sono domiciliate si applicano infatti le norme sulla competenza vigenti per i cittadini. Va infine notato che, come nella Convenzione del 1988, la regola generale assegna giurisdizione allo Stato nel cui territorio è domiciliato il convenuto, lasciando impregiudicata la determinazione dello specifico giudice competente in quello Stato, determinazione da effettuarsi in base al diritto nazionale.

24. Alla luce della proposta formulata dalla Commissione,²⁶ il Gruppo ad hoc ha tuttavia riesaminato la questione se al domicilio dovesse essere preferita la residenza abituale del convenuto, come avviene in numerose convenzioni, in particolare nelle convenzioni elaborate nel quadro della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, e nel Regolamento (CE) n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale (di seguito: Regolamento Bruxelles II bis).²⁷ Il riesame ha peraltro portato a concludere a favore del mantenimento del criterio del domicilio, sia alla luce delle difficoltà che avrebbero incontrato alcuni Stati, come il Regno Unito, che hanno adottato una specifica nozione di domicilio nel diritto interno ai fini dell'applicazione delle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano, sia perché la residenza abituale è stata considerata da alcuni esperti più adatta ai rapporti di natura personale e familiare che a quelli di carattere commerciale, sia perché essa è apparsa inidonea ad esprimere un collegamento delle società e persone giuridiche, e infine perché bisognosa in ogni caso di una definizione autonoma sulla quale il raggiungimento di un accordo sarebbe apparso problematico.

25. Quanto alla questione se la residenza abituale dovesse aggiungersi al domicilio come criterio di competenza alternativa a quest'ultimo, una simile opzione è stata scartata perché avrebbe moltiplicato i fori competenti nel caso in cui domicilio e residenza abituale si trovassero in Stati diversi.²⁸ È stato inoltre sottolineato che l'utilizzazione del domicilio come criterio principale di giurisdizione non ha incontrato particolari difficoltà nella pratica applicazione delle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano, nonostante le diverse nozioni di domicilio offerte dai diritti nazionali, almeno per quanto attiene ad azioni nelle quali è convenuta una persona fisica.

²⁶ COM(97) 609 def. del 26.11.1997. Nello stesso senso, a favore della residenza abituale, cfr. *Propositions Gedip*, punto 26.

²⁷ GUUE L 338 del 23.12.2003. Il regolamento abroga il precedente regolamento n. 1347/2000, che basava anch'esso la competenza sul criterio della residenza abituale.

²⁸ V. già sul punto Relazione Jenard, pp. 15-16.

a) *Il domicilio delle persone fisiche (Articolo 59)*

26. Alla luce di quanto ora osservato il Gruppo *ad hoc* ha quindi valutato l'opportunità di dare una definizione autonoma diretta di domicilio nella Convenzione, in luogo del rinvio al diritto nazionale operato dalle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano del 1988. Per quanto riguarda il domicilio delle persone fisiche, la considerazione del buon funzionamento delle Convenzioni esistenti ha consigliato di non elaborare una definizione comune, in particolare basata sulla durata della presenza del convenuto nel territorio dello Stato del giudice adito, come suggerito da alcuni esperti. Pur riconoscendo la potenziale utilità di una nozione comune, il Gruppo ha preferito lasciare alle legislazioni nazionali il compito di definire, se ritenuto opportuno, il domicilio con riferimento alla durata della presenza della persona nel territorio. Pertanto, la disposizione dell'art. 59 è invariata rispetto alla corrispondente disposizione dell'art. 52 della Convenzione del 1988, e il domicilio delle persone fisiche continua ad essere determinato dal diritto nazionale dello Stato in cui esse sono domiciliate.

b) *Il domicilio delle società e altre persone giuridiche (Articolo 60)*

27. Diverso è il caso delle società e persone giuridiche, per le quali la determinazione della sede, assimilata a questi effetti al domicilio, era affidata dall'art. 53 della Convenzione del 1988 alle norme del diritto internazionale privato dello Stato del giudice adito. Il riferimento alle norme di conflitto nazionali, ispirate a criteri assai diversi, pur non avendo in concreto dato luogo a molti inconvenienti, avrebbe potuto creare difficoltà in futuro. La Commissione è stata pertanto indotta a proporre di adottare una nozione comune di domicilio delle società e persone giuridiche, assimilando ad esso l'amministrazione centrale o, in mancanza, la sede statutaria,²⁹ al fine di dare rilievo a elementi fattuali rivelatori del collegamento della società con un determinato ordinamento giuridico. La soluzione consacrata nel nuovo art. 60 della Convenzione tiene conto della proposta della Commissione, intesa ad assicurare la competenza del giudice di uno Stato vincolato dalla Convenzione anche quando la sede della società non fosse situata in un siffatto Stato, purché l'amministrazione centrale fosse invece all'interno di uno di detti Stati, e parimenti nel caso inverso. Essa va però oltre la proposta della Commissione.

²⁹ Cfr. COM (97) 609 def., *sub* art. 2.

28. L'attuale definizione richiama invero in via alternativa il luogo in cui si trova la sede statutaria, l'amministrazione centrale, o il centro d'attività principale della società o altra persona giuridica. Il carattere alternativo del riferimento comporta che la presenza anche di uno solo di tali luoghi in uno Stato vincolato dalla Convenzione è sufficiente per convenire la società davanti ai giudici di tale Stato, anche quando gli altri luoghi siano in uno Stato terzo o in un altro Stato vincolato dalla Convenzione. In quest'ultimo caso vi sarà una concorrenza di fori alternativi nell'ambito del sistema convenzionale, e la scelta del giudice competente sarà lasciata all'attore. Si tratta pertanto di una definizione suscettibile di permettere un certo grado di *forum shopping*, del resto possibile in una certa misura anche in relazione al domicilio delle persone fisiche. A sua giustificazione va d'altra parte rilevato che, se una società decide di tenere separati i luoghi in cui si trovano l'amministrazione centrale e il centro d'attività principale, si espone al rischio di essere convenuta davanti ai giudici di entrambi i luoghi.

29. La definizione risponde tuttavia in primo luogo all'esigenza di adottare un collegamento idoneo a ricomprendere nella giurisdizione degli Stati vincolati dalla Convenzione tutte le controversie relative all'attività di una società costituita in uno Stato vincolato dalla Convenzione oppure operante all'interno di uno di questi Stati, in modo da non privare l'attore di un foro "contemplato dalla Convenzione" in questo caso. Inoltre, essa soddisfa l'esigenza di offrire all'attore la possibilità di introdurre la domanda davanti al giudice del luogo in cui la sentenza dovrà probabilmente essere eseguita. Nessuno dei criteri presi in considerazione potrebbe da solo rispondere a queste esigenze. La sede statutaria presenta invero un notevole grado di certezza perché facilmente individuabile, ma spesso è situata in un luogo diverso da quello del patrimonio della società e non si presta ad assicurare l'esecuzione della sentenza; consentirebbe inoltre a una società con sede statutaria in uno Stato terzo di avere l'amministrazione centrale in uno Stato vincolato dalla Convenzione, o di svolgervi la sua attività principale, sfuggendo alla giurisdizione degli Stati vincolati dalla Convenzione. A sua volta, l'amministrazione centrale esprime un collegamento con un luogo utile ai fini dell'esecuzione della sentenza, ma è un elemento interno alla società, spesso non immediatamente visibile, che può rendere difficile la individuazione del foro competente; se situata in uno Stato terzo, non permetterebbe di convenire in uno Stato vincolato dalla Convenzione una società che pure vi avesse la sede statutaria o il suo centro d'attività principale. Infine, il centro d'attività principale è senza dubbio un elemento più visibile e accertabile, ma anch'esso, se preso come unico criterio di collegamento, non permetterebbe di esercitare la giurisdizione nei confronti di una società avente il centro d'attività principale in uno Stato non vincolato dalla Convenzione, pur se questa avesse la sede statutaria, l'amministrazione centrale e un'attività rilevante all'interno di uno di essi.

30. Questo insieme di considerazioni è alla base di una definizione di ampia portata che permette di convenire in giudizio una società o altra persona giuridica nello Stato vincolato dalla Convenzione in cui essa abbia un collegamento significativo, rappresentato dall'amministrazione centrale, dal centro d'attività principale, o dalla sede statutaria. A quest'ultimo riguardo deve tuttavia rilevarsi che la nozione di sede statutaria non è idonea a esprimere un collegamento delle società e persone giuridiche nel Regno Unito e in Irlanda, i cui ordinamenti si ispirano piuttosto al luogo in cui la società è stata iscritta nell'apposito registro o è stata costituita. La registrazione tiene conto del fatto che la norma riguarda non solo le società ma ogni ente diverso da una persona fisica, per il quale acquista rilievo un ufficio registrato piuttosto che la sede indicata nello statuto. Per tale ragione, il par. 2 dell'art. 60 specifica che, per quanto riguarda questi due paesi, per sede statutaria si intende l'ufficio registrato (*registered office*) o, in mancanza di registrazione, il luogo in cui la società ha acquistato la personalità giuridica (*place of incorporation*) o, in mancanza di tale luogo, il luogo in conformità della cui legge è stata costituita la società (*formation*). Il riferimento in quest'ultimo caso alla legge applicata per definire il luogo di costituzione equiparato alla sede statutaria prende in considerazione in particolare il caso delle *partnership* di diritto scozzese, per le quali il solo elemento che rileva è la legge secondo la quale la *partnership* è stata costituita, indipendentemente dal luogo di costituzione.

31. All'elaborazione della nozione di domicilio delle società e persone giuridiche figurante nell'art. 60 ha contribuito l'opportunità di armonizzare il criterio generale di giurisdizione relativo alle società con i collegamenti utilizzati dall'art. 48 del trattato CE ai fini del riconoscimento alle società del diritto di stabilimento nel territorio comunitario, che enumera appunto la sede sociale, l'amministrazione centrale e il centro di attività principale all'interno della Comunità. Anche se l'art. 48 risponde alla diversa esigenza di individuare le società che sono ammesse ad operare in tutti gli Stati membri, è apparso giustificato che sulla base degli stessi collegamenti si preveda la possibilità che esse siano convenute davanti ai giudici di uno degli Stati vincolati dalla Convenzione. In altre parole, la circostanza che in presenza dei collegamenti di cui all'art. 48 una società sia assimilata ad una società comunitaria e goda dei vantaggi che ne conseguono, comporta che essa debba essere trattata come tale a tutti gli effetti, compresa la soggezione alla giurisdizione civile degli Stati membri in cui opera ed ha diritto di operare.

32. La nozione di domicilio ora considerata riguarda il *foro generale* delle società e persone giuridiche, e non pregiudica la definizione del domicilio delle società quale *foro speciale* per determinate categorie di controversie, come quelle in materia di validità, nullità o scioglimento delle società e persone giuridiche aventi la sede nel territorio di uno Stato vincolato alla Convenzione, o la validità delle decisioni dei rispettivi organi, di cui all'art. 22 n. 2 della Convenzione (e di cui si dirà a suo luogo). Per le controversie relative ai contratti di assicurazione, ai contratti con i consumatori e ai contratti individuali di lavoro, gli articoli 9, 15 e 18 della Convenzione prevedono specifiche disposizioni, rimaste inalterate rispetto alla Convenzione del 1988. Né la nozione sopra esposta incide sulla competenza in materia di controversie concernenti l'esercizio di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra sede d'attività di una società, di cui all'art. 5 n. 5 della Convenzione (norma pure rimasta inalterata).

33. Il nuovo testo convenzionale lascia anche inalterata la determinazione del domicilio del trust mediante rinvio alle norme del diritto internazionale privato del giudice adito. Se l'applicazione della disposizione non presenta problemi particolari negli Stati il cui ordinamento giuridico conosce l'istituto del trust, difficoltà possono sorgere negli Stati in cui questo istituto è sconosciuto; in assenza di norme appropriate di conflitto nell'ordinamento del giudice adito per la determinazione del domicilio del trust, questa potrebbe essere fatta dipendere dalla legge alla quale il trust è sottoposto (v. in proposito Relazione Schlosser, nn. 109-120).

2. Inapplicabilità delle norme nazionali sulla competenza (Articolo 3)

34. Come nella Convenzione del 1988, la regola generale di competenza fondata sul domicilio del convenuto può essere derogata solo a favore delle norme di competenza enunciate nella convenzione, e più precisamente nelle sezioni da 2 a 7 del titolo II. Ciò implica che solo in virtù di tali norme una persona, fisica o giuridica, domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato dalla convenzione può essere convenuta davanti ai giudici di un altro Stato vincolato dalla Convenzione stessa. Va osservato che, pur se il par. 1 dell'art. 3 si riferisce in via generale ai “giudici” di altro Stato vincolato dalla convenzione, tale riferimento non lascia necessariamente impregiudicata la competenza interna dei giudici di quello Stato: in numerosi casi le norme di competenza enunciate nel titolo II incidono non solo sulla competenza giurisdizionale dello Stato considerato, ma anche sulla distribuzione della competenza territoriale interna fra i suoi giudici, attribuendola ad uno specifico giudice.

35. Trattandosi di una deroga alla regola generale, il richiamo delle norme di competenza enunciate nella convenzione deve intendersi tassativo ed esclusivo di qualsiasi altra regola nazionale di competenza, indipendentemente dalla sua natura esorbitante o non (quale ad esempio una regola nazionale di competenza basata sulla residenza del convenuto, se diversa dal domicilio). Il sistema della Convenzione è invero basato sull'unificazione delle regole di competenza, piuttosto che sulla semplice esclusione dei fori esorbitanti, anche se le norme nazionali la cui applicazione viene esclusa hanno sovente questa caratteristica.

36. In questo contesto, il par. 2 dell'art. 3, unitamente all'Allegato I al quale rimanda e nel quale sono elencate le norme nazionali che non possono essere invocate (per le ragioni dello spostamento dell'elenco delle norme nazionali dal testo dell'art. 3 ad un allegato si veda più oltre, *sub* art. 77), ha natura meramente descrittiva e didattica per gli operatori, indicando loro le principali norme nazionali la cui applicazione non è consentita. Dato che il par. 1 dispone che non possono essere invocati altri fori che quelli delle sezioni da 2 a 7 del titolo II, ne deriva che qualsiasi altro criterio di competenza è escluso, indipendentemente dall'inserimento della norma che lo prevede nell'Allegato I. Risulta pertanto irrilevante il fatto che non tutte le versioni linguistiche del par. 2 riproducano le parole "in particolare" che precedevano l'indicazione delle norme nazionali nella Convenzione del 1988.³⁰ L'elenco dell'Allegato I è solo esemplificativo, ferma restando la regola del par. 1 secondo cui tutte le norme nazionali che non siano conformi a quelle della Convenzione devono considerarsi inapplicabili.

3. *Convenuto non domiciliato in uno Stato vincolato dalla Convenzione (Articolo 4)*

37. Il sistema della Convenzione, secondo il quale la competenza è regolata dal diritto nazionale quando il convenuto non sia domiciliato in uno Stato vincolato dalla Convenzione, trova conferma nell'art. 4 del nuovo testo convenzionale. La Convenzione in questo caso non detta proprie regole autonome di competenza, ma disciplina quest'ultima solo indirettamente, mediante un rinvio alla legge dello Stato del giudice adito. Il domicilio del convenuto svolge pertanto la funzione di criterio di delimitazione dell'ambito di applicazione delle norme convenzionali che regolano direttamente e autonomamente la competenza, ma non anche di delimitazione più in generale della regolamentazione della competenza da parte della Convenzione.

³⁰ Cfr. in particolare la versione italiana della Convenzione; lo stesso vale per la versione italiana del regolamento Bruxelles I.

La correttezza di questa impostazione, già affermata in dottrina in relazione alla Convenzione del 1988, è stata confermata dalla Corte di giustizia nel suo parere del 7 febbraio 2006, nel quale, con riferimento al Regolamento n. 44/2001, la Corte ha affermato che le disposizioni del regolamento “formano un sistema globale e si applicano non solo ai rapporti tra gli Stati membri, ma anche ai rapporti tra uno Stato membro e uno Stato terzo”, e in particolare che “l’art. 4 par. 1 dev’essere interpretato come facente parte del sistema istituito da tale regolamento, dal momento che quest’ultimo disciplina la situazione prevista con riferimento alla legislazione dello Stato membro il cui giudice è adito”.³¹

38. Il rinvio al diritto nazionale del giudice adito incontra d’altra parte un limite nelle norme direttamente poste dalla Convenzione che trovano applicazione indipendentemente dal domicilio del convenuto. Si tratta di quelle sulla competenza esclusiva contenute nell’art. 22, e di quelle sulla proroga di competenza di cui all’art. 23, che sono ora anch’esse menzionate nell’art. 4, pur se già in precedenza rappresentavano un limite del rinvio al diritto nazionale. Al di fuori di queste due disposizioni, il rinvio comporta che possano invocarsi nei confronti dei convenuti domiciliati in Stati terzi anche i criteri di giurisdizione elencati nell’Allegato I, pur se esprimano fori esorbitanti. Mette conto infine di ricordare che l’art. 4 par. 2 conferma, al fine della possibilità di giovare delle norme nazionali di competenza, l’equiparazione dell’attore straniero al cittadino dello Stato il cui giudice è adito, l’unica condizione a tal fine essendo il domicilio nello Stato medesimo (v. in proposito Relazione Jenard, pp. 21-22).

³¹ Corte di giustizia, parere 1/03, 7.2.2006, punti 144 e 148.

2 – Competenze speciali

1. Osservazioni generali

39. La Convenzione mantiene inalterata la struttura esistente basata sulla previsione, accanto e in alternativa al foro generale del domicilio del convenuto in uno Stato vincolato dalla Convenzione, di competenze speciali che, a scelta dell'attore, consentono a quest'ultimo di portare l'azione in un altro Stato vincolato dalla Convenzione. Tali competenze sono disciplinate negli articoli da 5 a 7 della Convenzione (corrispondenti agli articoli 5, 6 e 6-*bis* della Convenzione del 1988). Mentre il foro generale è basato sul collegamento del convenuto con il giudice al quale è attribuita competenza, le competenze speciali si fondano sul riconoscimento di un collegamento fra la controversia e il giudice competente a conoscerla. Esse rispondono pertanto a un principio di convenienza processuale, e si giustificano solo quando vi sia una sufficiente connessione in termini processuali fra la lite e il giudice, sotto il profilo della raccolta delle prove o della condotta del processo,³² o ancora dal punto di vista di una migliore protezione degli interessi delle parti alla quale il processo è preordinato. Dato il sistema completo di competenze offerto dalla Convenzione, esse si applicano indipendentemente dalla loro corrispondenza a competenze previste dal diritto nazionale degli Stati vincolati dalla Convenzione.³³

³² Corte di giustizia, 30.11.1976, 21/76, *Bier*, Raccolta, 1735.

³³ V. in proposito Relazione Jenard, p. 22.

40. In parte le competenze speciali previste dalla Convenzione del 1988 rimangono invariate, pur se il testo presenta talora qualche modifica di carattere puramente redazionale. Si tratterà pertanto qui di seguito soltanto di quelle che prevedono cambiamenti che vadano al di là della pura modificazione redazionale, o di quelle in cui la modificazione redazionale risponda anche a ragioni sostanziali, o ancora di quelle in relazione alle quali gli sviluppi giurisprudenziali della Corte di giustizia richiedano commenti aggiuntivi.

Non richiedono invece commenti aggiuntivi rispetto a quelli contenuti in relazioni a convenzioni precedenti, data l'assenza di variazioni significative, in particolare le norme sulla competenza dei giudici dello Stato in cui un *trust* è domiciliato quando convenuto in giudizio sia il fondatore, *trustee* o beneficiario del *trust* (art. 5 n. 6, per cui si rimanda a Relazione Schlosser, nn. 109-120), e sulla competenza del giudice del sequestro del carico o del nolo nelle controversie relative al pagamento del corrispettivo per l'assistenza o il salvataggio, quando si faccia valere che il convenuto è titolare di un diritto sul carico o sul nolo e lo era al momento dell'assistenza o del salvataggio (art. 5 n. 7, per cui rimanda a Relazione Schlosser, nn. 121-123).

41. Lo stesso è a dirsi, in materia di competenze speciali derivate, per la competenza del giudice della domanda principale sulla domanda riconvenzionale nascente dal contratto o dal fatto su cui si fonda la domanda principale (art. 6 n. 3, per cui si rimanda a Relazione Jenard, p. 28), e per la competenza in materia contrattuale del giudice dello Stato di situazione dell'immobile quando l'azione possa essere riunita con un'azione in materia di diritti reali immobiliari proposta contro il medesimo convenuto (art. 6 n. 4, per cui si rinvia a Relazione Jenard-Möller, nn. 46-47; Relazione Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, n. 24).

2. Foro contrattuale (Articolo 5 n. 1)

42. Fra le competenze speciali previste dagli articoli da 5 a 7 in alternativa al foro generale del domicilio del convenuto in uno Stato vincolato dalla Convenzione, che consentono all'attore di portare l'azione in un altro Stato vincolato dalla Convenzione, la competenza in materia contrattuale è certo quella che ha sollevato maggiori discussioni. La disposizione dell'art. 5 n. 1 della Convenzione di Lugano del 1988, al pari dell'analoga disposizione della Convenzione di Bruxelles, che stabilisce che una persona domiciliata in uno Stato vincolato dalla Convenzione può essere citata in un altro Stato vincolato dalla Convenzione "in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita" è stata fonte di numerosi problemi interpretativi, sia per quanto riguarda la definizione di "materia contrattuale", sia per quanto attiene all'individuazione dell'obbligazione contrattuale da prendere in considerazione, sia infine in merito alla determinazione del luogo di esecuzione dell'obbligazione. Questi problemi hanno generato un'abbondante giurisprudenza della Corte di giustizia, che ne ha dato soluzioni autonome o implicanti un rinvio al diritto nazionale nella misura ritenuta appropriata, senza peraltro poter venire a capo di tutti gli inconvenienti che la disposizione convenzionale comporta.

43. In particolare, in relazione alla definizione della materia contrattuale, di fronte alle divergenze del diritto nazionale degli Stati contraenti, la Corte si è espressa a favore di una nozione autonoma, pur senza definirla in via generale e astratta, ma piuttosto in relazione a casi concreti, fornendo degli indicatori per stabilire quando ci si trovi in presenza di un'obbligazione contrattuale e quando invece la natura contrattuale debba esserne esclusa.³⁴ Deve inoltre ritenersi che la contestazione dell'esistenza o della validità di un contratto rientri nella materia contrattuale.³⁵ Quando infine un'azione giudiziaria verta congiuntamente sulla violazione di un'obbligazione contrattuale e sulla responsabilità extracontrattuale, deve ritenersi che non vi sia una competenza accessoria e che la competenza vada accertata per la prima domanda in base all'art. 5 n. 1 e per la seconda in base all'art. 5 n. 3 relativo alle obbligazioni da fatto illecito, anche se ciò possa comportare per l'attore la proposizione di azioni separate davanti a giudici diversi,³⁶ eventualità questa che può comunque essere evitata ricorrendo al foro generale del domicilio del convenuto.

³⁴ Sentenze 22.3.1983, 34/82, *Martin Peters*, Raccolta, 987; 17.6.1992, C-26/91, *Jacob Handte*, Raccolta, I-3697.

³⁵ Almeno con riferimento alla contestazione proposta in via di eccezione in una causa promossa per l'adempimento di un contratto (sentenza 4.3.1982, 38/81, *Effer*, Raccolta, 825).

³⁶ Corte di giustizia, 27.9.1988, 189/87, *Kalfelis*, Raccolta, 5565.

44. Quanto all'individuazione dell'obbligazione rilevante, l'art. 5 n. 1, nella sua formulazione, permette esplicitamente una pluralità di fori in ordine ad uno stesso contratto, privilegiando un collegamento effettivo fra il giudice e la specifica lite rispetto a una considerazione unitaria del contratto. La ricerca di un giusto equilibrio fra due esigenze – collegamento effettivo della lite e unità del contratto – ha portato la Corte di giustizia a stabilire che l'espressione "obbligazione dedotta in giudizio" si riferisce all'obbligazione contrattuale che è alla base della domanda, il cui inadempimento è fatto valere a sostegno della domanda dell'attore, e non a quella al cui adempimento la domanda dell'attore è specificamente diretta.³⁷

Nella stessa prospettiva, la Corte ha considerato che qualora siano dedotte in giudizio più obbligazioni nascenti da un medesimo contratto a sostegno della domanda, il giudice adito può fare riferimento alla principale di tali obbligazioni per determinare la sua competenza,³⁸ fermo restando che la valutazione se vi sia una relazione di accessorietà o di equivalenza fra le obbligazioni spetta comunque al giudice adito e deve normalmente farsi in base alla legge applicabile al contratto.³⁹ Nonostante queste decisioni, una pluralità di fori in ordine allo stesso contratto resta la regola, specie quando si tratti di domande fondate su obbligazioni equivalenti sorte dal medesimo contratto.⁴⁰ È stato peraltro rilevato che questa situazione non è sempre soddisfacente, in particolare per la possibilità di separare l'obbligazione di pagamento dal resto del contratto e di adire il giudice del luogo della sua esecuzione, coincidente di frequente con il foro dell'attore.

³⁷ Sentenza 6.10.1976, 14/76, *De Bloos*, Raccolta, 1497, punto 13, in cui la Corte ha deciso, in una domanda di danni da inadempimento contrattuale, che l'obbligazione rilevante non era quella di pagamento dei danni, ma quella il cui inadempimento era allegato dall'attore a sostegno della domanda di danni.

³⁸ Sentenza 15.1.1987, 266/85, *Shenavai*, Raccolta, 239.

³⁹ Corte di giustizia, 28.9.1999, C-440/97, *Groupe Concorde*, Raccolta, I-6307, punto 26.

⁴⁰ Corte di giustizia, 5.10.1999, C-420/97, *Leathertex*, Raccolta, I6747.

45. Per quanto riguarda la determinazione del *luogo di esecuzione* dell'obbligazione dedotta in giudizio, di fronte ad altre soluzioni possibili – adozione di una nozione autonoma o riferimento alla *lex fori* – la Corte di giustizia ha optato per un riferimento alla *lex causae* dell'obbligazione controversa, individuata secondo il diritto internazionale privato del giudice adito,⁴¹ anche nel caso che le parti definiscano esse stesse tale luogo, dovendo tale clausola essere valida in base al diritto applicabile al contratto.⁴² Questa interpretazione, che inizialmente non comportava uniformità di soluzioni per la mancanza di armonizzazione delle regole di conflitto degli Stati contraenti e che quindi lasciava inalterata la possibilità di *forum shopping*, ha successivamente trovato conforto nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali: anche se quest'ultima utilizza un collegamento oggettivo flessibile, la legge applicabile al contratto, e di conseguenza il luogo di esecuzione delle obbligazioni che ne derivano, è normalmente prevedibile dalle parti. Il riferimento alla legge applicabile per determinare il luogo di esecuzione dell'obbligazione lascia comunque intatta la notevole disparità delle legislazioni nazionali quanto alle obbligazioni monetarie, e irrisolto il problema della frequente coincidenza del luogo di esecuzione col foro dell'attore quando l'obbligazione dedotta in giudizio sia quella di pagamento, con la possibilità di *forum shopping* che ne deriva.

46. La normativa sopra descritta, nonostante l'interpretazione giurisprudenziale che ne ha attenuato talora gli inconvenienti, è stata giudicata da più parti insoddisfacente e ha generato numerose proposte intese alla sua modifica, da parte sia della Commissione sia degli Stati contraenti. Tali proposte, pur nella loro varietà, si sono espresse nel senso di ridurre il ruolo del riferimento al luogo di esecuzione dell'obbligazione, di salvaguardare almeno in qualche misura l'unità della giurisdizione sul contratto, e di rendere più certo e prevedibile il luogo di esecuzione che deve servire di base giurisdizionale alla domanda. Delle proposte, e del dibattito che ne è scaturito nel Gruppo *ad hoc*, si dà qui conto nella misura in cui possa servire alla comprensione della genesi del testo attuale.

⁴¹ Corte di giustizia, 6.10.1976, 12/76, *Tessili*, Raccolta, 1473; 29.6.1994, C-288/92, *Custom Made Commercial*, Raccolta, I-2913, punto 26 (in cui si precisa che la legge applicabile può comprendere le disposizioni di una convenzione internazionale recante una legge uniforme); 28.9.1999, C-40/97, *Groupe Concorde*, Raccolta, I-6307.

⁴² Sentenza 17.1.1980. 56/79, *Zelger/ Salinitri*, Raccolta, 89.

47. La proposta più radicale, avanzata anche da autorevole dottrina,⁴³ consisteva nella soppressione del foro dell'esecuzione dell'obbligazione, lasciando operare in materia contrattuale il foro generale del convenuto e, in alternativa, quello scelto dalle parti. Questa soluzione è stata tuttavia scartata dal Gruppo *ad hoc* in base alla considerazione che il foro del convenuto può non essere il più appropriato nell'ipotesi in cui si debbano eseguire perizie nel luogo di consegna di merci o di prestazione di servizi e in base alla possibilità che le parti non scelgano un foro per le loro liti. Il Gruppo si è quindi orientato verso altre proposte che consentissero di mantenere un foro contrattuale, evitando o almeno limitando gli inconvenienti del testo esistente.

48. Tra queste, veniva in linea di conto la proposta di far riferimento al luogo di esecuzione dell'obbligazione caratteristica del contratto, nel duplice intento di evitare lo spezzettamento della giurisdizione sul contratto e di escludere che questa possa essere basata sull'obbligazione di pagamento, salvo naturalmente quando il debito pecuniario rappresenti l'obbligazione caratteristica del contratto. La proposta non ha però trovato accoglimento, in considerazione del fatto che i contratti internazionali sono sovente complicati e non è sempre agevole individuarvi la prestazione caratteristica, che il suo accertamento richiede una valutazione complessiva del contratto prematura nel momento della verifica della competenza, che la determinazione del luogo di esecuzione della prestazione caratteristica dipende dalla legge applicabile e non evita un riferimento alle norme di conflitto, e infine che non necessariamente essa esprime un collegamento sufficiente della lite con un determinato giudice, quando la lite verta su una diversa obbligazione contrattuale. In questo contesto va osservato che altro è il problema della legge applicabile, in cui si tratta di definire un rapporto contrattuale complessivo in modo omogeneo, salvo che presenti parti chiaramente poco collegate, per le quali può operare il principio del *dépêçage*, altro è definire il collegamento di una specifica lite con il giudice meglio situato per risolverla.

⁴³ Droz, *Delendum est forum contractus?*, Rec. *Dalloz*, 1977, chron. p. 351.

49. Scartato il riferimento alla prestazione caratteristica del contratto, il Gruppo ad hoc ha considerato l'opportunità di restringere la portata della disposizione dell'art. 5 n. 1 ad alcuni contratti, e più in particolare ai contratti di vendita, come proposto dalla Commissione, individuando il luogo di esecuzione in quello di consegna della merce, salvo se la merce fosse stata o dovesse essere consegnata in luoghi diversi, ed escludendo pertanto in proposito qualsiasi rilevanza dell'obbligazione di pagamento.⁴⁴ A sfavore di una soluzione ristretta di questo tipo si è peraltro rilevato che l'opportunità di stabilire un foro contrattuale non riguarda soltanto i contratti di vendita, ma anche e in eguale misura quelli aventi ad oggetto la prestazione di servizi. D'altra parte, è in relazione a questi tipi contrattuali che l'obbligazione di pagamento non rappresenta nella maggior parte dei casi l'aspetto significativo del contratto sul quale fondare la giurisdizione, salva naturalmente l'ipotesi dei contratti caratterizzati solo da prestazioni monetarie.

Dopo matura riflessione, il Gruppo ad hoc è giunto quindi alla conclusione di non modificare radicalmente il testo esistente, ma di correggerlo nel senso di indicare, per i contratti di vendita e quelli di prestazione di servizi, l'obbligazione il cui luogo di esecuzione è suscettibile di fondare una competenza alternativa al foro del convenuto, e di escludere, per tali contratti, un riferimento all'obbligazione di pagamento, lasciando inalterata la disposizione esistente per tutti gli altri contratti e per le ipotesi in cui le norme specifiche ora menzionate non risultino applicabili.⁴⁵

⁴⁴ Cfr. COM (97) 609 def. *sub* art. 5.

⁴⁵ Nello stesso senso, favorevole ad indicare con criteri oggettivi il luogo effettivo di consegna della cosa e il luogo effettivo di prestazione del servizio cfr. già *Propositions Gedip*, punto 9, che però suggerivano che in caso di inapplicabilità dei criteri oggettivi in un caso di specie, si applicasse la regola generale di competenza del domicilio del convenuto, anziché tornare, come fa l'art. 5 n. 1 nel testo attuale, al criterio del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio di cui alla lett. a).

50. Con queste premesse, l'art. 5 n. 1 della nuova Convenzione riprende alla lett. a) la prima parte della corrispondente disposizione della Convenzione del 1988, attribuendo competenza al giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio. La definizione della portata della norma non è tuttavia lasciata, come in precedenza, interamente all'interpretazione di chi deve farne applicazione. La lett. b) precisa infatti che, ai fini dell'applicazione della lett. a), il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è, nei contratti di compravendita di beni e nei contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi, il luogo – situato in uno Stato vincolato dalla Convenzione – in cui i beni, o i servizi, sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati, o prestati, in base al contratto. La disposizione della lett. b) individua pertanto l'obbligazione il cui luogo di esecuzione serve di base per stabilire la competenza in relazione a questi contratti in modo autonomo, indipendentemente dall'obbligazione il cui adempimento costituisce l'oggetto della lite. Essa adotta così, senza peraltro menzionarlo, il principio della prestazione caratteristica, ed esclude di conseguenza un riferimento all'obbligazione di pagamento, anche quando quest'ultima sia quella concretamente dedotta in giudizio a fondamento della domanda.

Il Gruppo *ad hoc* non ha ripreso nel testo della disposizione la proposta iniziale della Commissione di escludere esplicitamente dalla lett. b) l'ipotesi in cui, in base al contratto di compravendita, i beni siano stati o dovessero essere consegnati in luoghi diversi. In questo caso, ove tutte le obbligazioni di consegna siano simultaneamente portate a fondamento della domanda, possono prospettarsi, fatta salva un'eventuale futura interpretazione della disposizione da parte della Corte di giustizia, diverse soluzioni in relazione a casi specifici, quali un riferimento al luogo principale di consegna, la scelta dell'attore per quanto riguarda il luogo di consegna in cui adire un giudice interamente o limitatamente alla consegna parziale in tale luogo, ovvero un riferimento al luogo di esecuzione dell'obbligazione pecuniaria, se tale obbligazione è dedotta in giudizio a fondamento della domanda. La Corte di Giustizia si è già pronunciata in merito alla disposizione parallela contenuta nell'art. 5, n. 1, lett. b) del regolamento Bruxelles I, statuendo che "in caso di pluralità di luoghi di consegna in un unico Stato membro", "il giudice competente a conoscere di tutte le domande fondate sul contratto di compravendita di beni è quello nel cui circondario si trova il luogo della consegna principale, la quale dovrà essere determinata in ragione di criteri economici." In mancanza di elementi decisivi per stabilire il luogo della consegna principale, l'attore può citare il convenuto dinanzi al giudice del luogo di consegna di sua scelta".⁴⁶ La Corte di Giustizia ha deliberatamente omissso di pronunciarsi sui problemi che si presentano nell'ipotesi di diversi luoghi di consegna in più Stati membri nonché sulle eventuali soluzioni più appropriate.⁴⁷ Va da sé che problemi analoghi sorgeranno anche nel caso di pluralità di luoghi di prestazione di servizi in diversi Stati.

⁴⁶ Corte di giustizia, 3.5.2007 C-386/05 *Color Drack*, Raccolta I-3699.

⁴⁷ Si veda il punto 16 della sentenza.

51. Dal punto di vista della determinazione del luogo di esecuzione, poi, la lett. b) adotta un criterio fattuale inteso ad evitare il ricorso al diritto internazionale privato, stabilendo che, salvo diverso accordo fra le parti, il luogo di consegna dei beni o di prestazione dei servizi deve essere individuato “in base al contratto”. Va rilevato che questa disposizione si applica "salvo diversa convenzione" delle parti, pertanto l'autonomia delle parti è sancita esplicitamente anche per quanto riguarda la determinazione del luogo di esecuzione. Rimane il quesito se questa disposizione possa escludere interamente un'incidenza delle norme di conflitto del giudice adito nei casi in cui le parti non abbiano indicato con sufficiente precisione il luogo della consegna o della prestazione e questo possa essere ricavato con l'ausilio della legge che disciplina il contratto, o nel caso in cui l'oggetto stesso della lite sia il luogo della consegna o della prestazione, da effettuarsi o già effettuata.

La disposizione della lett. b) opera, come si è visto, come una norma speciale per l'applicazione del principio generale previsto dalla lett. a) del riferimento al luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio, limitatamente ai contratti di compravendita e ai contratti di prestazione di servizi. Come tale, essa non è applicabile ai contratti che non rientrano nelle categorie menzionate e, anche in relazione ad essi, non si applica quando il luogo di esecuzione ricavabile dal contratto sia situato in uno Stato terzo. Qualora la lett. b) non risulti applicabile si applica quanto previsto dalla lett. a), come dispone la lettera c) dell'art. 5 n. 1 a chiarimento e conferma della conclusione che sarebbe ricavabile dalle lett. a) e b) anche in sua assenza. Così, ad esempio, se il luogo di esecuzione dell'obbligazione di pagamento è escluso come base di giurisdizione in relazione ad un contratto di vendita quando l'obbligazione di consegna della cosa compravenduta debba eseguirsi in uno Stato vincolato dalla Convenzione, l'attore potrebbe invocarlo – naturalmente se situato in uno Stato vincolato dalla Convenzione – quando l'obbligazione di consegna debba eseguirsi in uno Stato terzo, essendo in tal caso applicabile la lett. a), che consente la presa in conto della specifica obbligazione dedotta in giudizio a sostegno della domanda.

52. Quanto alla disciplina della competenza in materia di contratto individuale di lavoro, che figura nell'art. 5 n. 1 nella Convenzione del 1988, e sulla quale pure sono state avanzate varie proposte di modifica, il Gruppo *ad hoc* ha preferito farne oggetto di una specifica sezione del titolo II (cfr. *infra*, *sezione 5*).

3.Obbligazioni alimentari (Articolo 5 n. 2)

53. La disposizione è invariata nella prima parte di cui alle lett. a) e b) rispetto a quella della Convenzione del 1988, a sua volta identica a quella della Convenzione di Bruxelles dopo la Convenzione di adesione del 1978. Per il suo commento si rimanda pertanto alle relazioni precedenti (Relazione Jenard, pp. 24-25; Relazione Schlosser, nn. 90-108).

54. Va peraltro rilevato che la Corte di giustizia è intervenuta a più riprese su questa disposizione per precisarne alcuni aspetti. In particolare, la Corte ha chiarito che la nozione di obbligazione alimentare va interpretata in senso ampio, tale da ricomprendere ogni obbligazione che abbia per scopo di garantire il sostentamento di una persona, indipendentemente dal fatto che si tratti di pagamenti di natura periodica, e che essa sia commisurata alle risorse e alle necessità. Può pertanto trattarsi del versamento di una somma forfettaria se l'importo del capitale è fissato in modo da garantire un livello predeterminato di reddito, oppure del trasferimento della proprietà di beni ove si tratti della costituzione di un capitale allo scopo di garantire il sostentamento di una persona. A questo riguardo, la Corte ha indicato che tali prestazioni, ove siano dirette a garantire il sostentamento di un coniuge in caso di bisogno oppure ne sia stabilito l'ammontare prendendo in considerazione le esigenze e le risorse di ciascun coniuge, riguardano un'obbligazione alimentare e non i rapporti patrimoniali tra coniugi, che sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione materiale della Convenzione.⁴⁸ Inoltre, quando e nella misura in cui siano riscontrabili queste caratteristiche dell'obbligazione alimentare, un'obbligazione è disciplinata dall'art. 5 n. 2 e rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione anche qualora sia accessoria a un procedimento, quale un procedimento di divorzio, che ne è invece escluso.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. Corte di giustizia, 27.2.1997, C-220/95, *Van den Boogaert/Laumen*, Raccolta, I-1147, punto 22; e, in precedenza, 6.3.1980, 120/79, *de Cavel*, Raccolta, 731, punto 11.

⁴⁹ Cfr. in particolare Corte di giustizia, 6.3.1980, 120/79, *de Cavel*, Raccolta, 731, punto 7.

55. Quanto alla nozione di “creditore di alimenti”, essa costituisce una nozione autonoma, che deve essere determinata tenendo conto delle finalità della regolamentazione della Convenzione senza operare alcun rinvio alla legge nazionale del giudice adito. Pertanto, poiché l’art. 5 n. 2 non consente di operare alcuna distinzione tra chi è già riconosciuto titolare di un diritto agli alimenti e chi non lo è ancora, rientra in tale nozione non soltanto chi già sia stato riconosciuto titolare di un diritto agli alimenti con una decisione giudiziaria anteriore, ma anche chi intenta per la prima volta un’azione diretta ad ottenere una prestazione alimentare, indipendentemente dalla circostanza che il diritto nazionale restringa la nozione di creditore di alimenti a chi si trova nella prima di queste situazioni.⁵⁰ Alla luce di questa giurisprudenza della Corte, è parso al Gruppo *ad hoc* che non fosse necessario modificare l’art. 5 n. 2 sostituendo l’espressione “creditore di alimenti” con l’espressione “richiedente gli alimenti” come proposto dalla Commissione.⁵¹

Non rientra invece nella nozione di “creditore di alimenti” un organismo pubblico che domandi il recupero di somme versate al creditore di alimenti, surrogandosi a questi nei confronti del debitore di alimenti, non essendovi in questo caso motivo di derogare alla protezione offerta a quest’ultimo dalla norma generale dell’art. 2 della Convenzione.⁵²

⁵⁰ Cfr. Corte di giustizia, 20.3.1997, C-295/95, *Farrell/Long*, Raccolta, I-1683.

⁵¹ COM (97) 609 def., *sub* art. 5 n. 2.

⁵² In questo senso Corte di giustizia, 15.1.2004, C-433/01, *Blijdenstein*, Raccolta, 1981, punti 31 e 34.

56. Nuova è invece la disposizione di cui alla lettera c), che, quando si tratti di una domanda di alimenti accessoria ad un'azione relativa alla responsabilità genitoriale, attribuisce competenza al giudice competente a conoscere quest'ultima secondo la legge nazionale, salvo che la sua competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti. Deve peraltro rilevarsi che questa disposizione non modifica in alcun modo la norma dell'art. 5 par. 2 quale è attualmente esiste nella Convenzione del 1988 e nel Regolamento Bruxelles I.⁵³ Lo scopo della lettera c) è unicamente di assicurare un parallelismo fra il diritto comunitario europeo e la Convenzione di Lugano. In particolare il considerando 11 del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 (Bruxelles IIbis)⁵⁴ chiarisce il significato della norma di giurisdizione per le domande di alimenti quando queste sono accessorie a procedimenti sulla responsabilità genitoriale, disponendo che la competenza in ordine a tali domande sarà determinata sulla base dell'art. 5 par. 2 del Regolamento Bruxelles I. Al fine di evitare ogni dubbio su questa questione nella Convenzione di Lugano, si è ritenuto opportuno inserire una disposizione per chiarire questo aspetto nella Convenzione di Lugano.

⁵³ Va tenuto presente che l'articolo 5, n. 2 sarà sostituito dal regolamento (CE) n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari Cfr. *supra* n. 19.

⁵⁴ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27.11.2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e alla esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000 (Bruxelles IIbis), GUUE L 338 del 23.12.2003.

4. *Illecito civile (Articolo 5 n. 3)*

57. In materia di “illeciti civili dolosi o colposi” – l’espressione sostituisce quella di “delitti e quasi delitti” utilizzata in precedenza, senza peraltro alterarne il significato – la competenza del giudice del “luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto”, prevista dall’art. 5 n. 3 della Convenzione del 1988 (e già dalla Convenzione di Bruxelles) ha dato luogo ad abbondante giurisprudenza della Corte di giustizia, in qualche misura sollecitata dalla Relazione Jenard, che si limitava a dire in proposito che il comitato di esperti di cui era relatore “non ha ritenuto opportuno stabilire in maniera espressa se si debba tener conto del luogo in cui è stato commesso il fatto che ha provocato il danno, o invece del luogo in cui il danno si è verificato, esso ha invece giudicato preferibile adottare una formulazione ormai ripresa da diverse legislazioni”⁵⁵, lasciando peraltro impregiudicato il significato da dare alla formulazione medesima. Posta alla Corte di giustizia, la questione è stata risolta con l’affermazione che l’espressione utilizzata dall’art. 5 n. 3 va intesa nel senso che essa si riferisce tanto al luogo ove è insorto il danno, quanto al luogo ove si è verificato l’evento generatore dello stesso, e che il convenuto può essere citato, a scelta dell’attore, alternativamente davanti al giudice di ciascuno dei due luoghi.⁵⁶

Questa interpretazione, che non opera una scelta fra le divergenti soluzioni accolte nei diritti nazionali, che si ispirano in parte alla teoria dell’azione e in parte alla teoria dell’evento per determinare il luogo di accadimento del fatto illecito commesso “a distanza”, aumenta la possibilità di *forum shopping*. Ma va rilevato che un riferimento al solo luogo dell’azione avrebbe in molti casi tolto ogni significato alla competenza speciale del luogo dell’illecito data la sua frequente coincidenza col domicilio del responsabile dell’illecito convenuto in giudizio, mentre un riferimento al solo luogo del danno non avrebbe comunque evitato in diverse situazioni uno spezzettamento della domanda giudiziale.

⁵⁵ Rel. Jenard, p. 26.

⁵⁶ Corte di giustizia, 30.11.1976, 21/76, *Bier*, Raccolta, 1735.

58. La giurisprudenza della Corte ha indotto la Commissione a proporre di confermarla nel testo dell'art. 5 n. 3 e di fare in esso menzione tanto del "luogo in cui si è prodotto l'evento generatore del danno" quanto del "luogo in cui si è verificato il danno, o una parte di esso".⁵⁷ La proposta non è stata tuttavia accolta dal Gruppo *ad hoc*, che ha ritenuto che la conferma normativa di una giurisprudenza chiara e incontestata fosse superflua e forse rischiosa, potendo le espressioni utilizzate, se inserite in un testo normativo, prestarsi a nuove interpretazioni. Inoltre, sotto il profilo del riferimento al luogo del danno, la proposta di attribuire competenza al giudice del luogo in cui "il danno, o una parte del danno, si è verificato" presenta diversi inconvenienti. Innanzitutto, con questa espressione non vengono riprese sul piano normativo le precisazioni fatte dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza successiva alla sua prima pronuncia. In queste, la Corte ha chiarito che il luogo del danno indica il luogo in cui il fatto causale, che genera la responsabilità da illecito, ha prodotto direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti di colui che ne è la vittima immediata,⁵⁸ e non si riferisce anche al luogo in cui la parte lesa ha subito un pregiudizio patrimoniale in conseguenza di un danno iniziale verificatosi e da essa subito in altro Stato, non ricomprende cioè qualsiasi luogo in cui possano essere risentite le conseguenze dannose di un evento che abbia già provocato un danno effettivamente verificatosi in un altro luogo.⁵⁹ La codificazione di parte della giurisprudenza della Corte e non di tutti i suoi sviluppi avrebbe potuto ingenerare dubbi sulla volontà legislativa in ordine all'effettiva portata della norma.

⁵⁷ COM(97) 609 def.

⁵⁸ Corte di giustizia, 11.1.1990, C-220/88, *Dumez*, Raccolta, I-49.

⁵⁹ Corte di giustizia, 19.9.1995, C-364/93, *Marinari*, Raccolta, I2719, punto 21; 10.6.2004, C-168/02, *Kronhofer*, Raccolta, I-6009, punti 19-21.

59. Inoltre, l'attribuzione di competenza al giudice del luogo in cui si è verificato "il danno, o una parte del danno" avrebbe implicato che, nel caso in cui il danno si verifichi in più Stati, l'attore potesse chiedere l'intero danno in ciascuno di tali Stati, in contrasto con la giurisprudenza della Corte, la quale, in un caso di diffamazione a mezzo stampa, ha risolto il problema della pluralità di danni causati dalla stessa azione nel senso che il giudice di ogni Stato in cui si è verificato il danno è competente a conoscere soltanto dei danni prodottisi in quello Stato, mentre la competenza a conoscere dei danni nella loro integralità è del solo giudice del domicilio del convenuto.⁶⁰

Vero è che la soluzione offerta dalla Corte di giustizia obbliga l'attore che subisca un danno in più Stati a promuovere più azioni e può portare a sentenze contraddittorie in ordine alla medesima azione generatrice del danno, in considerazione delle diverse leggi applicabili.⁶¹ L'attribuzione di competenza per l'intero danno al giudice di ogni luogo in cui una parte di esso si verifica, d'altra parte, moltiplica la possibilità di *forum shopping* e favorisce eccessivamente l'attore. In proposito, il Gruppo *ad hoc* ha esaminato la proposta alternativa di attribuire competenza al giudice dello Stato in cui si verifica la parte principale, o una parte determinante, dell'intero danno. Tuttavia, anche questa soluzione è stata alla fine scartata, alla luce del rischio che un criterio di questo genere possa portare a un frequente contenzioso sulla determinazione della parte più rilevante, o determinante, del danno, obbligando le parti e il giudice a risolvere questioni di merito al momento dell'accertamento della competenza.

60. Rinunciando a modificare l'art. 5 n. 3 nel senso proposto dalla Commissione, il Gruppo *ad hoc* si è invece soffermato con maggiore attenzione sull'opportunità di chiarire la portata della disposizione in relazione alla sua applicabilità non solo a una domanda relativa a danni già verificatisi, come sembra suggerire una lettura testuale della norma quale formulata nella Convenzione del 1988, ma anche a una domanda fondata sulla minaccia di danni futuri.

Il Gruppo *ad hoc* ha avuto presente in particolare l'ipotesi dell'azione di un'associazione pubblica o privata di consumatori tendente alla pronuncia di un provvedimento inibitorio (injunction) a tutela di interessi collettivi dei consumatori stessi, nella misura in cui tale azione riguardi un comportamento suscettibile di causare un danno, esulando essa altrimenti dall'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 5 n. 3.

⁶⁰ Corte di giustizia, 7.3.1995, C-68/93, *Shevill*, Raccolta, I-415, punto 33.

⁶¹ A questo problema solo in parte potrà recare una soluzione il Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11.7.2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II"), *GUUE* L 199 del 31.7.2007.

Un'azione di questo genere, che costituisce pratica corrente in paesi scandinavi e in particolare nel diritto svedese, richiede un trattamento uniforme anche sotto il profilo della giurisdizione e dell'esecuzione delle sentenze, ad evitare che un operatore commerciale che pone in essere pratiche fraudolente – quali le pratiche di commercializzazione ingannevoli o l'utilizzazione nei contratti tipo di clausole abusive – a danno dei consumatori che si trovano in Stati membri della Comunità sia al riparo da qualsiasi azione o ricorso quando la sua impresa è situata in uno Stato diverso da quello in cui effettivamente opera.

Il Gruppo *ad hoc* ha peraltro notato come l'ipotesi in esame sia coperta dall'art. 31, qualora il giudice venga richiesto di emanare provvedimenti provvisori o cautelari previsti dal diritto nazionale, poiché tale norma comprende anche il caso in cui l'effetto dei provvedimenti abbia in realtà natura definitiva.⁶² Esso ha inoltre considerato al riguardo anche la protezione accordata al consumatore dalle direttive comunitarie, quali la direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, il cui art. 7 n. 1 e 2 obbliga gli Stati membri a prevedere mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di tali clausole nei contratti di consumo, specificando che tali mezzi comprendono disposizioni che permettano a persone e organizzazioni, che abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, secondo il diritto nazionale, le autorità giudiziarie o amministrative competenti per l'accertamento dell'eventuale carattere abusivo delle clausole e per l'adozione di misure adeguate ed efficaci per far cessare la loro inserzione nei contratti,⁶³ o la direttiva 98/27/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, il cui art. 2 obbliga gli Stati membri a designare gli organi giurisdizionali o amministrativi competenti a ordinare la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione delle disposizioni di una serie di direttive sulla protezione dei consumatori riportate in allegato e, se del caso, a prevedere misure come la pubblicazione della decisione o di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione, nonché il pagamento di un'ammenda al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni.⁶⁴

⁶² In questo senso vedasi anche Relazione Schlosser, n. 134.

⁶³ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5.4.1993, *GUCE* L 95 del 21.4.1993.

⁶⁴ Direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, *GUCE* L 166 dell' 11.6.1998.

61. Nonostante la possibilità di far riferimento a queste diverse disposizioni normative, la constatazione che le direttive non contengono norme di giurisdizione e che la loro applicazione negli Stati membri può non essere omogenea, l'eventualità dell'insorgenza di dubbi se certe azioni in cessazione previste dal diritto nazionale rientrino nel suo ambito di applicazione, e infine la circostanza che tali azioni possono riguardare ipotesi diverse da quelle relative alla protezione dei consumatori – come in particolare l'ipotesi che l'attore cerchi di impedire al convenuto di agire in violazione di suoi diritti di proprietà intellettuale – hanno indotto il Gruppo *ad hoc* a introdurre nell'art. 5 n. 3 la specifica previsione della competenza del giudice del luogo dell'illecito in relazione alla minaccia di danni futuri.

L'emendamento ha lo scopo di chiarire la portata della norma e non di modificarne sostanzialmente il contenuto, ben potendo la ricomprensione di azioni in cessazione ricavarsi in via interpretativa dal testo precedente.⁶⁵ Va ricordato al riguardo che la ratio della competenza speciale del giudice del luogo dell'evento dannoso sta nel fatto che esso è normalmente il più idoneo a pronunciarsi per ragioni di prossimità alla controversia e di facilità di produzione delle prove, e che tale ratio è ravvisabile in relazione non solo alla domanda di riparazione del danno già avvenuto ma anche all'azione volta ad impedire il verificarsi del danno. In questo senso si è d'altra parte espressa successivamente la Corte di giustizia con riguardo alla Convenzione di Bruxelles, pur se al raggiungimento delle sue conclusioni non è estranea la modifica apportata all'art. 5 n. 3 nel Regolamento Bruxelles I negli stessi termini che si ritrovano nel nuovo testo della Convenzione di Lugano.⁶⁶

⁶⁵ Così Relazione Schlosser, n. 134.

⁶⁶ Corte di giustizia, 1.10.2002, C-167/00, *Henkel*, Raccolta, I8111, punti 49-50.

62. La previsione della competenza del giudice del luogo dell'evento dannoso futuro comporta che ad essa siano applicabili le conclusioni raggiunte dalla Corte di giustizia in merito alla possibilità che l'attore possa portare la domanda tanto nel luogo in cui deve essere prevenuta l'azione generatrice del danno quanto nel luogo in cui il prodursi di quest'ultimo debba essere evitato. La valutazione del luogo in cui il danno "può avvenire" è essenzialmente una questione di fatto e compete pertanto al giudice adito. In linea con l'orientamento espresso dalla Corte di giustizia, deve tuttavia trattarsi del luogo in cui si presenta il rischio di un danno immediato, e non di quello in cui può verificarsi un danno patrimoniale indiretto. Quanto alle condizioni di rischio che giustificano la concessione del provvedimento inibitorio, la loro esistenza dipende dalla legge dello Stato in cui esso è richiesto: la norma si limita infatti a disciplinare la giurisdizione e non individua i provvedimenti inibitori che possono essere emanati, di modo che la loro tipologia, il loro contenuto, le condizioni per concederli, nonché le persone legittimate a richiederli devono ricavarsi dalla legge del giudice adito o dalle disposizioni comunitarie rivolte ad armonizzare le norme nazionali in materia.

63. Come si è avvertito, la competenza speciale ad emanare provvedimenti inibitori qui considerata riguarda solo le domande relative a un comportamento idoneo a causare un danno che non costituisca una violazione di un obbligo contrattuale, dovendosi in quest'ultimo caso far ricorso, in alternativa al foro del convenuto, al foro contrattuale previsto dall'art. 5 n. 1. Va in proposito ricordato che la nozione di "illeciti civili dolosi o colposi", come quella di "materia contrattuale", va interpretata autonomamente, facendo riferimento principalmente al sistema e agli scopi della Convenzione, e non è oggetto di rinvio al diritto nazionale. In particolare, come ha precisato la Corte di giustizia, devono ricomprendersi nella nozione di "illeciti civili dolosi o colposi" tutte le domande che implicino la responsabilità del convenuto e che non si ricolleghino ad un contratto, che a sua volta presuppone l'esistenza di un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra.⁶⁷

⁶⁷ Corte di giustizia, 17.9.2002, C-334/00, *Tacconi*, Raccolta, I7357, punti 21-23, con riferimento alla nozione di « materia di delitti o quasi delitti » figurante in precedenza nella Convenzione di Bruxelles, e a un'ipotesi di responsabilità precontrattuale.

64. La disposizione che attribuisce competenza al giudice penale a conoscere dell'azione di risarcimento danni o di restituzione nascente da reato è stata mantenuta nella nuova Convenzione. Tuttavia, il Gruppo *ad hoc* ha discusso se essa dovesse rimanere negli stessi termini, dovesse essere modificata o anche soppressa. A quest'ultimo risultato portava una proposta tendente a permettere al giudice penale di conoscere dell'azione civile solo se un giudice civile dello stesso luogo potesse conoscere delle azioni nascenti dal reato in questione ai sensi della Convenzione. L'utilità della competenza speciale del giudice penale nei casi in cui la legge nazionale prevede l'esercizio dell'azione civile nell'ambito del processo penale, che non necessariamente coincide con la competenza del luogo dell'illecito di cui all'art. 5 n. 3, ha condotto al mantenimento della norma.

65. La proposta di una modificazione dell'art. 5 n. 4 era in parte collegata con una risistemazione dell'altra disposizione in materia di esercizio dell'azione civile nel contesto penale prevista dall'art. II del protocollo n. 1 della Convenzione del 1988, che permette alle persone domiciliate in uno Stato contraente alle quali venga contestata in un altro Stato contraente di cui non sono cittadine una violazione involontaria, di farsi difendere da un avvocato senza comparire personalmente in giudizio. Essa stabilisce che, ove la comparizione venga ordinata dal giudice e non avvenga, l'eventuale decisione sull'azione civile esercitata nel processo penale possa non essere riconosciuta negli altri Stati vincolati dalla Convenzione.⁶⁸ Da un lato è stato proposto di estendere la norma alle violazioni volontarie, dall'altro di limitare la norma all'affermazione del diritto del convenuto, nei casi in cui il giudice penale esercita anche l'azione civile, di comparire, quanto al civile, anche mediante rappresentante, senza precisare l'incidenza della disposizione sul riconoscimento della decisione. Queste proposte sono state però scartate, anche per evitare di interferire in modo incisivo sulla legislazione penale degli Stati in una convenzione dedicata alla materia civile e commerciale.

⁶⁸ Cfr. in proposito Relazione Jenard, p. 63.

66. La disposizione dell'art. II del protocollo è dunque rimasta invariata ⁶⁹ e, in omaggio al parallelismo con il Regolamento Bruxelles I, è stata trasferita nel testo della Convenzione, divenendone l'art. 61. Va rilevato tuttavia che la mancata estensione della norma alle violazioni dolose risulta temperata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha affermato, in relazione all'art. II del protocollo, che questo non può essere interpretato nel senso che il giudice dello Stato richiesto non possa tener conto, alla luce dell'ordine pubblico di cui all'art. 34 n. 1, del fatto che, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni fondata su un reato doloso, il giudice dello Stato d'origine ha negato all'imputato/convenuto di farsi difendere senza comparire personalmente.⁷⁰ Il che equivale a dire che la disposizione dell'attuale art. 61, che si riferisce espressamente alle sole violazioni non dolose, trova applicazione anche in relazione a quelle dolose, pena il non riconoscimento della decisione per contrasto con l'ordine pubblico.⁷¹

⁶⁹ L'unica variazione redazionale di rilievo consiste nella sostituzione dell'espressione « violazione involontaria » con la più precisa espressione « violazione non dolosa ».

⁷⁰ Corte di giustizia, 28.3.2000, C-7/98, *Krombach*, Raccolta, I-1935, punti 44-45.

⁷¹ A differenza di quanto si evince dalla precedente decisione della Corte di giustizia, 26.5.1981, 157/80, *Rinkau*, Raccolta, 1391, punto 12.

6. Sede secondaria della società (Articolo 5 n. 5)

67. La disposizione sul foro della succursale, agenzia o altra sede d'attività per le controversie che la concernono non ha subito variazioni. L'art. 5 n. 5 attribuisce competenza giurisdizionale e territoriale al luogo di situazione, con l'obiettivo di evitare un rinvio al diritto nazionale. La nozione di succursale, agenzia o altra sede d'attività è pertanto una nozione autonoma comune agli Stati vincolati dalla Convenzione che assicura la certezza del diritto. La Corte di giustizia ha indicato in proposito che tale nozione implica l'esistenza di un centro operativo che si manifesti in modo duraturo all'esterno come il prolungamento di una casa madre, con una direzione e una struttura che permettano di negoziare con i terzi, in modo che questi sappiano che un rapporto giuridico potrà instaurarsi con la casa madre all'estero senza doversi rivolgere direttamente a quest'ultima.⁷² Queste caratteristiche sussistono anche quando la sede d'attività sia costituita, dal punto di vista del diritto nazionale delle società, da una società indipendente dalla casa madre che abbia lo stesso nome e la stessa direzione, qualora tale società agisca e concluda affari agendo come prolungamento della casa madre, dato che i terzi devono poter fare affidamento sull'apparenza in tal modo creata.⁷³ La tutela dei terzi comporta in questo caso che l'apparenza sia equiparata all'esistenza di una sede secondaria priva di autonomia giuridica.

Alla luce di questa nozione, spetta al giudice verificare gli indizi che giustificano l'esistenza di un centro secondario effettivo in ogni caso di specie.

⁷² Corte di giustizia, 22.11.1978, *Somafer/Saar-Ferngas*, Raccolta, 2183. Rel.

⁷³ Corte di giustizia, 9.12.1987, 218/86, *Schotte/Parfums Rothschild*, Raccolta, 4905, punto 17.

68. Quanto alle controversie che concernono una succursale, agenzia o altra sede d'attività contemplate dall'articolo in questione come oggetto della norma speciale di competenza in alternativa al foro generale del convenuto, si tratta delle cause che riguardano diritti ed obblighi contrattuali o extracontrattuali relativi alla gestione della sede (affitto dei locali, rapporti col personale, ecc.) e di quelle relative ad obbligazioni contrattuali assunte dal centro operativo in nome della casa madre e che devono essere adempiute nello Stato in cui il centro è situato, nonché relative a obbligazioni non contrattuali che trovano origine nell'attività svolta dal centro operativo nel luogo in cui è situato per conto della casa madre.⁷⁴

Anche in questo caso spetta al giudice verificare e qualificare il rapporto dedotto in giudizio alla luce della nozione di controversie relative alla succursale, agenzia o altra sede d'attività così determinata.

7. Pluralità di convenuti e chiamata in garanzia (Articolo 6 n. 1 e n. 2)

69. Tra le ipotesi di competenza fondata sulla connessione della domanda proposta con altra domanda in ordine alla quale sussista la competenza ai sensi della Convenzione, il caso di pluralità di convenuti, che consente all'attore di proporre la domanda davanti al giudice del luogo in cui uno qualsiasi di essi è domiciliato, ha sollecitato precisazioni normative quanto alla sua effettiva portata. Nell'assenza di indicazioni nel testo originario della Convenzione di Bruxelles, già la Relazione Jenard ha messo in luce che la competenza basata sul domicilio di uno dei convenuti ha lo scopo di evitare che in due o più Stati contraenti vengano pronunciate sentenze tra loro incompatibili e che essa non si giustifica se la domanda è proposta col solo fine di sottrarre uno dei convenuti ai giudici dello Stato in cui è domiciliato.⁷⁵

⁷⁴ Corte di giustizia, 22.11.1978, *Somafer/Saar-Ferngas*, Raccolta, 2183. Rel.

⁷⁵ Rel. Jenard, p. 26.

La Corte di giustizia ha inoltre chiarito che l'articolo 6 n. 1 richiede un nesso di connessione fra le domande formulate dall'attore tale che la loro trattazione separata potrebbe portare a pronunce inconciliabili.⁷⁶ Il Gruppo *ad hoc* ha ritenuto opportuno codificare quest'ultimo sviluppo giurisprudenziale e definire quale debba essere la connessione fra le domande necessaria perché sussista, nei confronti di tutti i convenuti, la competenza del giudice del domicilio di uno essi. Va notato che la nozione di connessione accolta coincide con quella prevista all'art. 28 par. 3, anche se quest'ultima norma ha presupposti di applicazione e scopi diversi ed è intesa al coordinamento della giurisdizione degli Stati vincolati dalla Convenzione piuttosto che a radicare la competenza del giudice o dei giudici di uno di tali Stati.

70. Il Gruppo *ad hoc* non ha ritenuto invece necessario, contrariamente all'avviso espresso dalla Commissione,⁷⁷ di codificare l'altro principio enunciato nella Relazione Jenard, per il quale la competenza si giustifica solo se la domanda non ha per solo scopo di sottrarre uno dei convenuti al suo giudice naturale. Lo stretto legame che deve esistere tra le domande, unitamente al requisito che il giudice adito deve essere quello del domicilio di uno dei convenuti,⁷⁸ appare infatti una garanzia sufficiente ad evitare abusi nell'applicazione della norma,⁷⁹ a differenza di quanto avviene nelle ipotesi di chiamata in garanzia o di altra chiamata di terzo disciplinate dall'art. 6 n. 2, nel quale infatti il principio si trova espressamente menzionato, al fine di evitare che tramite la chiamata un terzo sia convenuto davanti a un giudice improprio. Va in proposito rilevato che, mentre in caso di pluralità di convenuti il fondamento oggettivo della competenza è costituito dal legame stretto fra le domande, che deve essere provato dall'attore, nel caso di chiamata in garanzia o altra chiamata di terzo un altrettanto stretto legame non è necessario. La sufficienza, in suo luogo, di un "nesso di collegamento tra il merito della domanda e l'istanza di chiamata in garanzia",⁸⁰ indipendentemente dal fondamento della competenza in ordine alla causa principale, comporta pertanto l'opportunità di una norma che salvaguardi il diritto del convenuto ad essere citato davanti al suo giudice naturale, sia pure ponendo a carico del convenuto medesimo l'onere di provare di esserne stato distolto.

⁷⁶ Corte di giustizia, 27.9.1988, 189/87, *Kalfelis*, Raccolta, 5565, punto 12. e 11.10.2007, C-98/06, *Freeport*, Raccolta, I-8319.

⁷⁷ COM (97) 609 def. *sub* art. 6.

⁷⁸ Corte di giustizia, 27.10.1998, C-51/97, *Réunion européenne*, Raccolta, I-6511.

⁷⁹ Questa considerazione non è intesa nel senso che l'articolo 6 n. 1 possa essere interpretato in modo da consentire a un attore di intentare un'azione contro una pluralità di convenuti dinanzi al giudice competente per uno di essi al solo scopo di sottrarre gli altri convenuti al loro giudice naturale. Cfr. Corte di giustizia, 13 .7. 2006, C-103/05 *Reisch Montage*, Raccolta I-6827, punto 32 Cfr. inoltre Corte di giustizia, 11.10. 2007, C-98/06 *Freeport*, Raccolta I-8319, punto 54

⁸⁰ Così Corte di giustizia, 15.5.1990, C-365/88, *Hagen*, Raccolta, I-1845.

71. Il Gruppo *ad hoc* non ha neppure ritenuto necessario inserire nell'art. 6 n. 1 una disposizione intesa ad escludere l'applicazione della norma al convenuto che abbia stipulato con l'attore una clausola attributiva di competenza conforme all'art. 23 della Convenzione. Nonostante la proposta in questo senso della Commissione, la prevalenza della competenza esclusiva prevista dall'art. 23 su ogni altra competenza disciplinata dalla Convenzione, con il solo limite delle disposizioni indicate nel par. 5 di tale articolo, non può dare adito a dubbi interpretativi e non richiede pertanto di essere riaffermata in una specifica norma attributiva di competenza. Né può portare a diversa conclusione la circostanza che tale prevalenza sia ricordata nella Relazione Jenard solo nel commento all'art. 6 n. 2, dovendo essa comunque riconoscersi rispetto a tutte le regole di competenza della Convenzione, ad eccezione di quelle menzionate nello stesso art. 23. Resta naturalmente salva l'ipotesi della clausola attributiva di competenza alla quale le parti non abbiano inteso conferire carattere esclusivo (v. *infra*, *sub* art. 23).

72. Va infine rilevato che le particolarità di alcuni Stati vincolati dalla Convenzione in materia di chiamata in garanzia, che avevano trovato una disciplina speciale consistente nell'inapplicabilità dell'art. 6 n. 2 già con riguardo alla convenzione di Bruxelles e successivamente nell'art. V del protocollo n. 1 della Convenzione del 1988, hanno portato allo stesso risultato nella nuova Convenzione, è più precisamente nell'art. II del protocollo n. 1 della stessa. Quest'ultimo dispone che la competenza di cui agli articoli 6 n. 2 e 11 non può essere invocata pienamente in certi Stati elencati nell'allegato IX della Convenzione (Germania, Austria, Ungheria e Svizzera),⁸¹ mentre le persone domiciliate in altri Stati possono essere convenute in quegli Stati in applicazione delle norme sulla chiamata di terzo da questi previste. Resta fermo che le decisioni emesse in altri Stati in virtù dell'art. 6 n. 2 e dell'art. 11 saranno riconosciute ed eseguite negli Stati interessati dalla disciplina speciale ai sensi del titolo III della Convenzione (per il commento delle ragioni di questa disciplina speciale per alcuni Stati cfr. Relazione Jenard, pp. 27-28; Relazione Schlosser, n. 135; Relazione Jenard-Möller, n. 105).⁸² L'art. II del protocollo n. 1 aggiunge in proposito un nuovo paragrafo (par. 2) che dispone che al momento della ratifica la CE può dichiarare che le azioni di cui all'art. 6 n. 2 e all'art. 11 non possono essere richieste in alcuni Stati membri e indicare le norme invece applicabili.⁸³ Va ricordato in proposito che l'inapplicabilità degli articoli 6 n. 2 e 11 in Germania, Austria e Ungheria è riconosciuta anche nel Regolamento Bruxelles I (art. 65).

⁸¹ Ai sensi del disegno di decreto federale di ratifica approvato dal Consiglio federale svizzero il 18 febbraio 2009 (BBl 2009 1777, FF 2009 1497, FF 2009 1435), la Svizzera ritirerà la sua dichiarazione riguardante l'art. II del protocollo n. 1, con effetto dalla data di entrata in vigore della Convenzione.

⁸² Gli Stati interessati dalla norma sono la Germania, l'Austria, l'Ungheria e la Svizzera.

⁸³ Con la decisione del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa alla conclusione della nuova convenzione di Lugano, adottata il 27 novembre 2008 (*GUUE* L 7 del 10.6 2009), il Consiglio ha deciso che la Comunità farà una dichiarazione, secondo cui le azioni di cui all'articolo 6, paragrafo 2, e all'articolo 11 non possono essere richieste in Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia e Slovenia, oltre ai tre Stati membri già menzionati nell'allegato IX della convenzione.

3 – Competenze di protezione

1. Assicurazioni (Articoli da 8 a 14)

73. In materia di assicurazioni la Convenzione mantiene una disciplina autonoma e completa, ad eccezione del rinvio agli articoli 4 e 5 n. 5, con la più estesa portata che al foro della succursale, agenzia o altra sede d'attività è conferita dal par. 2 dell'art. 9, che permette di fondare la competenza sull'esistenza di una succursale, agenzia o altra sede d'attività anche quando l'assicuratore non sia domiciliato nel territorio di uno Stato vincolato dalla Convenzione. Al fine di proteggere la parte debole del rapporto di assicurazione, la Convenzione mantiene la precedente struttura, distinguendo fra la posizione dell'assicuratore da una parte, e quella dell'altro contraente dell'assicurazione, dell'assicurato o del beneficiario dall'altra, e prevedendo criteri diversi di giurisdizione a seconda che l'uno o gli altri assumano la posizione di attori o di convenuti (si rimanda in proposito a Relazione Jenard, pp. 30-33; Relazione Schlosser, nn. 136-152).

74. Ai sensi della Convenzione del 1988, l'assicuratore può essere convenuto, oltre che davanti ai giudici dello Stato in cui è domiciliato – e davanti ad altri giudici in ipotesi particolari – davanti ai giudici del luogo del domicilio del contraente dell'assicurazione, qualora l'azione sia proposta da quest'ultimo; questi, l'assicurato e il beneficiario possono, invece, essere convenuti dall'assicuratore soltanto davanti ai giudici dello Stato del loro domicilio. Secondo questa regolamentazione della competenza, il contraente dell'assicurazione ha una posizione distinta e gode di una protezione maggiore dell'assicurato e del beneficiario, i quali possono sì essere convenuti anch'essi solo davanti ai giudici dello Stato in cui sono domiciliati, ma in qualità di attori non possono convenire l'assicuratore davanti al giudice del loro domicilio, facoltà questa riservata al contraente dell'assicurazione. Questa distinzione è motivata dalla Relazione Jenard con la considerazione che solo il contraente dell'assicurazione si trova in rapporto con l'assicuratore e che “sarebbe...eccessivo obbligare quest'ultimo a comparire davanti al giudice dell'assicurato o del beneficiario di cui può ignorare il domicilio esatto al momento in cui la lite è sorta”.⁸⁴

⁸⁴ Relazione Jenard, p. 31, che precisa che il momento al quale fare riferimento per determinare il domicilio ai fini della competenza è quello della proposizione della domanda.

Tale motivazione è stata ritenuta dal Gruppo *ad hoc* non più rispondente alle necessità dello sviluppo del mondo assicurativo negli ultimi decenni, caratterizzato da una maggiore competitività e da nuove forme di assicurazioni, e soprattutto da un livello di armonizzazione normativa più elevato in seguito all'adozione di direttive comunitarie nel contesto della creazione di un mercato unico, tale da rendere ormai meno oneroso per l'assicuratore di comparire davanti a un giudice di un altro paese nell'ambito di tale mercato. Nonostante lo sviluppo della cooperazione giudiziaria europea, rappresenta invece ancora un onere notevole per una persona fisica convenire una società in un paese diverso, davanti ai giudici dello Stato del domicilio di quest'ultima. Queste considerazioni hanno pertanto condotto a sopprimere la menzionata distinzione e ad inserire nell'art. 9, par. 1 lett. b) l'assicurato e il beneficiario accanto al contraente dell'assicurazione, equiparandone la posizione a quella di quest'ultimo.⁸⁵

75. Oltre che mediante l'attribuzione della facoltà di convenire l'assicuratore davanti al giudice del luogo del proprio domicilio, il contraente dell'assicurazione, l'assicurato e il beneficiario trovano protezione nelle restrizioni poste al principio generale per cui le norme di competenza della Convenzione sono derogabili dalle parti quando non si tratti di competenze esclusive. In base all'art. 13 un accordo sulla competenza può invero essere stipulato solo in circostanze determinate e limitate, tra le quali figura quella che il contratto di assicurazione copra uno o più rischi indicati nell'art. 14, essenzialmente connessi con il trasporto marittimo, aereo o combinato di merci e di passeggeri. Questa limitata possibilità di proroga convenzionale della competenza garantisce un grado di protezione elevato e riguarda contratti di assicurazione stipulati non solo da privati consumatori ma anche da imprese e professionisti. Si è tuttavia dubitato se una protezione così ampia sia ancora giustificata in relazione a contratti commerciali di assicurazione.

⁸⁵ Cfr. inoltre Corte di giustizia, 13.10.2007, C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen*, Raccolta . I-11321, punto 24

Il Gruppo *ad hoc* ha pertanto esaminato l'opzione di aumentare il ruolo della libertà delle parti, distinguendo fra contratti di assicurazione conclusi da consumatori e contratti stipulati nell'esercizio di un'attività industriale, commerciale o professionale, e permettendo la proroga convenzionale di competenza per questi ultimi. A tale opzione è stata però preferita quella di individuare i contratti in relazione ai quali ammettere una maggiore libertà delle parti con riferimento non al contraente dell'assicurazione, ma piuttosto ai rischi oggetto del contratto, aggiungendo altri rischi a quelli che già figuravano nell'art. 12-*bis* della Convenzione del 1988. Questa soluzione presenta il vantaggio di non modificare la struttura della Convenzione, mantenendo separata la sezione dedicata alle assicurazioni da quella relativa ai contratti di consumo. Inoltre, evitando ogni riferimento alla qualità di consumatore del contraente dell'assicurazione, essa consente di continuare a offrire protezione non solo ai consumatori ma anche agli imprenditori individuali, alle piccole e medie imprese e ai professionisti che, pur esercitando un'attività industriale, commerciale o professionale, meritano di essere tutelati in materia assicurativa non diversamente dai consumatori.

76. Alla luce di queste considerazioni, seguendo un approccio cumulativo, ai rischi previsti nell'art. 14 (richiamato dall'art. 13 n. 5) che sono fatti salvi in quanto tali, sono aggiunti nella nuova Convenzione “tutti i grandi rischi” (art. 14 n. 5). L'espressione utilizzata per definire i rischi che quando siano oggetto di un contratto di assicurazione permettono alle parti di derogare alle disposizioni, altrimenti imperative, della sezione dedicata alla materia, diverge da quella che figura nel corrispondente art. 14 n. 5 del Regolamento Bruxelles I. Quest'ultimo si riferisce a tutti i grandi rischi “quali definiti nella direttiva 73/239/CEE del Consiglio, modificata dalle direttive 88/357/CEE e 90/618/CEE, nell'ultima versione in vigore”, richiamando pertanto la normativa comunitaria presente e futura. La divergenza testuale è peraltro dovuta alla inopportunità di fare un riferimento preciso a norme comunitarie in una Convenzione alla quale partecipano Stati non membri della Comunità europea. Concretamente, tuttavia, per “grandi rischi” ai quali si riferisce in modo generico l'art. 14 n. 5 della Convenzione devono intendersi quelli presi in considerazione dalle menzionate direttive.

Essi sono definiti nell'art. 5 della direttiva 88/357/CEE,⁸⁶ il quale rinvia al punto A dell'allegato della direttiva 73/239/CEE⁸⁷ e in particolare: ai rischi classificati nei rami da 4 a 7 (danni subiti da veicoli ferroviari, aerei, marittimi, lacustri e fluviali e dalle merci trasportate o dai bagagli indipendentemente dalla natura del mezzo di trasporto), nonché nei rami 11 e 12 (responsabilità civile risultante dall'uso di veicoli aerei, marittimi, lacustri e fluviali compresa la responsabilità del vettore); ai rischi classificati nei rami 14 e 15 (crediti e cauzione) qualora il contraente assicurato eserciti a titolo professionale un'attività industriale, commerciale o liberale e il rischio riguardi questa attività; e ai rischi classificati nei rami 8 e 9 (danni derivanti da incendi ed elementi naturali e altri danni ai beni), 13 (responsabilità civile generale) e 16 (perdite pecuniarie di vario genere) purché il contraente assicurato superi i limiti di almeno due criteri dimensionali relativi all'importo totale dello stato patrimoniale, all'importo netto del volume d'affari e al numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

Dei rischi classificati nel punto A dell'allegato vengono pertanto in considerazione come “grandi rischi” essenzialmente quelli in relazione ai quali il contraente dell'assicuratore è un'impresa di una certa dimensione o comunque esercita un'attività industriale, commerciale o professionale, mentre ne sono esclusi quelli classificati nei rami infortuni, malattia, responsabilità derivante dall'uso di autoveicoli e tutela giudiziaria, in relazione ai quali il contraente assicurato agisce normalmente in quanto persona fisica privata. Pur non espressamente, come avviene nel Regolamento Bruxelles I, la Convenzione istituisce così un collegamento tra giurisdizione e libera prestazione di servizi, per le imprese e i rami assicurativi diversi dall'assicurazione sulla vita previsti dalla prima direttiva, anche negli Stati vincolati dalla Convenzione che non siano membri della Comunità europea.

⁸⁶ Seconda direttiva 88/357/CEE del Consiglio del 22.6.1988 recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita, e la fissazione delle disposizioni volte ad agevolare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi, e che modifica la direttiva 73/239/CEE, *GUCE* L 172 del 4.7.1988.

⁸⁷ Prima direttiva 73/239/CEE del Consiglio del 24.7.1973, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamenti ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita, *GUCE* L 228 del 16.8.1973.

77. Come si è avvertito, il Regolamento Bruxelles I definisce i grandi rischi con un riferimento esplicito alle direttive comunitarie, che comprende le loro eventuali modificazioni future. Anche se un richiamo di questo tenore non figura nella Convenzione, la semplice menzione di “tutti i grandi rischi” nell’art. 14 n. 5 comporta che la disposizione vada interpretata alla luce della normativa comunitaria anche futura, almeno nella misura in cui questa non si traduca in un radicale cambiamento di prospettiva nel trattamento dei grandi rischi. Depone in questo senso sia il considerando del preambolo che la Convenzione è basata sull’estensione alle parti contraenti dei principi enunciati nel Regolamento Bruxelles I, sia il protocollo n. 2, che auspica un’interpretazione quanto più uniforme delle disposizioni della Convenzione e di quelle del Regolamento Bruxelles I. Eventuali problemi che sorgessero in proposito in seguito a variazioni della normativa comunitaria dovranno essere esaminati nel contesto del comitato permanente istituito in virtù del protocollo n. 2 (su cui v. *infra*, n. 203).

2. Contratti conclusi da consumatori (Articoli da 15 a 17)

78. In materia di contratti conclusi da consumatori la convenzione conferma la precedente disciplina protettiva del contraente debole negli stessi termini previsti nella Convenzione del 1988, dettando una normativa di carattere autonomo, salve le disposizioni degli articoli 4 e 5 n. 5. Pertanto, mentre il consumatore può convenire la controparte contrattuale non solo davanti ai giudici dello Stato in cui quest’ultima è domiciliata, ma anche davanti al giudice del luogo del proprio domicilio, l’azione dell’altro contraente può essere proposta unicamente davanti ai giudici dello Stato vincolato dalla Convenzione nel cui territorio è domiciliato il consumatore (art. 16). Inoltre, la deroga convenzionale della giurisdizione esistente in base alla Convenzione può essere effettuata solo posteriormente al sorgere della controversia fra le parti, oppure se consenta al consumatore di adire anche un altro giudice, o infine se la clausola di deroga attribuisca la competenza ai giudici dello Stato in cui consumatore e controparte hanno entrambi domicilio o residenza abituale al momento della conclusione del contratto, se una convenzione di questo tipo è ammessa dalla legge di tale Stato (art. 17). Su queste norme si rimanda pertanto a relazioni precedenti (Relazione Jenard, pp. 33-34; Relazione Schlosser, nn. 159-161).

79. Se i criteri che ispirano la disciplina protettiva non mutano, la Convenzione amplia ulteriormente l'ambito dei contratti che rientrano in tale disciplina. La Convenzione del 1988, riprendendo il testo della Convenzione di Bruxelles nella versione allora in vigore, prevede infatti che beneficino della protezione offerta dalla Convenzione le vendite a rate di beni mobili materiali, i prestiti con rimborso rateizzato e altre operazioni di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni, e infine ogni contratto di fornitura di servizi o di beni mobili materiali, se la conclusione del contratto è stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il domicilio, e se il consumatore ha compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto (art. 13, par. 1). Quest'ultima parte della disposizione, pur ampliando notevolmente l'ambito oggettivo della protezione rispetto all'originaria Convenzione di Bruxelles, limitata alle vendite rateali e ai prestiti con rimborso rateizzato, non è apparsa idonea ad assicurare una protezione giurisdizionale adeguata al consumatore, parallela a quella sostanziale offerta dalle direttive comunitarie. Da un lato, manca nella Convenzione del 1988 una definizione delle parti del contratto concluso dal consumatore, in particolare la definizione dell'altro contraente; dall'altro, la norma non contempla tutti i contratti di consumo, e la sua formulazione non consente di far rientrare con sicurezza nel suo ambito oggettivo i contratti conclusi in forme diverse da quelle tradizionali, in particolare in forma elettronica.

80. Per quanto riguarda la definizione del consumatore, l'art. 15 della Convenzione riproduce nella sostanza quella già figurante nella Convenzione del 1988, qualificando il consumatore come la persona fisica che conclude il contratto "per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale". Tale definizione corrisponde a quella utilizzata in altri atti comunitari,⁸⁸ in particolare nel regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).⁸⁹ La mancanza invece, nella Convenzione del 1988, di una definizione dell'altro contraente del contratto di consumo ha fatto dubitare se un contratto concluso da entrambi i contraenti per un fine estraneo alla loro attività professionale rientri nella disciplina speciale relativa ai consumatori o in quella generale della Convenzione. Va peraltro osservato che l'applicazione della disciplina speciale degli articoli da 15 a 17 si giustifica soltanto in quanto vi sia uno squilibrio fra le posizioni delle parti tale da richiedere misure di protezione della parte debole idonee a ridurlo o a eliminarlo. Ciò si verifica solo quando l'altra parte del contratto esercita un'attività commerciale o professionale. Tuttavia, ad evitare dubbi interpretativi, l'art. 15, par. 1, lett. c), che riguarda la generalità dei contratti di consumo, rende esplicito che esso è applicabile ai contratti conclusi dal consumatore con una persona che svolge "attività commerciali o professionali". La stessa precisazione non è invece stata ritenuta necessaria per i casi specifici dei contratti di vendita a rate o di prestito con rimborso rateizzato, nei quali è difficile ipotizzare che il venditore o il concedente il prestito agiscano al di fuori di un'attività professionale.

⁸⁸ In particolare nell'art. 2 della direttiva 85/577/CEE del Consiglio concernente la protezione dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, *GUCE* L 372 del 31.12.1985; ma, sia pure con espressioni non identiche, anche in altre direttive sui consumatori, come ad es. nell'art. 2 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5.4.1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, *GUCE* L 95 del 21.4.1993; e nell'art. 2 della direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.5.1997 sulla protezione dei consumatori nei contratti a distanza, *GUCE* L 144 del 4.6.1997.

⁸⁹ Cfr. articolo 6 del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) *GU* L 177 del 4.7.2008. Cfr. inoltre articolo 5 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, *GUCE* C 334 del 30.12.2005.

81. L'art. 15 della Convenzione amplia anche notevolmente l'ambito dei contratti di consumo ai quali si riferisce. Mentre l'art. 13, par. 1, n. 3 della Convenzione del 1988 contempla i contratti aventi per oggetto "una fornitura di servizio o di beni mobili materiali", l'art. 15, par. 1, lett. c) richiama, con l'espressione "in tutti gli altri casi", qualsiasi contratto, diverso dalla vendita a rate e dal prestito con rimborso rateizzato, concluso con una persona che eserciti attività commerciali o professionali, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività. La nozione ampia di contratti di consumo così adottata estende la portata delle norme di protezione e semplifica la qualificazione dei contratti considerati, in armonia con la protezione prevista dalle direttive comunitarie sulla protezione dei consumatori. Vi rientrano pertanto tutti i contratti disciplinati come contratti di consumo nelle direttive comunitarie, compresi i contratti in base ai quali il creditore concede o promette di concedere al consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra analoga facilitazione finanziaria, nella misura in cui siano regolati dalla direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo.⁹⁰

Cade anche ogni dubbio sul fatto che vi rientrino i contratti direttamente o indirettamente riguardanti l'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di uno o più beni immobili (c.d. contratti di multiproprietà o di "time sharing"), di cui alla direttiva 94/47/CE,⁹¹ l'inclusione dei quali fra i contratti di consumo e non piuttosto fra quelli di acquisizione di un diritto reale immobiliare sottoposto all'art. 22 n. 1 sarebbe altrimenti incerta alla luce della disparità fra le legislazioni nazionali degli Stati vincolati dalla Convenzione. Questa conclusione è confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha precisato che i contratti di multiproprietà che formano oggetto della direttiva 94/47/CE possono ugualmente essere ricondotti all'ambito di applicazione della direttiva 85/577/CE ove i presupposti per l'applicazione di quest'ultima siano per altro verso soddisfatti,⁹² e che questa interpretazione deve essere presa in considerazione ai fini dell'interpretazione della Convenzione, tenuto conto dei collegamenti fra questa e l'ordinamento giuridico comunitario.⁹³

⁹⁰ Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, *GUCE* L 42 del 12.2.1987, successivamente abrogato e sostituita dalla direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23.4.2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori, *GUUE* L 133 del 22.5.2008.

⁹¹ Direttiva 94/47/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.10.1994 concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, *GUCE* L 280 del 29.10.1994.

⁹² Corte di giustizia, 22.4.1999, C-423/97, *Travel Vac*, Raccolta, I-2195, punto 22.

⁹³ Corte di giustizia, 13.10.2005, C-73/04, *Klein*, Raccolta, I-8667, punto 22 ss.

82. Anche dal punto di vista del collegamento con lo Stato in cui il consumatore è domiciliato la Convenzione estende l'ambito di applicazione della norma sui contratti di consumo. In proposito, nulla è innovato per la vendita a rate e il prestito con rimborso rateizzato, per i quali non è richiesta alcuna prossimità del contratto con lo Stato di domicilio del consumatore. In relazione agli altri contratti, invece, l'estensione della disciplina protettiva a tutti i contratti di consumo e l'applicabilità del *forum actoris* che ne deriva sarebbero ingiustificate in assenza di un collegamento dell'attività della controparte del consumatore con lo Stato in cui quest'ultimo è domiciliato. I collegamenti previsti dalla Convenzione del 1988 per i contratti di fornitura di servizi o di beni mobili materiali – che la conclusione del contratto sia stata preceduta da una proposta specifica o una pubblicità nello Stato del domicilio del consumatore e che questi abbia compiuto in tale Stato gli atti necessari alla conclusione del contratto – sono stati tuttavia considerati dal Gruppo *ad hoc* insufficienti e inadeguati alle esigenze attuali della protezione dei consumatori. La Convenzione ora pertanto richiede che le attività commerciali o professionali della persona con cui il consumatore conclude il contratto si svolgano nello Stato del domicilio del consumatore o siano dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato o verso una pluralità di Stati comprendente tale Stato.

83. Il nuovo collegamento con lo Stato del domicilio del consumatore è suscettibile di applicazione a qualsiasi tipo di contratto ed è destinato in particolare a coprire le esigenze di protezione derivanti dal commercio elettronico.⁹⁴ Esso prescinde dalla localizzazione dell'attività del consumatore e dal luogo di stipulazione del contratto, che può essere situato in un paese diverso da quello del suo domicilio, e attribuisce rilievo alla sola attività della controparte contrattuale svolta nello Stato del domicilio del consumatore o diretta, anche con mezzi elettronici, verso tale Stato. Pertanto, nel caso di una vendita mediante internet, l'ordinazione effettuata dal consumatore da un Stato diverso da quello in cui è domiciliato non fa venir meno la protezione offertagli dalla Convenzione se l'attività del venditore è diretta, anche non esclusivamente, verso lo Stato del domicilio del consumatore, il quale potrà anche in questo caso adire il giudice del luogo del suo domicilio ai sensi dell'art. 16 della Convenzione, indipendentemente dal luogo di conclusione del contratto e dal luogo in cui il servizio fornito elettronicamente sia fruito.

Il collegamento sussiste d'altra parte solo se l'attività commerciale o professionale è diretta inequivocabilmente verso lo Stato del domicilio del consumatore. Non rileva a questo fine la distinzione fra siti attivi e passivi. Come il Consiglio e la Commissione dell'Unione europea hanno dichiarato in merito all'art. 15 del regolamento Bruxelles I " l'applicazione dell'articolo 15, paragrafo 1, lettera c) presuppone non soltanto che le attività dell'impresa siano dirette verso lo Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro, ma anche che il contratto sia stato concluso nell'ambito di dette attività. Questa disposizione riguarda diversi metodi di commercializzazione, fra cui i contratti conclusi a distanza via Internet. Il Consiglio e la Commissione sottolineano pertanto che la mera accessibilità di un sito Internet non è sufficiente ai fini dell'applicabilità dell'articolo 15; occorre che il sito medesimo inviti a concludere contratti a distanza e che un contratto sia stato effettivamente concluso a distanza, con qualsiasi mezzo. In questo ambito, la lingua o la valuta caratteristica del sito Internet non costituisce un elemento pertinente".⁹⁵

⁹⁴ Quale definito nella direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8.6.2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (Direttiva sul commercio elettronico), GUCE L 178 del 17.7.2000, che, per espressa disposizione dell'art. 1 par. 4, " non tratta delle competenze degli organi giurisdizionali ", la cui determinazione resta pertanto affidata al Regolamento Bruxelles I e, parallelamente, alla Convenzione di Lugano.

⁹⁵ La dichiarazione del Consiglio e della Commissione è disponibile sul sito internet della rete giudiziaria europea: http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_it.pdf

84. La disciplina della competenza giurisdizionale protettiva del consumatore riceve infine un ulteriore ampliamento del suo ambito di applicazione anche in materia di contratti di trasporto, da essa esclusi nella Convenzione del 1988 che pertanto li sottopone alla normativa sui contratti in generale. L'esclusione di tutti i contratti di trasporto è apparsa ingiustificata alla luce della pratica consistente nella stipulazione di contratti di trasporto combinati con prestazioni di vitto e alloggio per un prezzo complessivo. Il mantenimento dell'esclusione dei contratti di trasporto anche in questo caso avrebbe inoltre comportato l'applicazione di diverse norme di competenza in relazione alle diverse prestazioni combinate in un contratto che economicamente rappresenta un'operazione commerciale unitaria. Il par. 3 dell'art. 15 limita pertanto l'esclusione dalla disciplina della sezione quarta del titolo II ai contratti di trasporto che non prevedano prestazioni combinate di trasporto e alloggio per un prezzo globale, con una disposizione che viene ad essere in tal modo allineata a quella della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali in materia di contratti di consumo.⁹⁶

3. Contratti individuali di lavoro (Articoli da 18 a 21)

85. Del tutto ignorato dall'originaria Convenzione di Bruxelles, che lo sottoponeva pertanto alle norme generali e a quella speciale dell'art. 5 n. 1 in tema di obbligazioni contrattuali e non poneva alcuna speciale restrizione in tema di deroga della giurisdizione, e successivamente oggetto di norme speciali nella Convenzione del 1988 (art. 5 n. 1 seconda parte e art. 17 par. 5), il contratto individuale di lavoro riceve ora una speciale disciplina nella sezione quinta del titolo II, che si affianca alle sezioni relative alle assicurazioni e ai consumatori, completando così in modo organico le norme sulla protezione della parte debole del contratto. La nuova sezione segue lo schema e le soluzioni delle altre, in parte distaccandosi dalle disposizioni contenute nella Convenzione del 1988.

⁹⁶ Cfr art. 5, par. 5, della Convenzione del 19 giugno 1980. cfr. inoltre gli articoli 6, paragrafi 3 e 4 del regolamento Roma I.

86. Come nelle altre sezioni, l'art. 18 par. 1 afferma il carattere autonomo e completo della disciplina sulla competenza in materia di contratti individuali di lavoro contenuta nella sezione, fatta salva l'applicazione degli articoli 4, quando il convenuto sia domiciliato in uno Stato terzo, e 5 n. 5 in tema di succursale, agenzia o altra sede d'attività per le controversie di lavoro che le concernano. A sua volta, analogamente a quanto disposto negli articoli 9 par. 2 e 15 par. 2, il par. 2 dell'art. 18 riprende, in tema di contratto di lavoro, l'equiparazione dell'esistenza di una succursale, agenzia o altra sede d'attività in uno Stato vincolato dalla Convenzione al domicilio in tale Stato del datore di lavoro anche quando questi sia domiciliato in uno Stato terzo, per le controversie relative al loro esercizio.

87. La competenza sulle azioni proposte nei confronti del datore di lavoro domiciliato in uno Stato vincolato dalla Convenzione è disciplinata nell'art. 19, che riproduce in larga misura la disposizione della seconda parte dell'art. 5 n. 1 della Convenzione del 1988. In base ad esso, oltre che davanti ai giudici dello Stato in cui ha il domicilio, il datore di lavoro può essere convenuto davanti al giudice del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività, o a quello dell'ultimo luogo in cui la svolgeva abitualmente (par. 2 lett. a). Quest'ultima precisazione, assente nella Convenzione del 1988, è dovuta alla constatazione che frequentemente un'azione giudiziaria è proposta dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro solo dopo che è terminato il rapporto di lavoro o quando il lavoratore non svolge più la propria attività. Non sarebbe opportuno privare il lavoratore del foro alternativo del luogo del lavoro in questo caso. Vale a questo riguardo anche la considerazione che nel luogo del lavoro, sia in costanza del rapporto sia dopo la sua fine, il lavoratore può normalmente godere di una presenza sindacale suscettibile di rivelarsi utile per far valere le sue ragioni in giudizio.

Qualora il lavoratore svolga o abbia svolto abitualmente la propria attività in paesi diversi, la domanda può essere proposta davanti al giudice del luogo in cui è o era situata la sede d'attività presso la quale il lavoratore è stato assunto (par. 2 lett. b). La soluzione adottata corrisponde a quella della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.⁹⁷ Deve peraltro rilevarsi che questa soluzione si impone solo quando non sia possibile individuare un paese di riferimento, che risponda alla duplice esigenza di assicurare un nesso significativo della controversia con un luogo il cui giudice sia nella migliore posizione per decidere e di garantire un'adeguata protezione del lavoratore in quanto parte contraente più debole evitando al tempo stesso una moltiplicazione di fori competenti. Pertanto quando, pur svolgendo il lavoratore la sua attività in più Stati, egli adempia di fatto la parte sostanziale delle sue obbligazioni nei confronti del datore di lavoro in un luogo, è in tale luogo che deve considerarsi che egli svolga abitualmente la sua attività, e si applicherà pertanto l'art. 19 par. 2, lett. a) della Convenzione.⁹⁸

88. Il Gruppo *ad hoc* ha esaminato la proposta di aggiungere alle competenze previste dall'art. 19 la facoltà per il lavoratore, quando sia distaccato per un periodo limitato in un altro Stato vincolato dalla Convenzione al fine di svolgervi una parte della sua attività lavorativa, di adire i giudici di quest'ultimo Stato in relazione al lavoro e alle condizioni di esecuzione di tale lavoro. La proposta è stata considerata alla luce della direttiva 96/71/CE sul distacco dei lavoratori,⁹⁹ il cui art. 6 dispone che “per far valere il diritto alle condizioni di lavoro e di occupazione garantite all'art. 3 può essere promosso un procedimento giudiziario nello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è o era distaccato, ferma restando, se del caso, la facoltà di promuovere, in base alle convenzioni internazionali vigenti in materia di competenza giudiziaria, un procedimento giudiziario in un altro Stato”. È peraltro evidente che questa disposizione, interpretata nel contesto della direttiva, ha un ambito diverso da quello che potrebbe avere nella Convenzione una norma che attribuisca competenza generale, a favore del lavoratore, ai giudici dello Stato in cui il lavoratore è distaccato.

⁹⁷ Cfr. art. 6, par. 2 lett. b) della Convenzione, in *GUCE* C 27 del 26.1.1998. Cfr. inoltre art. 8, par. 3 del regolamento Roma I.

⁹⁸ Cfr., con riferimento all'art. 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles, Corte di giustizia, 27.2.2002, C-37/00, *Weber*, Raccolta, I-2013, punti 49-58.

⁹⁹ Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16.12.1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, *GUCE* L 18 del 21.1.1997.

Innanzitutto la direttiva contiene una serie di definizioni delle nozioni utilizzate – quali “lavoratore distaccato”, “condizioni di lavoro”, ecc. – alle quali si dovrebbe fare riferimento per l’interpretazione della norma della Convenzione. Inoltre, la competenza del giudice del luogo di distacco del lavoratore è dalla direttiva limitata alle “condizioni di lavoro e di occupazione garantite all’art. 3” della stessa e non ha carattere generale. D’altra parte, l’attribuzione di competenza generale a tale giudice non potrebbe ricomprendere tutta la materia disciplinata dall’art. 3 della direttiva , poiché diverse condizioni di lavoro ivi menzionate riguardano materie quali la salute, la sicurezza e l’igiene dei luoghi di lavoro, che rientrano nel diritto pubblico e non potrebbero essere incluse nella Convenzione di Lugano, limitata alla materia civile e commerciale. Infine, l’inserimento di un foro ulteriore nella Convenzione sarebbe destinato ad essere disponibile solo per il lavoratore, mentre l’art. 6 della direttiva non distingue fra le posizioni delle parti e permette di fondare la competenza anche in relazione ad un’azione proposta dal datore di lavoro. L’attribuzione di competenza ai giudici dello Stato in cui il lavoratore è distaccato non potrebbe quindi regolare la giurisdizione nello stesso modo della direttiva , creando due regimi soggetti a regole diverse di interpretazione e di applicazione suscettibili di minare la certezza del diritto nelle aree in cui la protezione deve essere assicurata.

Queste considerazioni hanno indotto il Gruppo *ad hoc* a non accogliere la proposta di attribuire competenza generale al giudice del luogo del distacco del lavoratore e a non modificare le regole di competenza in materia di lavoro, fermo restando che la direttiva opera nel suo ambito di applicazione e che essa comunque ammette la possibilità di promuovere un’azione ai sensi delle convenzioni internazionali esistenti in materia giudiziaria, fra le quali figura la stessa Convenzione di Lugano, il cui ambito di applicazione non viene pertanto modificato.

89. Come avviene per le altre competenze di protezione, l'azione del datore di lavoro nei confronti del lavoratore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato vincolato dalla Convenzione in cui il lavoratore è domiciliato, salva l'ipotesi della domanda riconvenzionale davanti al giudice investito della domanda principale a norma della sezione sui contratti di lavoro. Nel disporre in questo senso, l'art. 20 segue lo stesso criterio di protezione adottato per le assicurazioni e i contratti di consumo, modificando così l'art. 5 n. 1 della Convenzione del 1988, che permette anche al datore di lavoro di adire il giudice del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la sua attività e, in caso di attività in più paesi, del luogo dello stabilimento che ha assunto il lavoratore. La soppressione di questa possibilità per il datore di lavoro è stata decisa dopo attenta valutazione del ruolo di questo criterio di giurisdizione. Il riferimento al luogo di svolgimento del lavoro risponde allo scopo di offrire al lavoratore un foro alternativo, quando questi ritenga che in quel luogo la prova dei suoi diritti sia più agevole, anche una volta terminato il rapporto di lavoro, non di mettere a disposizione del datore di lavoro un comodo *forum actoris* nelle controversie che lo oppongono al lavoratore.

90. Alla disciplina in tema di assicurazioni e di contratti di consumo si allinea anche la regolamentazione della deroga convenzionale della giurisdizione. In conformità a quanto dispone l'art. 5 n. 1 della Convenzione del 1988, l'art. 21 n. 1 prevede che una clausola attributiva di competenza possa essere convenuta solo dopo l'insorgere della controversia, permettendo in tal modo al lavoratore di valutarne la convenienza. L'art. 21 n. 2 aggiunge la possibilità di una deroga che consenta al lavoratore di adire un giudice ulteriore diverso da quelli previsti dall'art. 19. Manca invece, a differenza delle altre sezioni, un riferimento alla validità di una clausola che indichi come competenti i giudici dello Stato del domicilio o della residenza abituale comune del datore di lavoro e del lavoratore, che sarebbe in contrasto con l'art. 3 della direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi sopra richiamata.

4 – Competenze esclusive

1. Osservazioni generali

91. Le ragioni che sono alla base della previsione di competenze esclusive in alcune materie non richiedono ulteriori commenti e si riportano alla particolare prossimità del giudice con certe situazioni. Corrisponde a un criterio di buona amministrazione della giustizia di attribuire competenza esclusiva, in certe materie, ai giudici che appaiono meglio situati per conoscere della controversia e per applicare le norme e gli usi locali che la disciplinano. Trovano conferma nella nuova Convenzione i caratteri propri dell'esclusività: l'applicabilità delle competenze esclusive indipendentemente dal domicilio delle parti nel territorio degli Stati vincolati dalla Convenzione (art. 22), la loro inderogabilità mediante accordo fra le parti (art. 23) o sottoposizione tacita alla giurisdizione (art. 24), l'obbligo del giudice adito a titolo principale di una controversia di dichiararsi d'ufficio incompetente quando la competenza esclusiva sia attribuita ai giudici di un altro Stato vincolato dalla Convenzione (art. 25), il diniego del riconoscimento di decisioni emanate in violazione delle disposizioni sulla competenza esclusiva (art. 35) e la possibilità che tali decisioni non siano messe in esecuzione (art. 45).

Solo le competenze esclusive previste ai nn. 1, 2 e 4 dell'art. 22 hanno subito modificazioni e richiedono specifici commenti. Quelle di cui ai nn. 3 e 5 sono invariate rispetto alla Convenzione del 1988 e in merito si rinvia a relazioni precedenti (Relazione Jenard, pp. 35-36).

2. Immobili (Articolo 22 n. 1)

92. La disposizione che, in materia di diritti reali immobiliari e di contratti d'affitto di immobili, attribuisce in via generale competenza esclusiva ai giudici dello Stato vincolato dalla Convenzione in cui l'immobile è situato è stata mantenuta, per i motivi già espressi con riguardo alla Convenzione del 1988 (Relazione Jenard-Möller, nn. 49-54) e alla Convenzione di Bruxelles (Relazione Jenard, pp. 34-35; Relazione Schlosser, nn. 162-165), sui quali non conviene qui ritornare.

Né mette conto di precisare l'ambito di applicazione della disposizione rispetto alle altre norme sulla competenza contenute nella Convenzione, che ha formato oggetto di ampio e ripetuto esame nella giurisprudenza della Corte di giustizia con riferimento alla Convenzione di Bruxelles. Vale la pena solo di ricordare che rispetto all'affitto di immobili la Corte ha ritenuto di riservare la competenza esclusiva alle controversie che portino chiaramente sull'affitto e che rispondano alle esigenze che ne giustificano l'esercizio esclusivo da parte dei giudici dello Stato dell'immobile. In questa prospettiva, un contratto che si riferisce a un insieme di prestazioni di servizi fornite contro un prezzo globale pagato dal cliente non costituisce un contratto d'affitto di immobili ai sensi della disposizione esaminata.¹⁰⁰ Quest'ultima è invece applicabile a un'azione di risarcimento danni per cattiva manutenzione dei locali e per danni causati a un alloggio preso in locazione da un privato per un periodo di vacanza, anche quando l'azione sia intentata non dal proprietario dell'immobile, ma da un operatore turistico professionale che abbia dato in locazione l'alloggio e agisca contro il conduttore a seguito di surroga nei diritti del proprietario dell'immobile.¹⁰¹

La questione infine se e in che misura il godimento parziale turnario di un immobile dovesse essere riportato alla disposizione sulla competenza esclusiva in materia immobiliare è stata risolta dal Gruppo *ad hoc* in senso conforme alla normativa comunitaria e all'interpretazione datane dalla Corte di giustizia, senza necessità di introdurre disposizioni specifiche al riguardo (cfr. *supra*, n. 81).

93. Su suggerimento della Commissione, il Gruppo *ad hoc* ha esaminato la questione se all'art. 22 n. 1 dovesse essere riconosciuto un effetto riflesso che comportasse l'incompetenza dei giudici degli Stati vincolati dalla Convenzione anche quando l'immobile sia situato in uno Stato terzo. Come indica la Relazione Jenard-Möller,¹⁰² l'art. 16 n. 1 della Convenzione del 1988 "si applica soltanto se l'immobile si trova nel territorio di uno Stato contraente"; se l'immobile si trova invece in uno Stato terzo, va fatta applicazione dell'art. 2 (ed eventualmente delle competenze speciali previste dalla Convenzione) qualora il convenuto sia domiciliato in uno Stato contraente, e dell'art. 4 se il convenuto è domiciliato in uno Stato terzo.

¹⁰⁰ Corte di giustizia, 26.2.1992, C-280/90, *Hacker*, Raccolta, I-1111, punto 15 (con riferimento all'articolo 16 n. 1 della Convenzione di Bruxelles).

¹⁰¹ Corte di giustizia, 27.1.2000, C-8/98, *Dansommer*, Raccolta, I-393, punto 38 (con riguardo all'art. 16 n. 1 della Convenzione di Bruxelles).

¹⁰² Relazione Jenard-Möller, n. 54.

Dopo attento esame il Gruppo *ad hoc* ha ritenuto che non fosse opportuno modificare questa lettura della portata della competenza esclusiva in tema di immobili – né che fosse peraltro necessario chiarirla nel testo della Convenzione – anche tenuto conto di un probabile frequente ricorso all'art. 4 quando l'immobile è situato in un paese terzo e delle notevoli divergenze delle legislazioni nazionali in proposito.¹⁰³ In seguito alle osservazioni della Corte di giustizia nel suo parere 1/03¹⁰⁴ la questione dell'eventuale effetto riflesso della disposizione, e della misura in cui a tale effetto debba essere attribuito rilievo, potrà più opportunamente essere riconsiderata qualora le norme nazionali in tema di competenza immobiliare nei confronti di convenuti domiciliati in Stati terzi fossero unificate nella Comunità europea.

94. Oggetto di particolare attenzione è stata la questione dell'attribuzione di competenza ai giudici dello Stato del domicilio del convenuto, in alternativa a quella dei giudici dello Stato in cui si trova l'immobile, per i contratti d'affitto di immobili ad uso privato temporaneo per un periodo massimo di sei mesi consecutivi. In proposito, infatti, le soluzioni della Convenzione di Bruxelles e della Convenzione del 1988 divergono fra loro. Mentre la Convenzione di Bruxelles subordina tale competenza alla duplice condizione che entrambi i contraenti siano persone fisiche e siano entrambi domiciliati nel medesimo Stato, la Convenzione del 1988 riconosce la competenza concorrente dei giudici dello Stato del domicilio del convenuto in misura più ampia, subordinandola solo alla condizione che una delle parti (l'affittuario) sia una persona fisica e che nessuna delle parti sia domiciliata nello Stato in cui l'immobile è situato, indipendentemente dal fatto che il loro domicilio sia in Stati diversi. Avendo per mandato generale di allineare i testi delle due convenzioni per quanto possibile, il Gruppo *ad hoc* si è domandato se convenisse allineare il testo di Lugano su quello di Bruxelles o viceversa. La soluzione adottata - scelta anche per il regolamento Bruxelles I - partecipa di entrambi i testi e richiede che sia persona fisica solo l'affittuario e che le parti contraenti siano domiciliate nel medesimo Stato.

¹⁰³ Già evidenziate dalle Relazioni Jenard, p. 35, e Schlosser, nn. 166-172.

¹⁰⁴ Cfr. punto 153 del parere 1/03: "Tuttavia, se l'identità di oggetto e di formulazione tra le norme comunitarie e le disposizioni dell'accordo previsto sono elementi che devono essere presi in considerazione per il controllo dell'esistenza del pregiudizio di tali norme da parte di detto accordo, tali elementi non possono, da soli, dimostrare l'assenza del detto pregiudizio. Per quanto riguarda la coerenza derivante dall'applicazione delle stesse norme sulla competenza, essa non è sinonimo di assenza di pregiudizio in quanto l'applicazione di una norma sulla competenza stabilita dall'accordo previsto può portare alla designazione di un giudice competente diverso da quello che sarebbe stato designato ai sensi delle disposizioni del regolamento n. 44/2001. Così, laddove la nuova Convenzione di Lugano contenga articoli identici agli artt. 22 e 23 del regolamento n. 44/2001 e conduca su tale base alla designazione come foro competente di uno Stato terzo parte contraente di tale convenzione, mentre il convenuto è domiciliato in uno Stato membro, in assenza della convenzione, quest'ultimo Stato sarebbe il foro competente, mentre con la convenzione è competente lo Stato terzo."

A conforto di questa soluzione va in particolare rilevato che sarebbe stato eccessivo richiedere che entrambi i contraenti debbano essere persone fisiche, quando la disposizione ha lo scopo di offrire una protezione anche nell'ipotesi assai frequente di villeggianti che prendono in affitto un alloggio da società proprietarie di immobili all'estero. D'altra parte, la condizione del domicilio comune dei contraenti consente di coprire la maggior parte dei casi in cui è opportuno abbandonare l'esclusività della competenza dello Stato in cui è situato l'immobile, senza allargare eccessivamente la portata della deroga.

95. La possibilità di riserva che figura nell'art. I-ter del protocollo n. 1 alla Convenzione del 1988, secondo la quale uno Stato può dichiarare di non riconoscere una decisione in materia di affitto di immobili se l'immobile è situato nel suo territorio, anche qualora il contratto di affitto sia del tipo contemplato dalla norma e la competenza del giudice d'origine sia fondata sul domicilio del convenuto, non è stata più ritenuta necessaria e non è riproposta nel testo della presente Convenzione.

96. L'ambito della competenza esclusiva in materia di validità, nullità o scioglimento delle società e persone giuridiche, e delle decisioni dei rispettivi organi – o più esattamente, in materia di validità di tali decisioni, come opportunamente precisa il nuovo testo, confermando l'interpretazione della disposizione che collega il riferimento alle decisioni degli organi societari alla prima parte della frase che precede – è rimasto invariato rispetto alla Convenzione del 1988. L'art. 16 n. 2 di quest'ultima attribuiva competenza ai giudici dello Stato della sede della società o persona giuridica, in armonia con la disposizione che equiparava la sede al domicilio.

La nuova disposizione ha mantenuto il collegamento con la sede della società, che però assume un diverso significato rispetto al criterio generale e non coincide più necessariamente con questo. *Nella nuova Convenzione il domicilio delle società è infatti definito con un riferimento alternativo alla sede statutaria, all'amministrazione centrale e al centro d'attività principale.* Questa definizione autonoma, che favorisce la possibilità di convenire davanti a un giudice di uno Stato vincolato dalla Convenzione le società che abbiano un qualche collegamento significativo con gli Stati ai quali essa si applica, non è apparsa peraltro idonea a costituire la base per fondare una competenza esclusiva sulle controversie nelle materie qui considerate. La natura esclusiva delle competenze attribuite dall'art. 22 mal si concilia invero con una definizione del domicilio basata su criteri alternativi, suscettibile di creare incertezze circa la legge applicabile alla validità delle società. In altri termini, mentre a fondare il foro generale in materia di società è opportuno accogliere una nozione ampia di domicilio, in tema di validità della società si impone una soluzione ristretta basata su un solo collegamento.

Si è pertanto optato per il mantenimento del riferimento alla sola sede come nella Convenzione del 1988, rinviando come in quella la sua determinazione alla legge designata dalle norme di diritto internazionale privato del giudice adito. Va quindi sottolineato che la sede della società non è in questo caso una nozione autonoma come nell'art. 60, che fa riferimento alla sede statutaria. Per quanto un riferimento alla sede statutaria avrebbe evitato la possibilità di una pluralità di giudici esclusivamente competenti nel caso di sede statutaria e sede reale situate in paesi diversi, è stato ritenuto che a risolvere tale problema siano sufficienti le disposizioni sul coordinamento di giurisdizioni contenute nella Convenzione.

97. La soluzione accolta, che normalmente assicura la coincidenza di *forum* e *ius*, è ispirata dalla opportunità di prevedere una competenza unica prevedibile e certa quando si discuta della validità di una società. Questa opportunità è meno evidente, come è stato sottolineato nel Gruppo ad hoc, quando oggetto della controversia siano invece decisioni degli organi societari. La competenza esclusiva del giudice della sede è stata tuttavia mantenuta anche in questo caso, in base alla considerazione che tale giudice è normalmente quello meglio situato anche per pronunciarsi sulla validità di tali decisioni. Ad evitare però ogni possibile estensione interpretativa della sua competenza in proposito, il nuovo testo esplicitamente si riferisce, come si è detto sopra, alla validità delle decisioni – e non, come il testo precedente, genericamente alle decisioni – escludendo in tal modo esplicitamente che la competenza esclusiva possa comprendere il contenuto o gli effetti delle decisioni degli organi societari.

4. *Diritti di proprietà intellettuale (Articolo 22 n. 4)*

98. In tema di validità di brevetti, marchi, disegni e modelli che comportano un deposito o una registrazione, la disciplina della competenza è in via generale quella contenuta nella Convenzione del 1988. Hanno pertanto competenza esclusiva i giudici dello Stato vincolato dalla Convenzione nel cui territorio il deposito o la registrazione sono stati richiesti, sono stati effettuati o sono da considerarsi effettuati a norma di una convenzione internazionale o, come precisa il nuovo testo, di un atto normativo comunitario. Quest'ultima precisazione ha lo scopo di chiarire ogni dubbio circa la equiparazione della normativa comunitaria in materia di proprietà intellettuale e industriale a quella risultante da convenzioni internazionali in vigore.

99. La competenza esclusiva trova applicazione anche per quanto riguarda i brevetti rilasciati in base alla convenzione sul rilascio di brevetti europei, firmata a Monaco il 5 ottobre 1973. La norma in virtù della quale, salva la competenza dell'ufficio europeo dei brevetti, i giudici di ciascuno Stato vincolato dalla Convenzione hanno competenza esclusiva in materia di registrazione o di validità di un brevetto europeo rilasciato dall'ufficio europeo per tale Stato, che figurava all'art. V-quinquies del protocollo n. 1 della Convenzione del 1988, è stata ora incorporata nell'art. 22 n. 4. Rispetto al protocollo, ne è stata peraltro omessa l'ultima parte, che disponeva un'eccezione alla competenza esclusiva dei giudici degli Stati contraenti nell'ipotesi di un brevetto comunitario in applicazione delle disposizioni dell'art. 86 della convenzione sul brevetto europeo per il mercato comune, firmata a Lussemburgo il 15 dicembre 1975.¹⁰⁵

Questa convenzione, modificata con un successivo accordo sul brevetto europeo firmato a Lussemburgo il 15 dicembre 1989, prevedeva il rilascio di un brevetto comunitario, assimilabile ai brevetti nazionali, ma autonomo rispetto ad essi e con effetti uguali in tutti gli Stati contraenti. Alle azioni riguardanti i brevetti comunitari la convenzione dichiarava applicabile la Convenzione di Bruxelles, mentre riservava a una giurisdizione speciale le controversie in tema di validità e di contraffazione. La mancata entrata in vigore della convenzione di Lussemburgo ha consigliato di non riproporre un riferimento ad essa nella nuova Convenzione di Lugano.

¹⁰⁵ V. in proposito Relazione Schlosser, n. 173.

100. La questione di una eccezione all'applicazione della competenza esclusiva dei giudici degli Stati membri ai sensi dell'art. 22 n. 4 è rimasta peraltro attuale in seguito all'iniziativa di perseguire la creazione di un brevetto comunitario mediante un atto normativo comunitario al quale, dopo la proposta di regolamento del Consiglio sul brevetto comunitario presentata dalla Commissione nel 2000,¹⁰⁶ sono seguite la proposta di decisione del Consiglio che attribuisce alla Corte di giustizia la competenza a conoscere delle controversie in materia di brevetto comunitario e la proposta di decisione del Consiglio che istituisce il Tribunale del brevetto comunitario e disciplina i ricorsi in appello dinanzi al Tribunale di primo grado, presentate dalla Commissione nel 2003.¹⁰⁷ In questa prospettiva va ricordato l'orientamento di attribuire alla Corte di giustizia una competenza ampia al riguardo, in particolare per le controversie in materia di contraffazione, comprese quelle di accertamento negativo della contraffazione, e di validità del brevetto comunitario, sia a titolo principale sia in via riconvenzionale, per le controversie in materia di uso dell'invenzione dopo la pubblicazione della domanda di brevetto comunitario e in materia di diritto fondato sull'utilizzazione anteriore all'invenzione, nonché per i provvedimenti provvisori attinenti alle materie attribuite, lasciando alla competenza esclusiva degli Stati di cui all'art. 22 n. 4 soltanto le cause non riservate espressamente alla giurisdizione comunitaria.

¹⁰⁶ COM(2000) 412 def. del 1.8.2000.

¹⁰⁷ COM (2003) 827 def. e COM(2003) 828 def. del 23.12.2003 Conformemente alle proposte del 2003 la competenza sarebbe attribuita alla Corte di giustizia e verrebbe istituito nel quadro di quest'ultima un Tribunale per il brevetto comunitario con la previsione di un ricorso in appello dinanzi al Tribunale di primo grado.

101. In questo contesto, si è discusso, nella sessione diplomatica tenutasi dal 10 al 12 ottobre 2006, dell'opportunità di allegare alla Convenzione un protocollo relativo alla competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di diritti di proprietà industriale comunitari.¹⁰⁸ A favore di tale protocollo stava l'opportunità di attribuire a un unico organo giudicante le controversie relative alla validità di un brevetto e quelle di contraffazione, che altrimenti sarebbero normalmente portate, secondo la Convenzione di Lugano, davanti a giudici diversi. Contro il protocollo stava peraltro la considerazione che il suo contenuto non era sufficientemente preciso quanto alle controversie da esso contemplate, la cui definizione era rimessa a una futura legislazione comunitaria, e che proprio la ricomprensione in esso delle azioni di contraffazione costituiva una deroga significativa alle norme di competenza della Convenzione di Lugano, tale da comprometterne l'armonia. Nell'impossibilità di trovare una formulazione soddisfacente, la sessione diplomatica ha quindi preferito rinviare l'esame di un protocollo in materia a un momento successivo, quando un regolamento sul brevetto comunitario fosse stato emanato.

¹⁰⁸ In base a tale protocollo (n. 4), come proposto dalla CE, la Corte di giustizia avrebbe dovuto avere giurisdizione esclusiva sulle controversie relative a diritti di proprietà industriale comunitari nella misura in cui tale competenza esclusiva le fosse attribuita in applicazione del trattato istitutivo della CE. I titoli III e IV della Convenzione di Lugano sarebbero stati applicabili al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze rese a seguito di tali procedimenti.

102. Le esigenze prospettate con il protocollo sulla competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di proprietà industriale sono state successivamente almeno in parte soddisfatte dalla giurisprudenza della stessa Corte di giustizia, che ha avuto modo di pronunciarsi, prima della firma della presente Convenzione, sul punto se la competenza esclusiva in tema di registrazione e validità di un brevetto sussista indipendentemente dal fatto che la questione sia sollevata mediante azione o eccezione.¹⁰⁹ Rispondendo in modo affermativo al quesito, la Corte ha argomentato che la posizione e la finalità della norma nel sistema della Convenzione di Bruxelles implicano che la competenza esclusiva del giudice dello Stato di registrazione del brevetto debba applicarsi “qualunque sia l’ambito procedurale in cui la questione della validità di un brevetto è sollevata, a prescindere dal fatto che ciò avvenga mediante azione o mediante eccezione, al momento della proposizione della causa o ad uno stadio di trattazione più avanzato di quest’ultima”.¹¹⁰ Con questa affermazione la Corte ha espressamente escluso che il giudice adito per la contraffazione di un brevetto possa accertare, a titolo incidentale, la nullità del brevetto controverso, sia pure con efficacia limitata alle parti in causa, come è ammesso dal diritto nazionale di alcuni Stati vincolati dalla Convenzione.¹¹¹

Alla luce della sentenza della Corte, il giudice adito con un’azione di contraffazione di un brevetto in cui si ponga la questione della validità di quest’ultimo, dovrà dunque, se non dotato di competenza esclusiva a pronunciarsi sulla validità del brevetto in virtù dell’art. 22 n. 4, dichiararsi d’ufficio incompetente al riguardo ai sensi dell’art. 25 della Convenzione, eventualmente sospendendo – secondo le procedure ammesse dal diritto nazionale applicabile – il procedimento di contraffazione fino alla pronuncia del giudice avente competenza esclusiva in materia prima di decidere in merito. Pertanto nella nuova Convenzione il testo dell’art. 22, n. 4 è stato modificato sia rispetto alla disposizione corrispondente della Convenzione di Lugano del 1988, sia rispetto all’art. 22, n. 4 del regolamento Bruxelles I al fine di tener conto della decisione della Corte di Giustizia nella causa *GAT*.¹¹²

¹⁰⁹ Corte di giustizia, 13.7.2006, C-4/03, *GAT*, Raccolta, I-6509 (con riferimento all’art. 16 n. 4 della Convenzione di Bruxelles).

¹¹⁰ Sentenza cit., punto 25.

¹¹¹ Si noti che la Corte ha espressamente escluso di poter restringere la competenza dei giudici di uno Stato diverso da quello del rilascio per statuire in via incidentale sulla validità di un brevetto straniero ai soli casi in cui il diritto nazionale applicabile (come nella specie il diritto tedesco) annette alla decisione da pronunciare solo un’efficacia limitata alle parti in causa. Poiché in diversi Stati la decisione che annulla un brevetto ha comunque efficacia erga omnes, una restrizione di questo genere porterebbe a distorsioni, compromettendo l’uniformità dei diritti e degli obblighi per gli Stati vincolati dalla Convenzione e per gli interessati (cfr. punto 30).

¹¹² Cfr. inoltre la decisione del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa alla conclusione della nuova convenzione di Lugano, adottata il 27 novembre 2008 (GU L 147 del 10.6.2009) in cui la Comunità europea esprime l'intenzione di chiarire il campo di applicazione dell’articolo 22, paragrafo 4, del regolamento Bruxelles I nello stesso senso per garantire il parallelismo con l’articolo 22, paragrafo 4, della convenzione di Lugano, in riferimento anche ai risultati della valutazione dell’applicazione del regolamento Bruxelles I.

La posizione assunta dalla Corte di giustizia soddisfa in larga misura le finalità alle quali era preordinata la proposta di un protocollo sulla competenza esclusiva della Corte in materia, intesa ad evitare, mediante la previsione di una competenza esclusiva unica per l'azione di validità e di contraffazione, che più giudici si pronuncino sulla validità di un brevetto, sia pure a titolo diverso, con conseguente possibilità di contrasto di giudicati. Qualora infatti la Comunità europea adottasse un regolamento sul rilascio di un brevetto comunitario e attribuisse competenza esclusiva alla Corte di giustizia in merito alla sua registrazione e alla sua validità, i giudici degli Stati vincolati dalla Convenzione aditi con un'azione di contraffazione di un brevetto comunitario non potrebbero pronunciarsi, neppure a titolo incidentale, sulla sua validità e dovrebbero riconoscere in materia la competenza esclusiva della Corte, in quanto equiparata a questi effetti a un giudice nazionale.¹¹³

¹¹³ Cfr. articolo 1 par. 3 della Convenzione.

5 – Proroga di competenza

1. Osservazioni generali (Articolo 23)

103. La disciplina del ruolo dell'autonomia delle parti nel determinare la giurisdizione competente a conoscere dei loro rapporti costituisce un punto particolarmente delicato, come testimonia l'abbondante giurisprudenza della Corte di giustizia fin dalla Convenzione di Bruxelles, che ne ha richiesto importanti modifiche nel corso degli anni per renderla consona alle esigenze del commercio internazionale.¹¹⁴ Già la Convenzione del 1988 è il risultato di questa evoluzione giurisprudenziale e normativa. Non sorprende, pertanto, che il Gruppo *ad hoc* si sia trovato ad affrontare diversi problemi in proposito, che in parte ripropongono questioni già dibattute in precedenza, in parte rispondono alla necessità di trovare soluzioni a questioni poste più recentemente dalla pratica commerciale internazionale.

Con riferimento all'art. 23, dedicato alle clausole convenzionali sul giudice competente, i cennati problemi si riportano in primo luogo al collegamento con uno Stato vincolato dalla Convenzione come condizione di applicabilità della disciplina in esso contenuta. In secondo luogo è stato riesaminato il carattere esclusivo o non della competenza concordata fra le parti. La terza questione esaminata concerne i requisiti formali della clausola di proroga, in particolare sotto il profilo della sua idoneità a venire incontro alle esigenze del commercio elettronico. Infine, è stato discusso un gruppo di problemi relativi alla diversa posizione delle parti rispetto alla clausola, alla competenza a pronunciarsi sulla sua validità e ai rapporti tra l'art. 23 e altre disposizioni della Convenzione.

¹¹⁴ Cfr. in proposito Relazione Schlosser, n. 179.

2. Il collegamento con uno Stato vincolato dalla Convenzione

104. L'art. 23, che si applica solo nei rapporti con un elemento internazionale, che non può essere costituito dalla sola scelta del giudice di uno Stato determinato,¹¹⁵ presuppone per la sua applicazione che almeno una delle parti sia domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato dalla Convenzione. Qualora nessuna delle parti abbia domicilio in un tale Stato, il giudice dello Stato vincolato dalla Convenzione designato nella clausola può invece valutare la validità della clausola in base al suo diritto nazionale, con l'obbligo degli altri Stati vincolati dalla Convenzione di astenersi dal conoscere della controversia finché il giudice o i giudici la cui competenza è convenuta non abbiano declinato la propria competenza. L'opportunità di mantenere la condizione di applicabilità costituita dal domicilio di almeno una delle parti in uno Stato vincolato dalla Convenzione è stata posta in discussione, col motivo di semplificare la normativa e di riconoscere effetto uguale a tutte le clausole attributive di competenza a un giudice o ai giudici di uno Stato vincolato dalla Convenzione.

Pur tenendo conto di queste motivazioni, è apparso tuttavia inopportuno ampliare l'ambito della Convenzione con una modifica dell'art. 23 in questo senso. E soprattutto non è apparso giustificato rivedere il punto di vista secondo il quale non è necessario stabilire nella Convenzione a quali condizioni l'organo giurisdizionale designato dalle parti debba ammettere la sua competenza quando una clausola sia stata concordata fra persone tutte domiciliate al di fuori del territorio in cui si applica la Convenzione,¹¹⁶ fermo restando l'interesse a che il valore derogatorio della clausola, una volta riconosciuto dal giudice in essa designato, operi in tutti gli Stati vincolati dalla Convenzione. Di conseguenza, il testo dell'art. 23 par. 1 non presenta novità sotto questo profilo rispetto al testo della corrispondente disposizione della Convenzione del 1988, con la sola avvertenza che la seconda parte del paragrafo, relativa al trattamento della clausola nell'ipotesi in cui nessuna delle parti sia domiciliata in uno Stato vincolato dalla Convenzione, forma ora oggetto di un paragrafo separato (par. 3).

¹¹⁵ Cfr. Relazione Schlosser, n. 174.

¹¹⁶ Cfr. Relazione Schlosser, n. 177.

105. Quanto alla data alla quale deve sussistere il domicilio di una delle parti in uno Stato vincolato dalla Convenzione per il verificarsi della condizione di applicabilità dell'art. 23 par. 1, il Gruppo ad hoc ha esaminato la questione alla luce delle disposizioni degli articoli 13 n. 3 e 17 n. 3, che precisano che in quei casi deve trattarsi del domicilio delle parti al momento della conclusione del contratto. Pur concordando che tale momento sia quello determinante anche ai fini dell'art. 23, non si è ritenuto necessario introdurre una indicazione specifica nel testo in tal senso. Il riferimento al momento della conclusione del contratto invero si impone per esigenze di certezza del diritto e di affidamento delle parti che stipulano la clausola. Ove si avesse riguardo al momento della proposizione della lite, una parte potrebbe, dopo la conclusione del contratto e prima della proposizione della domanda, trasferire il proprio domicilio in uno Stato vincolato dalla Convenzione, rendendo applicabile il par. 1 dell'art. 23 e modificando pertanto il contesto in base al quale il giudice designato nella clausola deve verificare la sua competenza.

3. Il carattere esclusivo o non esclusivo della clausola di proroga

106. La Convenzione del 1988 stabilisce che la clausola attributiva di giurisdizione rispondente ai requisiti previsti dalla Convenzione determini in ogni caso la competenza esclusiva del giudice o dei giudici designati. Secondo il diritto di alcuni Stati vincolati dalla Convenzione, in particolare secondo il diritto inglese, è peraltro frequente il caso in cui le parti stipulino una clausola di proroga di competenza su base non esclusiva, lasciando sussistere la concorrente competenza di altri giudici e permettendo quindi all'attore di scegliere fra più fori competenti; a sua volta, la giurisprudenza inglese ha ammesso che una clausola non esclusiva costituisca valida scelta di giurisdizione competente ai sensi della Convenzione.¹¹⁷ Su proposta della delegazione del Regno Unito, il Gruppo ad hoc ha riesaminato la questione dell'effetto esclusivo della clausola ed è giunto alla conclusione che, poiché una clausola attributiva di competenza è il risultato di un accordo fra le parti, non vi sono ragioni per restringere l'autonomia di queste ultime vietando loro di pattuire, nei loro rapporti contrattuali, la disponibilità di un foro non esclusivo in aggiunta a quello o a quelli risultanti oggettivamente dalla Convenzione.

¹¹⁷ Cfr. con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, *Kurz v. Stella Musical*, [1991] 3 WLR 1046.

Una simile facoltà era del resto già prevista, sia pure entro certi limiti, dalla Convenzione del 1988, il cui art. 17 par. 4 contempla l'ipotesi della stipulazione di una clausola attributiva di competenza a favore di una soltanto delle parti, conservando a quest'ultima il diritto di adire qualsiasi altro giudice competente ai sensi della Convenzione, di modo che in tal caso la clausola ha carattere esclusivo solo per l'altra parte. È peraltro evidente che una simile disposizione aveva l'effetto di avvantaggiare la parte più forte di una negoziazione contrattuale, senza alcun beneficio significativo per il commercio internazionale. Alla modifica della Convenzione del 1988 intesa a riconoscere in via generale la validità di una clausola attributiva di competenza con carattere non esclusivo, si accompagna pertanto la soppressione della disposizione che nella Convenzione del 1988 disciplina la stipulazione di una clausola a favore di una soltanto delle parti.

107. L'art. 23 continua tuttavia a privilegiare il carattere esclusivo della clausola, dichiarando che la competenza convenuta "è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti". In presenza di una clausola attributiva di competenza si dovrà pertanto presumere che essa abbia effetto esclusivo, salvo che risulti una diversa volontà dei contraenti, e non, come era stato inizialmente proposto, che essa debba essere trattata alla stregua di clausola non esclusiva, salvo quando le parti non abbiano inteso attribuirle carattere di esclusività.

4. Requisiti di forma della clausola di proroga

108. La disciplina dei requisiti formali della clausola di proroga di competenza prevista dalla Convenzione del 1988 è il prodotto di una significativa evoluzione giurisprudenziale sulla corrispondente disposizione della Convenzione di Bruxelles nella versione originaria, che ha cercato in vario modo di attenuarne l'iniziale rigore formale. Di tale sviluppo giurisprudenziale la Convenzione del 1988 ha tenuto conto, facendo propria l'importante modifica apportata alla Convenzione di Bruxelles dalla Convenzione di adesione del 1978 relativa alla validità formale della clausola ammessa dagli usi del commercio internazionale,¹¹⁸ e aggiungendovi il riferimento alla forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito fra di loro.¹¹⁹

¹¹⁸ V. in proposito Relazione Schlosser, n. 179. Per l'accertamento dell'esistenza di un uso del commercio internazionale e per i requisiti per la sua rilevanza vedasi in particolare Corte di giustizia, 16.3.1999, C-159/97, *Trasporti Castelletti*, Raccolta, I-1597.

¹¹⁹ Riferimento poi ripreso dalla Convenzione di Bruxelles nella versione di Donostia-San Sebastián del 1989 e successivamente dal Regolamento Bruxelles I. Cfr. in proposito Relazione Jenard-Möller, n. 58.

L'applicazione giurisprudenziale della norma contenuta nella Convenzione del 1988 non ha richiesto di intervenire in modo radicale su di essa in occasione dell'elaborazione della nuova Convenzione di Lugano. Risulta pertanto confermato che la validità formale della clausola è subordinata al requisito della forma scritta o, se stipulata oralmente, della conferma scritta, oppure ai requisiti formali ammessi dalle pratiche concordate fra le parti, o a quelli ammessi dagli usi del commercio internazionale, che abbiano le caratteristiche previste dall'art. 23, par. 1 lett. c).

In relazione alla conferma scritta di una clausola orale si è peraltro dubitato se sia sufficiente che la conferma provenga da una delle parti o non sia invece necessaria una conferma di entrambe. Il dubbio va risolto in favore della prima opzione. Frequentemente la clausola conclusa oralmente è proposta da una delle parti e la conferma data dall'altra parte, che si è riservata di formalizzare per iscritto l'accordo raggiunto oralmente, è sufficiente a dimostrare l'esistenza e i termini di quest'ultimo. Questa interpretazione meglio corrisponde anche al testo della lett. a del par. 1 dell'art. 23 in alcune versioni linguistiche, in particolare nella versione inglese, che più esplicitamente richiede lo scritto a prova dell'accordo orale e non per la sua conclusione.¹²⁰ Una diversa interpretazione della norma renderebbe inoltre la seconda parte della lett. a) praticamente superflua, poiché la conferma scritta di entrambe le parti finirebbe per costituire una clausola scritta ai sensi della prima parte di tale disposizione.

109. Il problema principale sul quale si è soffermato il Gruppo *ad hoc* in tema di requisiti formali della clausola di proroga è rappresentato dalla idoneità dell'art. 23 a tener conto dell'evoluzione delle comunicazioni elettroniche, anche alla luce della considerazione che il commercio elettronico non dovrebbe essere ostacolato da inopportuni requisiti formali. Non vi è dubbio, a questo proposito, che le lett. b) e c) del par. 1 siano suscettibili di ricomprendere anche le comunicazioni elettroniche, nella misura in cui il loro impiego si riporti a pratiche stabilite fra le parti o venga a far parte di usi del commercio internazionale.

¹²⁰ Il testo inglese della lett. a) non parla di clausola conclusa « oralmente con conferma scritta », ma di clausola « evidenced in writing ».

Più delicato è invece stabilire se la lett. a) possa trovare applicazione, se cioè il riferimento alla forma scritta ivi contenuto ricomprenda anche una comunicazione per via elettronica. A risolvere ogni dubbio che possa sorgere a questo riguardo è parso opportuno adottare una norma espressa in materia. Il par. 2 dell'art. 23 precisa pertanto che la forma scritta comprende qualsiasi comunicazione elettronica che permetta una registrazione durevole della clausola attributiva di competenza. La condizione che soddisfa il requisito di forma di cui alla lett. a) è perciò rappresentata dalla possibilità di conservare il testo della comunicazione elettronica in modo duraturo, stampandolo su carta o registrandolo su nastro o disco, o utilizzando altro mezzo che ne permetta la conservazione. In proposito il Gruppo ad hoc si è ispirato alla formulazione utilizzata per la forma degli accordi arbitrali nella legge modello dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale, che stabilisce che un accordo concluso oralmente, per comportamento concludente o con altri mezzi è per iscritto se è registrato in qualsiasi forma, e considera esistente il requisito della forma scritta in una comunicazione elettronica se l'informazione in essa contenuta è accessibile in modo da essere utilizzata per un riferimento successivo, indicando poi espressamente che cosa deve intendersi per comunicazione elettronica e per messaggio contenente dati.¹²¹

La norma esclude solo le comunicazioni elettroniche che non permettano una registrazione durevole. Con esse non potrà pertanto stipularsi una clausola attributiva di competenza formalmente valida ai sensi della lett. a), fermo restando tuttavia che tali comunicazioni potrebbero acquistare rilevanza, ove ne ricorrano le condizioni, ai fini della lett. b) o della lett. c). L'art. 23 par. 2 si limita ad indicare che le comunicazioni elettroniche costituiscono forma scritta se “permettono” una registrazione durevole non anche se quest'ultima è effettuata in concreto, a significare che la registrazione non è richiesta per l'esistenza o la validità formale della clausola, ma soltanto per la sua prova, che ben difficilmente potrebbe essere data in modo diverso.

¹²¹ Cfr. art. 7, par. 3 and 4, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as amended by UNCITRAL on 7 July 2006, UN doc. A/61/17, annex I, according to which “(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means. (4) The requirement that an arbitration be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; ‘electronic communication’ means any communication that the parties make by means of data messages; ‘data messages’ means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy”.

5. La proroga tacita di competenza (Articolo 24)

110. La disposizione sulla proroga tacita di competenza a favore del giudice adito dall'attore, non altrimenti competente ai sensi della Convenzione, che risulta dalla comparizione del convenuto senza che questi eccepisca l'incompetenza, si distingue dalla proroga di competenza prevista dall'art. 23, perché non presuppone una convenzione fra le parti e non obbliga il giudice ad esaminare se l'attribuzione di competenza abbia effettivamente costituito oggetto del loro consenso, manifestato in maniera chiara e precisa, del quale i requisiti formali stabiliti dall'art. 23 sono intesi a garantire la prova.¹²² L'art. 24 fa invece dipendere l'effetto attributivo di competenza dal mero fatto della comparizione in giudizio del convenuto, il quale non eccepisca l'incompetenza del giudice adito e si difenda nel merito, prescindendo dall'accertamento dell'esistenza di un consenso fra le parti.

Se l'effetto attributivo di competenza si verifichi solo quando il convenuto sia domiciliato in uno Stato vincolato dalla Convenzione¹²³ o anche quando questi sia domiciliato in uno Stato terzo, è questione che ha formato oggetto di esame da parte del Gruppo *ad hoc*, il quale non ha però ritenuto necessario di dover introdurre al riguardo alcuna precisazione testuale. Nonostante l'apparente ambiguità della prima frase dell'art. 24, che si riferisce genericamente ai casi in cui la competenza non risulta dalla Convenzione, un collegamento sistematico fra l'art. 23 e l'art. 24 porta invero a concludere che se non fosse richiesto il domicilio del convenuto in uno Stato vincolato dalla Convenzione, la proroga tacita di competenza potrebbe avere un effetto attributivo più ampio della proroga espressa, che presuppone che almeno una delle parti sia domiciliata in un simile Stato (condizione questa che il Gruppo non ha ritenuto opportuno sopprimere).

111. Il tenore dell'art. 24 ha sollevato problemi interpretativi con riferimento all'analogia disposizione della Convenzione di Bruxelles, in relazione in particolare alla possibilità di contestare l'incompetenza unitamente alla difesa nel merito e al momento in cui l'eccezione di incompetenza deve essere proposta.

¹²² Corte di giustizia, 14.12.1976, 24/76, *Estasis Salotti*, Raccolta, p. 1831; 14.12.1976, 25/76, *Galleries Segoura*, Raccolta, p. 1851.

¹²³ In questo senso Relazione Jenard, p. 38.

Riguardo al primo aspetto, la questione se l'eccezione di incompetenza sia idonea ad evitare la proroga di competenza a favore del giudice adito quando il convenuto si difenda anche nel merito, è sorta in seguito a divergenze nelle versioni linguistiche della Convenzione di Bruxelles (e poi di Lugano), alcune delle quali, come quella italiana, stabilivano l'inapplicabilità della norma sulla proroga tacita se la comparizione avviene “*solo* per eccepire l'incompetenza”, e non semplicemente “per eccepire l'incompetenza”. L'obbligo previsto in alcuni diritti nazionali di presentare tutte le difese, comprese quelle di merito, nel primo atto difensivo ha reso peraltro problematica un'applicazione strettamente letterale della norma, che avrebbe precluso al convenuto la possibilità di difendersi nel merito nel caso di rigetto dell'eccezione di incompetenza, risultando incompatibile con la tutela dei diritti della difesa nel procedimento d'origine, che costituisce una delle garanzie della convenzione.

Ogni dubbio è stato peraltro chiarito dalla Corte di giustizia, che ha interpretato la disposizione nel senso che la comparizione del convenuto non ha effetto attributivo di competenza quando questi contesta non solo la competenza ma conclude anche nel merito,¹²⁴ e che la proposizione a titolo sussidiario di una difesa nel merito non fa perdere al convenuto il diritto di sollevare l'eccezione di incompetenza.¹²⁵ Ad evitare ulteriori dubbi e a conferma dell'interpretazione della Corte, il testo dell'art. 24 è stato uniformato nelle versioni linguistiche, con la soppressione della parola “solo”, rendendo in tal modo chiaro che è sufficiente che la difesa del convenuto abbia per oggetto l'eccezione di competenza, anche se contestualmente venga proposta una difesa di merito.

¹²⁴ Corte di giustizia, 22.10.1981, 27/81, *Rohr c. Ossberger*, Raccolta, 2431, punto 8.

¹²⁵ Corte di giustizia, 24.6.1981, 150/80, *Elefanten Schuh*, Raccolta, 1671, punto 17.

112. Quanto al momento in cui l'eccezione di incompetenza deve essere proposta per avere l'effetto di impedire la proroga tacita di competenza, esso dipende dal diritto nazionale del giudice adito, alle cui norme di procedura bisogna anche riferirsi per determinare il significato della "comparizione" in giudizio del convenuto.¹²⁶ Il rinvio al diritto nazionale è confermato dalla Corte di giustizia, che ha tuttavia dato un'interpretazione autonoma della disposizione, nella misura in cui ha indicato che l'eccezione di incompetenza, qualora non preceda qualsiasi difesa di merito, "non può comunque essere posteriore all'atto considerato, dal diritto nazionale, come la prima difesa rivolta al giudice adito".¹²⁷ Quando invece l'eccezione sia proposta prima di ogni difesa di merito, per stabilire fino a quando essa possa essere presentata dovrà farsi solo riferimento al diritto nazionale.

¹²⁶ Relazione Jenard, p. 38.

¹²⁷ Corte di giustizia, 24.6.1981, 150/80, *Elefanten Schuh*, Raccolta, 1671, punto 16.

6 – Esame della competenza

1. Competenza esclusiva di altro giudice (Articolo 25)

113. Nessuna innovazione è stata necessaria in ordine alla disposizione che impone al giudice di uno Stato vincolato dalla Convenzione di dichiararsi d'ufficio incompetente qualora la competenza esclusiva sia, in base all'art. 22, di un giudice di un altro Stato vincolato dalla Convenzione.¹²⁸ L'obbligo sussiste anche in caso di comparizione del convenuto che non eccepisca l'incompetenza, non potendo le competenze esclusive essere derogate dalle parti né ai sensi dell'art. 23 né ai sensi dell'art. 24. Si è discusso nel Gruppo *ad hoc* se l'obbligo di dichiararsi d'ufficio incompetente dovesse essere esteso, nel testo della disposizione, oltre che alle competenze esclusive dell'art. 22, alla competenza prorogata dalle parti ai sensi dell'art. 23, limitatamente ai casi in cui la clausola convenzionale attribuisca competenza esclusiva, e alla competenza risultante da una clausola arbitrale. La conclusione negativa tiene conto del fatto che l'art. 25 riguarda la situazione in cui le parti sono comparse in giudizio. La mancata eccezione di incompetenza dovrebbe quindi interpretarsi come una modifica della clausola di elezione di foro ai sensi dell'art. 24, mentre la proposizione dell'eccezione porterebbe, se accolta, a una pronuncia del giudice non presa d'ufficio. Quanto al caso del convenuto che non compaia in giudizio, esso è contemplato dall'art. 26. Infine, rispetto alla competenza risultante da clausola arbitrale, va notato che la materia arbitrale non rientra nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione e non è apparso opportuno prenderla in considerazione in questa sede.

¹²⁸ Cfr. Relazione Jenard, p. 38.

2. Mancata comparizione in giudizio del convenuto (Articolo 26)

114. Come all'art. 25, anche all'art. 26, che tratta dell'esame della competenza nel caso in cui il convenuto non compaia in giudizio, non è stato necessario apportare modifiche sostanziali.¹²⁹ La disposizione distingue l'ipotesi in cui il giudice adito sia incompetente ai sensi della Convenzione da quella in cui egli sia competente in virtù della stessa, pur imponendogli in entrambi i casi di verificare la propria competenza¹³⁰ sulla base delle prospettazioni della domanda dell'attore. Nella prima ipotesi la verifica negativa della competenza nei confronti di un convenuto domiciliato in uno Stato vincolato dalla Convenzione conduce, ai sensi del par. 1, a una dichiarazione d'ufficio di incompetenza, tanto nel caso in cui non sussista un criterio attributivo di competenza ai sensi della Convenzione quanto nel caso in cui la competenza del giudice adito sia derogata da una clausola di elezione di foro a favore di altro giudice. In altri termini, la mancata comparizione del convenuto non può valere come accettazione della giurisdizione e supplire all'assenza di altri criteri attributivi di competenza. Il fatto che l'art. 24 costituisca un autonomo criterio di competenza implica d'altra parte che il giudice debba verificare che è stato fatto il possibile per notificare la domanda al convenuto, in applicazione del par. 2, in modo da permettergli di comparire accettando la giurisdizione se lo ritenga opportuno.

La seconda ipotesi ha portata più generale. Quando il giudice è competente ai sensi della Convenzione, dovrebbe procedere in contumacia, sempreché e nella misura in cui il suo diritto nazionale lo permetta in caso di mancata comparizione del convenuto. Prima di continuare il processo, tuttavia, l'art. 26 par. 2 gli impone di sospenderlo fino a quando non sia accertato che al convenuto è stata data la possibilità di ricevere la domanda o atto equivalente in tempo utile per presentare le sue difese, o che è stato fatto il possibile in tal senso.

¹²⁹ Cfr. sulla disposizione Relazione Jenard, p. 39.

¹³⁰ Cfr. Relazione Schlosser, n. 22.

115. Questa disposizione dovrebbe prescindere dal domicilio del convenuto in uno Stato vincolato dalla Convenzione e applicarsi in tutti i casi in cui sussista la competenza del giudice adito ai sensi della Convenzione.¹³¹ Ne resterebbero altrimenti esclusi i casi di competenza esclusiva nei confronti di un convenuto domiciliato in uno Stato terzo. La disposizione che impone di fare il possibile per assicurare che il convenuto riceva la domanda introduttiva del giudizio è invero correlata al riconoscimento della decisione negli altri Stati vincolati dalla Convenzione, che ha luogo indipendentemente dal domicilio del convenuto nel giudizio originario, ma agli effetti del quale rileva la circostanza che sia stato fatto il possibile per informare il convenuto dell'introduzione del giudizio prima che questo si svolga.¹³²

116. Come nella Convenzione del 1988, la disposizione del par. 2 è sostituita da quella dell'art. 15 della convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 sulla notificazione all'estero degli atti giudiziari e stragiudiziali in materia civile e commerciale qualora la domanda sia stata trasmessa in esecuzione di tale convenzione.¹³³ L'adozione del regolamento (CE) n. 1348/2000 del 29 maggio 2000,¹³⁴ e del successivo accordo tra la CE e il Regno di Danimarca relativo alla notificazione e alla comunicazione degli atti giudiziari e extragiudiziali in materia civile o commerciale firmato a Bruxelles il 19 ottobre 2005,¹³⁵ ha comportato l'inserimento di un comma aggiuntivo, in base al quale il riferimento all'art. 15 della convenzione dell'Aja del 1965 viene sostituito dal riferimento all'art. 19 del regolamento nelle relazioni reciproche fra gli Stati vincolati dal regolamento o dall'accordo, quando la domanda sia stata trasmessa in esecuzione dei medesimi. Va rilevato che il regolamento n. 1348/2000 è stato sostituito dal nuovo regolamento (CE) n. 1393/2007¹³⁶ che è applicato dal 13 novembre 2008. In conformità dell'articolo 25, par. 2 del regolamento, il riferimento, nella Convenzione di Lugano, al regolamento 1348/2000 deve essere inteso come riferimento al regolamento 1393/2007.

¹³¹ In senso diverso Relazione Jenard, p. 40.

¹³² Cfr. *infra*, sub art. 34 n. 2.

¹³³ Cfr. articolo 26, n. 3 della Convenzione.

¹³⁴ GUCE L 160 del 30.6.2000.

¹³⁵ GUCE L 300 del 17.11.2005.

¹³⁶ Regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale e che abroga il regolamento n. 1348/2000 del Consiglio, GU L 324, 10.12.2007.

117. Per le esigenze di sicurezza e di tempestività delle notificazioni è inoltre stata mantenuta la disposizione sulla trasmissione degli atti contenuta nell'art. IV del protocollo n. 1 della Convenzione del 1988, ora divenuto art. I del protocollo n. 1 della nuova Convenzione. In base a tale disposizione, gli atti sono trasmessi secondo le modalità previste dalle convenzioni o dagli accordi conclusi tra gli Stati vincolati dalla Convenzione. Se lo Stato di destinazione non vi si oppone, tali atti possono essere trasmessi direttamente dai pubblici ufficiali dello Stato in cui sono formati ai pubblici ufficiali dello Stato in cui si trova il destinatario, perché li trasmettano a quest'ultimo secondo le modalità previste dalla legge dello Stato richiesto. La trasmissione è attestata da un certificato inviato direttamente al pubblico ufficiale dello Stato d'origine. Si tratta di una forma di trasmissione che corrisponde a quella prevista dall'art. 10 lett. b) della convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965.

Rispetto alla disposizione precedente, l'art. I del protocollo n. 1 aggiunge che per gli Stati membri della CE vincolati dal regolamento n. 1348/2000¹³⁷ o dall'accordo tra la CE e il Regno di Danimarca del 19 ottobre 2005, la trasmissione avviene, nelle loro relazioni reciproche, nelle forme previste dal regolamento o dall'accordo, che privilegiano una trasmissione diretta,¹³⁸ pur non escludendo altre forme di trasmissione.¹³⁹

¹³⁷ Ora dal regolamento n. 1393/2007, cfr. *supra* n. 116.

¹³⁸ Cfr. articoli 4-11 del regolamento n. 1348/2000.

¹³⁹ Cfr. articoli 12-15 del regolamento n. 1348/2000.

7 – Litispendenza e *connessione*

1. Litispendenza (*Articoli 27, 29, 30*)

118. La previsione di fori alternativi in relazione alle controversie alla quali si applica la Convenzione comporta che la stessa causa possa essere portata davanti a giudici di Stati vincolati dalla Convenzione diversi, con il rischio che questi giungano a decisioni tra loro incompatibili. Un funzionamento ordinato della giustizia in uno spazio giudiziario comune presuppone che questo rischio sia ridotto al minimo, evitando, per quanto possibile, la simultanea pendenza di procedimenti paralleli in Stati diversi. Nella ricerca di un meccanismo chiaro ed efficace per risolvere i casi di litispendenza e connessione i redattori della Convenzione del 1988, e già prima della Convenzione di Bruxelles, hanno dovuto prendere atto delle profonde differenze fra i diritti nazionali, a cominciare dal ricorso in alcuni Stati allo strumento della priorità della pendenza della lite e in altri all'applicazione della dottrina del *forum non conveniens*. Escludendo un riferimento a quest'ultimo, la Convenzione del 1988 si fonda sul criterio della priorità della competenza del giudice in precedenza adito, imponendo a quello adito successivamente di sospendere il procedimento finché sia accertata la competenza del primo e, se questo avvenga, di dichiarare la propria incompetenza a favore di esso.

Questa soluzione, pur migliore di quella originaria della Convenzione di Bruxelles, che imponeva al giudice successivamente adito di sospendere il procedimento solo ove fosse eccepita l'incompetenza del primo giudice e altrimenti di dichiararsi subito incompetente – rischiando in tal modo più facilmente di dar luogo a un conflitto negativo di competenza¹⁴⁰ - continuava a presentare non pochi problemi. In particolare, la sua formulazione normativa non stabiliva, nell'interpretazione poi datane dalla Corte di giustizia, una nozione autonoma di litispendenza in tutti i suoi aspetti. Da un lato il testo normativo enumerava diversi presupposti sostanziali come elementi di una definizione di litispendenza – quali l'identità delle parti, del titolo e dell'oggetto nelle cause simultaneamente pendenti – permettendo così alla Corte di affermare che le nozioni utilizzate per determinare una situazione di litispendenza devono essere considerate autonome.¹⁴¹ Dall'altro, però, la norma non stabiliva in modo autonomo e uniforme come dovesse essere determinato il giudice preventivamente adito, quale fosse cioè il momento in cui una domanda deve considerarsi pendente davanti al giudice.¹⁴² Prendendo atto della mancanza di una nozione autonoma, la Corte di giustizia ha affermato che le condizioni alle quali è subordinata la pendenza della lite devono essere valutate a norma della legge nazionale di ciascuno dei giudici interessati.¹⁴³

¹⁴⁰ Cfr. Relazione Jenard-Möller, n. 64.

¹⁴¹ Corte di giustizia, 8.12.1987, 144/86, *Gubisch/Palumbo*, Raccolta, 4861, con particolare riguardo all'identità del titolo delle domande pendenti.

¹⁴² La Relazione Jenard, p. 41, indica che " il comitato (che ha elaborato la Convenzione di Bruxelles) non ha ritenuto necessario precisare nel testo la data a decorrere dalla quale un giudizio deve essere considerato pendente, ed ha deciso di lasciare la questione ai diritti nazionali ".

¹⁴³ Corte di giustizia, 7.6.1984, 129/83, *Zelger/ Salinitri*, Raccolta, 2397.

Il rinvio al diritto nazionale comporta tuttavia che il momento in cui una giurisdizione è da considerarsi investita della causa venga determinato in modo notevolmente diverso a seconda della giurisdizione adita. Le legislazioni degli Stati vincolati dalla Convenzione presentano a questo proposito differenze significative, talora anche all'interno dei loro ordinamenti in relazione a diversi tipi di procedimenti. Ma anche limitandosi all'introduzione di una domanda ordinaria, in alcuni paesi, come l'Italia e i Paesi Bassi, un giudice è adito ai fini della litispendenza nel momento della notificazione dell'atto introduttivo al convenuto da parte dell'ufficiale giudiziario. In questi Stati dunque la notificazione dell'atto al convenuto ha luogo in un momento precedente la consegna dell'atto al giudice. In altri paesi la litispendenza si verifica invece al momento in cui la domanda è consegnata al giudice competente: è il caso della Danimarca, della Spagna, dell'Irlanda, della Finlandia, della Norvegia, della Svizzera per la maggior parte dei cantoni,¹⁴⁴ e della Svezia. Lo stesso avviene in Francia e in Lussemburgo, con la precisazione che la citazione è notificata prima al convenuto e in un secondo tempo la causa è iscritta al ruolo del tribunale, di modo che il momento determinante non è quello della consegna al tribunale ma quello dell'invio dell'atto introduttivo al convenuto. In alcuni altri paesi, infine, è necessario che la causa sia iscritta al ruolo del tribunale e che l'atto sia stato notificato al convenuto e solo a questo punto si verifica la litispendenza. Ciò avviene in Austria, Belgio, Germania, Grecia,¹⁴⁵ Portogallo e Regno Unito.

¹⁴⁴ In alcuni cantoni il momento da prendere in considerazione è quello dell'inizio della procedura di conciliazione, anteriore alla instaurazione della procedura giudiziaria.

¹⁴⁵ Con l'avvertenza che in Grecia il momento determinante della litispendenza retroagisce a quello della consegna dell'atto al tribunale.

La situazione è ulteriormente complicata, qualora il momento determinante per la litispendenza dipenda dal momento in cui è effettuata la notificazione della domanda al convenuto, dal fatto che tale momento varia da uno Stato all'altro e dipende talora anche dalla procedura seguita. Va tenuto presente in proposito il Regolamento comunitario sulla notificazione e comunicazione degli atti giudiziari ed extragiudiziali,¹⁴⁶ il cui art. 9 – sulla scia di quanto prevedeva la convenzione europea sulla stessa materia¹⁴⁷ – prevede regole comuni in merito alla data della notificazione degli atti, stabilendo che tale data è quella in cui l'atto è stato notificato secondo la legge dello Stato richiesto, ma che, se nell'ambito di un procedimento da avviare o pendente nello Stato membro mittente, un atto deve essere notificato entro un determinato termine, la data da prendere in considerazione nei confronti del richiedente è quella prevista dalla legge di detto Stato membro, salvo che lo Stato interessato abbia dichiarato di non applicare queste disposizioni.

119. Queste differenze dei diritti nazionali possono essere fonte di gravi problemi, non solo perché possono favorire il *forum shopping*, insito inevitabilmente nell'esistenza di fori competenti concorrenti, o una “corsa” verso la sottoposizione di una controversia al giudice, derivante in qualche misura dal fatto che l'art. 27 assegna priorità al giudice preventivamente adito,¹⁴⁸ ma anche perché favorisce la instaurazione di cause parallele davanti a giudici di Stati vincolati dalla Convenzione diversi, permettendo in taluni casi al convenuto di proporre una domanda fondata sul medesimo titolo di una causa presentata contro di lui e di ottenere che tale domanda sia considerata prioritaria ai sensi della legge del giudice adito.

¹⁴⁶ Regolamento del Consiglio (CE) n. 1393/2000 del 13 novembre 2007, GU L 324 del 10.12.2007, che ha sostituito il regolamento n. 1348/2000: Cfr. *supra* n. 116.

¹⁴⁷ Convenzione stabilita in base all'art. K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla notificazione negli Stati membri dell'Unione europea di atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, *GUCE* C 261 del 27.8.1997, che era all'attenzione del gruppo *ad hoc* durante la revisione delle convenzioni di Bruxelles e di Lugano.

¹⁴⁸ Vedi per esempio Corte di giustizia, 6.12.1994, C-406/92, *Tatry/Maciej Rataj*, Raccolta, I-5439, in cui la Corte ha considerato fondate sullo stesso oggetto e sullo stesso titolo una domanda volta ad ottenere che il convenuto venga dichiarato responsabile di un danno e condannato al risarcimento e una precedente domanda del medesimo convenuto volta ad ottenere la dichiarazione che egli non è responsabile di tale danno.

Per ovviare a questo stato di cose la nuova Convenzione adotta una nozione autonoma del momento in cui il giudice è considerato adito ai fini della litispendenza, che tiene conto delle differenze fra i diritti nazionali e che si avvale in una certa misura, ma più limitata della norma precedente, di un rinvio alle norme processuali nazionali per determinarne alcuni elementi. L'art. 30 si riferisce espressamente ai due principali criteri seguiti dagli Stati vincolati dalla Convenzione per stabilire la pendenza della lite – notificazione della domanda al convenuto e deposito della domanda presso il giudice – con l'intento di utilizzarli in modo da fissare un momento il più possibile coincidente, tenendo conto di tali sistemi, per la sua determinazione.

A tal fine la norma distingue l'ipotesi in cui secondo il diritto nazionale la domanda o atto equivalente è depositato presso il giudice da quella in cui l'atto deve essere notificato prima di essere depositato presso il tribunale. Se la pendenza della lite è determinata dal deposito della domanda presso il giudice, questo è considerato adito in tale momento, purché l'attore successivamente non abbia omissso di prendere tutte le misure che era tenuto a prendere per la notificazione al convenuto; se invece la pendenza è determinata dalla notificazione al convenuto, il giudice è considerato adito quando l'autorità competente per la notificazione riceve la domanda, purché l'attore successivamente non abbia omissso di prendere tutte le misure che era tenuto a prendere per il deposito della domanda presso il giudice.

Si tratta di una soluzione apparentemente complicata, ma solo perché richiede un accertamento ulteriore rispetto a quello normalmente previsto dai diritti nazionali. Essa permette di individuare un momento largamente coincidente della pendenza della lite, pur in costanza e nel rispetto di sistemi processuali nazionali che indicano momenti assai diversi e distanti nel tempo fra di loro. Quando la pendenza dipenda dalla notificazione al convenuto, essa inoltre risponde a un'esigenza di certezza, evitando la difficoltà di accertare la data della notificazione, spesso di non facile determinazione quando non abbia luogo a mani del destinatario.¹⁴⁹ In ogni caso la norma è destinata a ridurre il vantaggio o svantaggio che poteva derivare ad una delle parti dal semplice riferimento al diritto nazionale.

120. La Convenzione ripropone inalterata nell'art. 29 la disposizione che prevede l'ipotesi, ancorché rara,¹⁵⁰ in cui le domande tra cui vi è litispendenza rientrano nella competenza esclusiva di più giurisdizioni, imponendo al giudice successivamente adito l'obbligo di rimettere la causa al giudice adito in precedenza. Anche in questa ipotesi la determinazione del giudice preventivamente adito dovrà essere fatta in base ai criteri previsti nell'art. 30. L'art. 29, a differenza dell'art. 25, non specifica quali siano i fondamenti della competenza esclusiva contemplati ai fini dell'obbligo del giudice di rimettere la causa al giudice preventivamente adito. La norma riguarda pertanto anche l'ipotesi di competenza esclusiva fondata su una clausola attributiva di competenza ai sensi dell'art. 23, ma solo nel caso in cui essa concorra con la competenza esclusiva attribuita ad altro giudice in virtù dello stesso articolo.¹⁵¹ Quando invece la competenza esclusiva fondata sull'art. 23 concorra con altra fondata sull'art. 22, quest'ultima prevale indipendentemente dal momento della pendenza della lite, in virtù del disposto dell'art. 25 .

¹⁴⁹ In questo senso la soluzione accolta è preferibile a quella suggerita dal Gruppo europeo di diritto internazionale privato, che faceva un riferimento cumulativo al momento in cui il giudice ha avuto conoscenza della domanda e in cui questa è stata notificata al convenuto per determinare il momento della pendenza definitiva della lite : cfr. *Propositions Gedip*, punti 10-12.

¹⁵⁰ E che la giurisprudenza della Corte di giustizia sembra rendere ancora più rara. Nel caso di una domanda relativa all'affitto di una proprietà immobiliare situata in parte in Belgio e in parte nei Paesi Bassi, la Corte si è pronunciata a favore della competenza esclusiva di ciascuno dei due Stati a statuire sulla parte immobiliare situata sul suo territorio, escludendo quindi (sia pure solo nel caso di specie e non in generale) l'applicabilità della disposizione sul conflitto di competenze esclusive : cfr. Corte di giustizia, 6.7.1988, 158/87, *Scherrens*, Raccolta, 3791.

¹⁵¹ Cfr. per un caso di questo genere Corte di giustizia, 9.11.1978, 23/78, *Meeth/Glacet*, Raccolta, 2133.

Non rientra invece fra le ipotesi regolate dalla disposizione sulla litispendenza quella in cui solo il giudice successivamente adito abbia competenza esclusiva, sussistendo in questo caso l'obbligo dell'altro giudice di dichiarare d'ufficio la propria incompetenza ai sensi dell'art. 25 della Convenzione, senza riguardo al momento in cui sia stato adito.

2. Connessione (Articolo 28)

121. La disposizione sulla connessione rappresenta un importante aspetto del coordinamento della giurisdizione degli Stati vincolati dalla Convenzione. Quando più cause non identiche abbiano tra loro un legame così stretto da rendere opportuna una trattazione e una decisione unica per evitare soluzioni che potrebbero rivelarsi incompatibili – e perciò non suscettibili di essere riconosciute reciprocamente negli Stati interessati – la Convenzione prevede la possibilità di un coordinamento dell'attività dei giudici di Stati diversi davanti ai quali tali cause siano pendenti. A tal fine, l'art. 28 non attribuisce alla connessione la funzione di criterio generale di competenza, come avviene in alcuni ordinamenti nazionali, e in particolare non determina la competenza di un giudice a statuire su una domanda connessa con altra domanda proposta dinanzi a lui a norma della Convenzione,¹⁵² ma dispone procedure intese a favorire la trattazione unica o coordinata di cause connesse.

¹⁵² Cfr. Corte di giustizia, 24.6.1981, 150/80, *Elefanten Schuh*, Raccolta, 1671.

122. In questa prospettiva, il giudice successivamente adito può – ma non è obbligato – in presenza delle condizioni di connessione di cui al par. 3 dell’art. 28, sospendere il procedimento e attendere la decisione del giudice preventivamente adito prima di pronunciarsi. A questo proposito, dal nuovo testo dell’art. 28 par. 1 è stata rimossa la condizione contenuta nel testo precedente, che richiedeva che le cause connesse fossero pendenti in primo grado. La motivazione di tale condizione, secondo cui “diversamente, non essendo l’oggetto della causa identico, ci sarebbe da temere che una parte venga privata di un grado di giurisdizione”,¹⁵³ non appare persuasiva. La sospensione del procedimento da parte del giudice successivamente adito non incide infatti in alcun modo sul procedimento davanti a lui, che egli rimane libero di riprendere quando il processo sulla causa connessa pendente davanti al giudice straniero sarà terminato. Sarà a quel punto che dovrà valutarsi se la decisione straniera abbia rispettato i diritti della difesa garantiti dalla Convenzione e se possa tenersene conto ai fini della definizione del procedimento davanti al giudice successivamente adito.

La condizione che i due procedimenti siano pendenti in primo grado è invece essenziale ed è stata mantenuta, e specificamente espressa nel par. 2 dell’art. 28, quando il giudice successivamente adito decida – anche in questo caso si tratta di una facoltà, non di un obbligo – di spogliarsi della causa dichiarandosi incompetente a favore del giudice adito in precedenza per la causa connessa. Diversamente, se la causa davanti al giudice preventivamente adito fosse in grado di appello, si priverebbe in questo caso una parte di un grado di giurisdizione. Se d’altra parte fosse in grado di appello la causa davanti al giudice successivamente adito, non sarebbe opportuno che questi dichiarasse la propria incompetenza rimandando la causa per un nuovo primo grado, anche in omaggio a principi di economia processuale.

La dichiarazione di incompetenza del giudice successivamente adito è in ogni caso possibile solo su richiesta di una delle parti e a condizione che il giudice adito in precedenza sia competente a conoscere delle domande proposte e la sua legge consenta la riunione dei procedimenti.

L’espressione utilizzata nel testo della disposizione – “riunione *dei* procedimenti” e non “*di* procedimenti” come nella Convenzione del 1988 – sta a significare che la legge del giudice preventivamente adito deve consentire la riunione delle cause connesse pendenti nella specie e non la riunione di procedimenti in via astratta. Prima di dichiararsi incompetente il giudice dovrà perciò accertare che l’altro giudice si dichiarerà competente.

¹⁵³ Rel. Jenard, p. 41.

123. Il Gruppo *ad hoc* ha discusso se fosse opportuno dotare l'art. 28 di maggiore flessibilità, attribuendo anche al giudice preventivamente adito la facoltà di dichiararsi incompetente a favore del giudice successivamente adito, ove le circostanze della causa lo consiglino, ma è giunto a una conclusione negativa. La previsione di tale facoltà avrebbe introdotto nella Convenzione un'applicazione ulteriore della dottrina del *forum non conveniens*, estraneo alla tradizione giuridica della maggior parte degli Stati vincolati dalla Convenzione.

8 – Provvedimenti provvisori e cautelari

124. La disposizione sui provvedimenti provvisori e cautelari presenta solo variazioni formali nella nuova Convenzione rispetto al testo del 1988 (si rimanda in proposito alle Relazioni Jenard, p. 42; Schlosser, n. 183; Jenard-Möller, n. 65). Nella sua scarna formulazione, l'art. 31 si limita ad indicare che tali provvedimenti, se previsti dalla legge di uno Stato vincolato dalla Convenzione, possono essere richiesti al giudice di tale Stato anche se, ai sensi della Convenzione, la competenza sul merito è di altro Stato vincolato dalla stessa. Secondo la Relazione Jenard, la corrispondente norma della Convenzione di Bruxelles (art. 24) implica che le autorità competenti pronunciano “senza che sia necessario tener conto delle norme di competenza fissate dalla Convenzione”. Si tratterebbe quindi di un mero rinvio alla legge nazionale del giudice adito, il quale applicherebbe la *lex fori* sia quanto all'individuazione dei provvedimenti da emanare sia quanto alla competenza ad emanarli.

125. Il Gruppo *ad hoc* ha ampiamente discusso se la norma convenzionale sia soddisfacente, sulla base di varie proposte avanzate dalla Commissione e dalle delegazioni di esperti nazionali. Nel corso del dibattito è stata in particolare sottolineata l'opportunità di una definizione uniforme di "provvedimenti provvisori e cautelari", anche al fine di valutare la possibilità di inserire in questa categoria il provvedimento francese del "référé provision". In mancanza di una definizione testuale nella Convenzione, la Corte di giustizia ha definito i provvedimenti cautelari come quelli "volti alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l'esistenza".¹⁵⁴ Ma questa connessione con la causa di merito, si è osservato, non sembra portare a risultati soddisfacenti in tutti i casi: quando un provvedimento cautelare consista in un'esecuzione anticipata, indipendentemente dall'esito della causa di merito, le norme sulla competenza per le cause di merito contenute nella Convenzione possono in pratica essere eluse. Sarebbe pertanto necessario considerare l'introduzione di requisiti limitativi, quali l'urgenza e la necessità di protezione, nel caso di provvedimenti esecutivi. In questa prospettiva è stata anche rappresentata l'esigenza di modificare la disposizione al fine di chiarire che gli ordini provvisori di pagamento non rientrano nel campo di applicazione della specifica norma della Convenzione e possono essere emessi esclusivamente dal giudice che esercita la competenza di merito; si produrrebbe altrimenti un sovvertimento delle regole di competenza della Convenzione attraverso una soluzione del caso prima di una vera e propria udienza di merito.

Si è pertanto suggerito che l'art. 31 sia interpretato non come una disposizione di rinvio alla *lex fori*, ma come una norma materiale con portata limitata ai provvedimenti che possono essere effettivamente eseguiti nello Stato in cui sono adottati senza passare attraverso un'altra procedura di esecuzione.¹⁵⁵ In proposito si è proposto che al giudice dello Stato in cui il provvedimento deve essere eseguito sia attribuita competenza esclusiva ad emanarlo. A favore della competenza del giudice dello Stato in cui può e deve avere luogo l'esecuzione si è osservato che l'applicazione del diritto nazionale per determinare quali siano le misure previste e in che circostanze possano essere concesse lascia aperta la possibilità di una competenza basata su *fori* esorbitanti, che dovrebbe essere esclusa dalla Convenzione.

¹⁵⁴ Corte di giustizia, 26.3.1992, C-261/90, *Reichert*, Raccolta, I-2149, punto 34.

¹⁵⁵ Cfr. in questo senso anche *Propositions Gedip*, punto 13.

126. Questi temi sono stati d'altra parte ripresi, prima della chiusura dei lavori del Gruppo *ad hoc*, in una sentenza della Corte di giustizia, che ne ha toccato vari aspetti.¹⁵⁶ In particolare, la Corte ha constatato che il giudice competente a conoscere del merito di una causa in forza di uno dei criteri di competenza previsti dalla Convenzione è competente anche ad ordinare provvedimenti provvisori e cautelari senza che quest'ultima competenza sia subordinata ad altri presupposti.¹⁵⁷ La specifica disposizione della Convenzione aggiunge una ulteriore norma materiale di competenza, secondo cui il giudice è autorizzato a disporre provvedimenti provvisori o cautelari, quando questi siano previsti dalla legge nazionale, anche se non è competente nel merito, purché l'oggetto della causa rientri nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della Convenzione.¹⁵⁸ Inoltre, il mero fatto che una procedura di merito sia stata avviata, o possa esserlo, dinanzi a un giudice di uno Stato vincolato dalla Convenzione non priva il giudice di un altro Stato della sua competenza.¹⁵⁹ Questa prescinde, d'altra parte, dalle norme sulla competenza della Convenzione e può anche essere basata sui collegamenti esorbitanti di cui all'art. 3 della Convenzione. Quanto alle condizioni enunciate dalla Convenzione per la concessione di un provvedimento provvisorio o cautelare ai sensi della specifica disposizione della Convenzione, essa è subordinata, in particolare, all'esistenza di un effettivo nesso di collegamento fra l'oggetto dei provvedimenti richiesti e la competenza territoriale dello Stato del giudice adito.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Corte di giustizia, 17.11.1998, C-391/95, *Van Uden*, Raccolta, I-7091.

¹⁵⁷ Corte di giustizia, *sentenza cit.*, punto 22.

¹⁵⁸ Corte di giustizia, *sentenza cit.*, punti 20, 28.

¹⁵⁹ Corte di giustizia, *sentenza cit.*, punto 29 e, con riferimento alla possibilità che il giudizio di merito sia stato avviato davanti ad arbitri, punto 34.

¹⁶⁰ Corte di giustizia, *sentenza cit.*, punto 40.

In relazione alla definizione dei provvedimenti provvisori e cautelari, questa dipende dal diritto nazionale del giudice, che deve però essere interpretato nel rispetto della nozione affermata dalla Corte, che considera tali, come si è visto, quelli volti alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l'esistenza. Alla luce di questa nozione, il pagamento in via provvisoria di una controprestazione contrattuale, in quanto idoneo per sua natura a sostituirsi alla decisione di merito del giudice, non costituisce un provvedimento provvisorio ai sensi della disposizione convenzionale, a meno che, da un lato, il rimborso al convenuto della somma versata sia garantito nell'ipotesi in cui il ricorrente non vinca la causa nel merito e, dall'altro, il provvedimento riguardi solo determinati beni del convenuto che si situano, o che si devono situare, nella sfera della competenza territoriale del giudice adito.¹⁶¹

127. In considerazione di questa pronuncia della Corte di giustizia, il Gruppo *ad hoc* si è domandato se fosse necessario codificare nel testo dell'art. 31 della Convenzione i principi così enunciati, giungendo a una conclusione negativa, anche per le precisazioni ulteriori che essi potrebbero richiedere se ripresi in un testo normativo, in particolare in relazione al contenuto del collegamento fra l'oggetto del provvedimento e la competenza territoriale del giudice, che nella sentenza è definito solo con riferimento alla fattispecie concretamente in esame.

Un ulteriore problema riguarda il riconoscimento dei provvedimenti emanati ai sensi dell'art. 31 negli altri Stati vincolati dalla Convenzione. Se quelli adottati dal giudice competente per il merito in virtù della Convenzione rientrano senza dubbio fra le decisioni riconoscibili ai sensi del titolo III della medesima, sembra naturale che le decisioni pronunciate in base alla competenza prevista dall'art. 31 non possano, in linea di massima, dar luogo a riconoscimento ed esecuzione all'estero. Anche a questo proposito, tuttavia, il Gruppo *ad hoc* ha preferito non inserire disposizioni espresse nella Convenzione.

¹⁶¹ Corte di giustizia, sentenza cit., punti 43-48. Nello stesso senso cfr. anche Corte di giustizia, 27.4.1999, C-99/96, *Mietz*, Raccolta, I-2277, punto 47.

CAPITOLO IV

RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE

1 – Considerazioni generali

128. La semplificazione delle procedure per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione costituisce un aspetto fondamentale della Convenzione di Lugano, come già della Convenzione di Bruxelles, che menziona tale aspetto come l'obiettivo principale da perseguire. Il titolo III ha quindi per oggetto di stabilire una procedura che faciliti per quanto possibile la libera circolazione delle sentenze, riducendo ulteriormente gli ostacoli ancora esistenti, pur in relazione a una disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni che già poteva essere qualificata come estremamente liberale nella Convenzione di Bruxelles del 1968.¹⁶²

Non vi è dubbio che, nell'ambito di uno spazio giudiziario unico, come quello alla cui instaurazione tende il trattato CE e che ben è suscettibile di essere esteso agli Stati membri dell'EFTA ai quali si riferisce la Convenzione di Lugano, la libera circolazione delle decisioni si otterrebbe abolendo negli Stati vincolati dalla Convenzione ogni procedura di *exequatur* delle decisioni provenienti da altri Stati vincolati dalla stessa, dando ad esse esecuzione direttamente, senza alcun controllo. Il Gruppo ad hoc ha preso in considerazione attentamente questa soluzione, ma essa è apparsa prematura alla luce delle prerogative della sovranità nazionale che ancora caratterizzano gli Stati europei, delle quali l'esercizio della giurisdizione costituisce un elemento importante, almeno quando ci si riferisca alla generalità delle decisioni in materia civile e commerciale.¹⁶³

¹⁶² Così si esprime la Relazione Jenard, p. 42.

¹⁶³ Successivamente alla chiusura dei lavori del Gruppo ad hoc, l'abolizione di ogni procedura di *exequatur* è stata prevista nell'ambito della CE per certi tipi di decisioni. Cfr. Regolamento (CE) n. 805/2004 del 21.4.2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, GUUE L 143 del 30.4.2004 (modificato con Regolamento (CE) n. 1869/2005 della Commissione, GUUE L 300 del 17.11.2005); Regolamento (CE) n. 1896/2006 del 12.12.2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, GUUE L 399 del 30.12.2006; Regolamento (CE) n. 861/2007 dell'11.7.2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, GUUE L 199 del 31.7.2007.

Le modificazioni apportate alla disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni si fondano tuttavia sulla constatazione che l'intervento delle autorità dello Stato di esecuzione può essere ulteriormente attenuato e che la dichiarazione di esecutività della decisione può essere ridotta a poco più di una formalità. A questa conclusione conduce un esame della giurisprudenza nazionale sviluppatasi sulle convenzioni precedenti, che mostra che i ricorsi presentati contro le decisioni che dichiarano l'esecutività ai sensi delle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano sono in numero ridotto e quasi trascurabile.

129. Alla luce di queste considerazioni il titolo III della Convenzione si ispira al principio che la dichiarazione di esecutività deve rivestire un certo grado di automaticità ed essere oggetto di un controllo puramente formale, senza un esame, in questa prima fase della procedura, dei motivi di rifiuto del riconoscimento previsti dalla Convenzione. In tale fase viene quindi data fiducia allo Stato d'origine, in omaggio ad un principio che trova espressione anche in altri settori della regolamentazione del mercato comune europeo. L'esame dei motivi di rifiuto del riconoscimento è rimandato alla seconda fase, in cui la parte contro cui la dichiarazione di esecutività è stata ottenuta e che intenda contestarla deve far valere l'esistenza di tali motivi. A questa semplificazione della procedura intesa alla dichiarazione di esecutività si accompagna una revisione dei motivi di rifiuto, che sono ridotti rispetto alla Convenzione del 1988, senza peraltro intaccare il principio per cui il processo nello Stato d'origine deve rispondere a requisiti di equità processuale e di garanzia dei diritti della difesa.

130. Quanto alle decisioni che possono formare oggetto di riconoscimento e di esecuzione, nessuna modificazione è stata ritenuta necessaria e l'art. 32 riproduce il testo della corrispondente disposizione della Convenzione del 1988.¹⁶⁴ Rientrano pertanto nella nozione di “decisione” tutte le decisioni giudiziarie, indipendentemente dalla loro denominazione, compresi i provvedimenti sulle spese adottati dal cancelliere secondo alcuni sistemi europei. Va ricordato che la nozione ampia di “giudice” di cui all'art. 62 comporta un'interpretazione ampia anche dell'art. 32 per quanto riguarda la determinazione dell'autorità che ha emesso la decisione sottoposta a riconoscimento ed esecuzione. Vi rientrano pertanto le decisioni adottate nell'ambito di un organo giudiziario o che svolge una funzione giudiziaria, indipendentemente dal fatto che la persona che le adotta abbia formalmente la qualifica di giudice, come è il caso di ordini di pagamento dati dal cancelliere. Il Gruppo *ad hoc* ha ritenuto che non fosse necessario modificare l'art. 32 per consentirne un'interpretazione estensiva che tenga conto della proliferazione di procedure nazionali motivate dall'opportunità di accelerare l'attività giudiziaria.

Rientrano nella nozione di “decisione” anche i provvedimenti di natura provvisoria o cautelare, quando siano stati emanati dal giudice, purché siano stati preceduti, nello Stato d'origine, da un'istruzione in contraddittorio. Come ha affermato la Corte di giustizia, la Convenzione si mostra molto liberale quanto al riconoscimento e all'esecuzione proprio a motivo delle garanzie assicurate al convenuto nel procedimento di origine, di modo che le condizioni di cui al titolo III non sono soddisfatte per quanto riguarda i provvedimenti provvisori o cautelari disposti o autorizzati da un giudice senza che la parte contro cui si rivolgono sia stata citata a comparire, e destinati ad essere eseguiti senza essere stati prima comunicati a detta parte.¹⁶⁵

Va infine ricordato che rientrano fra le decisioni prese in considerazione dal titolo III anche le sentenze della Corte di giustizia, o di altri organi giudiziari¹⁶⁶ della Comunità europea, dato che la disposizione dell'art. 1 par. 3 precisa, come si è visto a suo luogo, che l'espressione “Stato vincolato dalla presente Convenzione” può anche indicare la Comunità europea.

¹⁶⁴ Sulla quale cfr. Relazione Jenard, p. 42; Relazione Schlosser, n. 188.

¹⁶⁵ Corte di giustizia, 21.5.1980, 125/79, *Denlauler/Couchet*, Raccolta, 1553.

¹⁶⁶ Cfr. per es. l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (UAMI), che emette, nell'ambito della Comunità europea, decisioni relative alla revoca o invalidità di determinati tipi di diritti comunitari di proprietà intellettuale quali marchi e disegni o modelli registrati, o gli organi giudiziari nazionali designati dagli Stati membri dell'UE quali i giudici comunitari in relazione all'invalidità di determinati tipi di diritti comunitari di proprietà intellettuale quali i marchi e i disegni o modelli registrati e non registrati.

2 - Riconoscimento

131. La struttura della sezione sul riconoscimento delle decisioni rimane inalterata rispetto alla Convenzione del 1988, per quanto attiene sia al riconoscimento in via principale sia a quello in via incidentale davanti a qualsiasi giudice di uno Stato vincolato dalla Convenzione (art. 33, sul quale si rimanda pertanto alla Relazione Jenard, pp. 43-44). Qui va solo ricordato che, in virtù della precisazione contenuta nell'art. 1 par. 3, le norme della sezione sul riconoscimento si applicano anche alle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, quando si tratti del loro riconoscimento in Stati non membri della CE. Le sole disposizioni che hanno richiesto un intervento al fine di ulteriormente attenuare il controllo sulla decisione straniera sono quelle relative ai motivi che conducono a rifiutare il riconoscimento.

1. Ordine pubblico (Articolo 34 n. 1)

132. La Commissione CE aveva proposto di sopprimere il riferimento all'ordine pubblico dello Stato richiesto come motivo di rifiuto del riconoscimento, alla luce della considerazione che esso non ha avuto che scarsissima applicazione nella giurisprudenza nazionale relativa alle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano e che non è mai stato domandato l'intervento della Corte di giustizia a chiarire la portata della norma. Nonostante qualche sostegno, la proposta non ha tuttavia trovato accoglimento sufficiente nel Gruppo *ad hoc*, in cui si è fatto valere che è necessario mantenere una possibilità per lo Stato richiesto di proteggere suoi interessi fondamentali attraverso uno strumento, quale l'ordine pubblico, per quanto esso possa essere di rara applicazione. Al fine di sottolineare il carattere eccezionale del ricorso a tale motivo di rifiuto, è stato precisato nella disposizione che il riconoscimento può essere rifiutato solo quando esso è “manifestamente” contrario all'ordine pubblico.

133. Quanto alla nozione di ordine pubblico, essa è definita essenzialmente dal diritto nazionale dello Stato richiesto. La Corte di giustizia si è ritenuta tuttavia competente a controllare i limiti entro i quali il giudice nazionale può ricorrere a tale nozione per non riconoscere una decisione straniera e ha affermato che il ricorso all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 34 n. 1 è immaginabile solo quando il riconoscimento contrasti in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, in quanto lesivo di un principio fondamentale; deve trattarsi cioè di una violazione manifesta di una regola di diritto considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico.¹⁶⁷ Quando invece la lesione dell'ordinamento non fosse di questa natura, il ricorso all'ordine pubblico finirebbe per non rispettare il divieto della revisione nel merito della decisione straniera previsto dall'art. 36 della Convenzione.¹⁶⁸

Deve a questo riguardo prospettarsi la questione se la nozione di ordine pubblico accolta dalla Convenzione comprenda solo l'ordine pubblico sostanziale o anche l'ordine pubblico cosiddetto processuale, o se questo possa venire in considerazione solo nella misura in cui possa essere ricompreso nella disposizione sulla garanzia del contraddittorio di cui all'art. 34 n. 2. La questione è stata ampiamente discussa nel Gruppo *ad hoc* e nella dottrina, che ha assunto posizioni diverse in proposito. Anche a questo riguardo è opportuno richiamare la posizione assunta dalla Corte di giustizia, la quale, notando che il diritto alla difesa figura tra i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati europei e che esso è garantito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha affermato che il giudice nazionale è autorizzato a ritenere che il rifiuto di sentire la difesa costituisca una violazione manifesta di un diritto fondamentale.¹⁶⁹ La sentenza della Corte deve tuttavia essere posta nel contesto del caso di specie, nel quale si trattava di una condanna civile al pagamento di danni accessoria a una condanna penale pronunciata in contumacia, e non può essere interpretata per invocare, agli effetti dell'art. 34 n. 1, qualsiasi violazione dei diritti della difesa, che non rappresenti una manifesta contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto nel senso indicato dalla stessa Corte nella medesima sentenza.

¹⁶⁷ Corte di giustizia, 28.3.2000, C-7/98, *Krombach*, Raccolta, I-1935, punti 23 e 37, con riferimento al diritto alla difesa in giudizio.

¹⁶⁸ Corte di giustizia, 11.5.2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar*, Raccolta, I-2973, punto 30, con riferimento alla corretta applicazione da parte del giudice dello Stato d'origine dei principi comunitari della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza.

¹⁶⁹ Corte di giustizia, 28.3.2000, C-7/98, *Krombach*, Raccolta, I-1935, punti 38-40.

2. Violazione dei diritti del convenuto contumace (Articolo 34 n. 2)

134. Secondo la Convenzione del 1988 una sentenza contumaciale non è riconosciuta se la domanda o l'atto equivalente che avvia il procedimento davanti al giudice d'origine non è notificata o comunicata al convenuto "regolarmente" e "in tempo utile perché questi possa presentare le proprie difese".¹⁷⁰ Questa disposizione pone due distinte condizioni, di cui l'una, riguardante la regolarità della notificazione, implica una decisione basata sulla normativa dello Stato d'origine e sulle convenzioni che lo vincolano in materia, mentre l'altra, riguardante il tempo necessario perché il convenuto possa presentare le proprie difese, implica una valutazione di fatto, basata sull'accertamento se il termine che decorre dalla data in cui la notificazione è stata regolarmente effettuata abbia lasciato al convenuto abbastanza tempo per presentare le sue difese.¹⁷¹

L'accertamento di queste condizioni ha dato luogo a qualche difficoltà nella pratica e ha provocato a più riprese l'intervento della Corte di giustizia, soprattutto per quanto riguarda l'effetto cumulativo delle due condizioni e la seconda di esse.

Tale intervento, se da un lato ha chiarito in modo positivo, come si vedrà, diversi aspetti della disposizione, ne ha d'altro lato evidenziato alcune carenze, suscettibili di permettere abusi da parte del debitore in mala fede. In particolare, sotto il profilo della regolarità della notificazione, la Corte ha affermato che le due condizioni hanno effetto cumulativo, con la conseguenza che una decisione pronunciata in contumacia non va riconosciuta qualora la domanda giudiziale sia stata notificata al convenuto contumace irregolarmente, sebbene in tempo utile,¹⁷² lasciando inoltre intendere che qualsiasi irregolarità della notificazione – da valutare alla luce della legge del giudice a quo, ivi comprese se del caso le convenzioni internazionali in materia – può venire in considerazione a tal fine. In relazione alla tempestività della notificazione, poi, la Corte si è pronunciata nel senso che la conoscenza che il convenuto contumace abbia avuto della domanda introduttiva è irrilevante se successiva alla decisione, anche se il convenuto abbia avuto la possibilità di esperire i rimedi giurisdizionali disponibili nello Stato d'origine e abbia omesso di farlo.¹⁷³

¹⁷⁰ Cfr. Relazione Jenard, p. 44; Relazione Schlosser, n. 194.

¹⁷¹ Corte di giustizia, 16.6.1981, 166/80, *Kloms/Michel*, Raccolta, 1593, punti 15-19.

¹⁷² Corte di giustizia, 3.7.1990, C-305/88, *Lancray/Peters*, Raccolta, I-2725, punti 15, 18, 23.

¹⁷³ Corte di giustizia, 12.11.1992, C-123/91, *Minalmet/Brandeis*, Raccolta, I-5661, punto 22 ; 10.10.1996, C-78/95, *Hendrikman*, Raccolta, I-4943, punti 18-21.

Queste affermazioni della Corte, basate su un'interpretazione letterale della norma con l'evidente intento di tutelare il debitore, sono state oggetto di dibattito nella dottrina, che ha sottolineato l'esigenza di tutelare anche il creditore e di non permettere che un debitore di mala fede possa avvalersi di irregolarità meramente formali e non significative della notificazione o di un ritardo della stessa per rimanere passivo, riservandosi di invocare il motivo di rifiuto previsto dalla Convenzione al momento del riconoscimento della decisione. I termini del dibattito sono stati ripresi nel Gruppo *ad hoc*, che ha dedicato particolare attenzione a questo tema, nella ricerca di una soluzione che rifletta un equilibrio fra gli interessi del creditore e quelli del debitore, e che non permetta che questi, pur sapendo della procedura, non si attivi, facendo leva su una disposizione che per ragioni formali porti al rifiuto del riconoscimento della decisione.

135. In questa prospettiva l'art. 34 n. 2 non contiene più un riferimento esplicito alla regolarità della notificazione, ma pone quest'ultima in relazione con la possibilità per il convenuto di presentare le sue difese, allo stesso modo del requisito del tempo utile a questo fine. La notificazione deve ora essere effettuata al convenuto "in modo tale da" poter presentare le proprie difese. Questa espressione non implica più soltanto un accertamento di conformità della notificazione alla legge ad essa applicabile, ma una valutazione di fatto, ai fini della quale il rispetto delle norme che la disciplinano ha un rilievo indubbiamente importante ma non decisivo, dovendo il giudice del riconoscimento tenere anche conto di altri elementi in base ai quali si possa stabilire se la notificazione, qualora abbia qualche irregolarità, sia stata effettuata in modo tale da consentire al convenuto di presentare le sue difese. L'irregolarità della notificazione costituisce pertanto motivo di rifiuto ai sensi dell'art. 34 n. 2 solo quando abbia recato pregiudizio al convenuto impedendogli di difendersi,¹⁷⁴ mentre non ha rilevanza quando il convenuto avrebbe potuto presentarsi in giudizio e svolgere le sue difese, eventualmente anche facendo valere l'irregolarità, nello Stato d'origine.

¹⁷⁴ In questo senso vedasi anche *Propositions Gedip*, punti 14-16.

A questa valutazione di fatto si accompagna, come nella Convenzione del 1988, la valutazione, pure di fatto, relativa alla sufficienza del tempo utile dato al convenuto per la presentazione delle difese, ai fini della quale viene in considerazione ogni circostanza di fatto rilevante, ancorché successiva alla notificazione,¹⁷⁵ nonché la disposizione dell'art. 26 par. 2, che il giudice dello Stato d'origine è comunque obbligato a osservare.¹⁷⁶ La disposizione dell'art. 34 n. 2 non esige comunque la prova che il convenuto abbia effettivamente avuto notizia della domanda giudiziale, ma solo quella che il termine che decorre dalla data in cui la notificazione è stata effettuata abbia lasciato al convenuto un tempo sufficiente per presentare le proprie difese.¹⁷⁷

136. Oltre che nel senso indicato, l'art. 34 n. 2 restringe ulteriormente la tutela del debitore in caso di irregolarità della notificazione, stabilendo che, anche quando questa non sia stata effettuata in tempo utile e in modo tale da permettere la presentazione delle difese, il riconoscimento ha luogo ugualmente se il convenuto, pur avendone avuto la possibilità, non ha impugnato la decisione nello Stato d'origine. La protezione del convenuto contumace in caso di vizi della notificazione incontra pertanto un limite nella sua inerzia, che la norma cerca di contrastare imponendogli di sollevare nello Stato d'origine tutte le eccezioni e di esperire tutti i ricorsi disponibili ove ne abbia la possibilità, senza riservarli alla fase successiva del riconoscimento in un altro Stato vincolato dalla Convenzione. L'eccezione così inserita nell'art. 34 n. 2 chiaramente esclude l'interpretazione data in precedenza dalla Corte di giustizia alla corrispondente disposizione della Convenzione del 1988.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Cfr. Corte di giustizia, 11.6.1985, 49/84, *Debaecker/Bouwman*, Raccolta, 1779, disp.

¹⁷⁶ Il Gruppo *ad hoc* ha preferito non incorporare esplicitamente il testo dell'art. 26 par. 2 nel testo dell'art. 34 n. 2, come suggerito inizialmente dalla Commissione, per non inserire un ulteriore controllo obbligatorio sull'attività del giudice che ha emanato la decisione.

¹⁷⁷ Corte di giustizia, 16.6.1981, 166/80, *Kloms/Michel*, Raccolta, 1593, punto 19.

¹⁷⁸ Nelle sentenze *Minalmet e Hendrikman*, *supra* n. 134. In riferimento alla corrispondente disposizione del regolamento Bruxelles I, la Corte di Giustizia ha inoltre precisato che la possibilità del convenuto di impugnare una decisione contumaciale emessa nello Stato di origine presuppone che egli sia stato informato di tale decisione e abbia avuto il tempo di presentare le sue difese e proporre ricorso contro la stessa. Corte di giustizia, 14. 12. 2006, C-283/05, Raccolta I-12041.

137. L'art. 34 n. 2 ha portata generale e ha lo scopo di garantire che le decisioni ammesse alla libera circolazione negli Stati vincolati dalla Convenzione siano state emesse nel rispetto dei diritti della difesa. Pertanto, esso si applica indipendentemente dal domicilio del convenuto, che può trovarsi non solo in un altro Stato vincolato dalla Convenzione, ma anche in uno Stato terzo, o nello stesso Stato del giudice d'origine adito.¹⁷⁹

Deve peraltro rilevarsi che l'art. III, par. 1 del protocollo n. 1, inserito su richiesta della Svizzera, prevede che quest'ultima possa dichiarare, all'atto della ratifica, che non applicherà la disposizione dell'art. 34 n. 2 nella parte in cui dà rilievo al fatto che il debitore, pur avendone la possibilità, non ha impugnato la decisione nello Stato d'origine. A giudizio della delegazione svizzera questa eccezione non è sufficientemente rispettosa dei diritti di difesa del convenuto. L'art. III del protocollo n. 1 dispone anche, come è naturale, che ove la Svizzera formuli una tale dichiarazione le altre parti contraenti applicheranno la stessa riserva alle decisioni emesse da giudici svizzeri. La medesima riserva le parti contraenti possono fare nei confronti delle decisioni rese in uno Stato terzo di cui all'art. 70, par. 1 lett. c) che aderisca alla Convenzione.

3. Contrasto fra decisioni (Articolo 34 nn. 3 e 4)

138. Nessuna modifica ha richiesto il n. 3 dell'art. 34, che pone il principio che una decisione resa in uno Stato vincolato dalla Convenzione non è riconosciuta se è in contrasto con una decisione emessa tra le medesime parti nello Stato richiesto. La disposizione – che è comunque di rara applicazione alla luce delle norme di coordinamento della competenza sulla litispendenza e sulla connessione – ha portata ampia e tende a salvaguardare l'ordine sociale dello Stato richiesto, che non può essere turbato dall'esistenza di due sentenze contraddittorie.¹⁸⁰ Ne consegue che la contrarietà può sussistere anche se le due decisioni riguardano controversie che hanno solo le parti in comune, ma non lo stesso oggetto e lo stesso titolo.¹⁸¹ Né è necessario, per escludere il riconoscimento, che la decisione nello Stato richiesto sia stata emanata prima della decisione straniera.

¹⁷⁹ Cfr. in questo senso Corte di giustizia, 11.6.1985, 49/84, *Debaecker/Bouwman*, Raccolta, 1779, punti 10-13.

¹⁸⁰ Cfr. Relazione Jenard, p. 45.

¹⁸¹ Corte di giustizia, 4.2.1988, 145/86, *Hoffmann/Krieg*, Raccolta, 645, punto 25, con riferimento a una pronuncia straniera fra coniugi in materia di alimenti in contrasto con una pronuncia di divorzio nello Stato richiesto.

Alla precedenza temporale di una decisione rispetto all'altra deve invece darsi rilievo quando si tratti di stabilire quale fra due decisioni straniere, in contrasto fra loro, debba essere riconosciuta nello Stato richiesto.¹⁸² Nel contemplare questa situazione l'art. 34 n. 4 mette sullo stesso piano il caso del riconoscimento di una decisione emanata in uno Stato vincolato dalla Convenzione in contrasto con una precedente decisione resa in uno Stato terzo, unica ipotesi regolata dalla Convenzione del 1988 (all'art. 27 n. 5), e quello del riconoscimento di una decisione emanata in uno Stato vincolato dalla Convenzione in contrasto con una decisione precedente resa in un altro Stato vincolato dalla Convenzione, ipotesi questa aggiunta nella nuova Convenzione. In queste situazioni il contrasto impedisce il riconoscimento della decisione successiva solo se le decisioni sono rese tra le stesse parti in controversie aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, purché naturalmente riuniscano le condizioni per essere riconosciute nello Stato richiesto. Quando invece non vi sia identità di oggetto o di titolo, le decisioni sono entrambe riconosciute, anche se in contrasto fra loro. Il contrasto dovrà quindi essere risolto dal giudice nazionale al quale sia chiesta l'esecuzione, il quale potrà avvalersi delle norme del suo ordinamento a questo fine, dando rilievo a criteri che possono essere anche diversi da quello della precedenza temporale delle decisioni, quali ad esempio la precedenza della domanda introduttiva o del passaggio in giudicato, che non costituisce un requisito per il riconoscimento ai sensi della Convenzione.

¹⁸² Cfr. Relazione Schlosser, n. 205.

4. *Competenza del giudice d'origine (Articolo 35)*

139. Come nella Convenzione del 1988, il riconoscimento nello Stato richiesto delle decisioni emanate in uno Stato vincolato dalla Convenzione prescinde in via generale da un controllo della competenza del giudice d'origine. Nel ribadire l'esclusione di questo controllo e l'impossibilità di un riferimento alla competenza sotto il profilo dell'ordine pubblico, l'art. 35 ripropone le eccezioni già esistenti al divieto di controllo della competenza del giudice d'origine. La proposta di abolire del tutto tali eccezioni e di eliminare qualsiasi controllo della competenza¹⁸³ è peraltro apparsa, dopo un attento esame nel Gruppo ad hoc, prematura. Le eccezioni consistono dunque nella violazione delle norme di competenza in materia di assicurazioni e di consumatori e di quelle di competenza esclusiva (sezioni 3, 4 e 6 del titolo II), nonché nel caso dell'art. 68 e in quelli previsti dall'art. 64 par. 3 e dall'art. 67 par. 4.¹⁸⁴ Si è discusso se a queste eccezioni dovesse essere aggiunta l'ipotesi della violazione delle norme di competenza in materia di contratti individuali di lavoro. La conclusione negativa trova la sua ragione nella considerazione che nelle controversie di lavoro la domanda è normalmente proposta dal lavoratore, con la conseguenza che il controllo, essendo di ostacolo al riconoscimento, risulterebbe nella maggior parte dei casi in un vantaggio per il datore di lavoro nella sua posizione di convenuto.

5. *Abolizione del controllo della legge applicata dal giudice d'origine*

140. A questo proposito, la clausola che nella Convenzione del 1988 (art. 27 n. 4) prevede la possibilità di rifiutare il riconoscimento se il giudice d'origine ha applicato una legge diversa da quella che sarebbe stata applicata in base alle norme di diritto internazionale privato dello Stato richiesto a questioni pregiudiziali di stato e capacità delle persone, regimi matrimoniali, testamenti e successioni – tutte materie escluse dal campo di applicazione della Convenzione – è stata giudicata ormai superflua, anche alla luce dei progressi fatti nell'armonizzazione del diritto internazionale privato nel quadro della CE in questi settori, e in particolare del fatto che non figura nel Regolamento Bruxelles II. Essa non è quindi riprodotta nella nuova Convenzione, escludendosi così che in futuro possa invocarsi questo motivo di rifiuto, che costituiva un residuo del controllo del merito della decisione straniera.

¹⁸³ In questo senso vedasi *Propositions Gedip*, punto 28.

¹⁸⁴ Cfr. in proposito Relazione Jenard-Möller, nn. 67, 14-17, 79-84.

Il riesame del merito è d'altra parte del tutto escluso in base all'art. 36 della Convenzione, il cui testo riproduce quello della corrispondente disposizione della Convenzione precedente.¹⁸⁵

6. Impugnazione della decisione straniera sottoposta a riconoscimento (Articolo 37)

141. La disciplina della facoltà, per il giudice al quale è chiesto il riconoscimento di una decisione emessa in un altro Stato vincolato dalla Convenzione, di sospendere il procedimento se la decisione è impugnata nello Stato d'origine è rimasta inalterata. L'art. 37 riproduce l'art. 30 della Convenzione del 1988 e non richiede particolari commenti (si rimanda in proposito a Relazione Jenard, p. 46; Relazione Schlosser, nn. 195-204).

¹⁸⁵ Sul quale cfr. Relazione Jenard, p. 46.

3 – Esecuzione

142. La sezione 2 del titolo III della Convenzione dedicata all'esecuzione comprende un gruppo di norme che, come già si è avvertito,¹⁸⁶ sono state interessate profondamente dalla revisione, in vista di una ulteriore semplificazione delle procedure in base alle quali le decisioni sono dichiarate esecutive – e riconosciute, se il riconoscimento è domandato in via principale ai sensi dell'art. 33 par. 2 che richiama integralmente il procedimento di cui alle sezioni 2 e 3 del titolo III – nello Stato richiesto. Il principio per cui l'esecuzione è subordinata a una dichiarazione di esecutività resta comunque inalterato ed è espresso nell'art. 38 negli stessi termini in cui era affermato nell'art. 31 della Convenzione del 1988. La dichiarazione di esecutività è pertanto limitata alle decisioni già esecutive nello Stato in cui sono state emesse ed è subordinata all'istanza della parte interessata.¹⁸⁷ Con la dichiarazione di esecutività la sentenza può essere eseguita nello Stato richiesto; nel Regno Unito, tuttavia, la sentenza è esecutiva solo dopo esservi registrata per esecuzione.¹⁸⁸ Inoltre, in virtù della precisazione contenuta nell'art. 1 par. 3, le norme della sezione sull'esecuzione si applicano anche alle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, quando debbano essere eseguite in Stati non membri della CE. Pertanto, tali sentenze saranno eseguite in tali Stati alle stesse condizioni applicabili alle sentenze nazionali emanate negli Stati vincolati dalla Convenzione.

¹⁸⁶ Cfr. *supra*, n. 128.

¹⁸⁷ Cfr. in proposito Relazione Jenard, p. 47.

¹⁸⁸ Cfr. Relazione Schlosser, nn. 208-213; Relazione Jenard-Möller, nn. 68-69.

1. *Dichiarazione di esecutività: prima fase (Articoli 39-42, 53-56)*

a) *Giudice o autorità competente (Articolo 39)*

143. Come in precedenza, la Convenzione indica espressamente le giurisdizioni competenti, in ogni Stato vincolato dalla Convenzione, a ricevere l'istanza volta a far dichiarare esecutiva una decisione straniera. A differenza che in passato, tuttavia, le denominazioni di tali giurisdizioni non sono riportate nel corpo della Convenzione, ma in un allegato (Allegato II), semplificando così la presentazione normativa della procedura (per le ragioni dello spostamento dell'elenco delle giurisdizioni competenti ad un allegato si veda più oltre, sub art. 77). Va in proposito rilevato che il par. 1 dell'art. 39 fa riferimento al giudice o all'autorità competente. Gli Stati vincolati dalla Convenzione sono pertanto liberi di affidare la trattazione di questa prima fase della procedura ad un'autorità non giudiziaria. Se tutti gli Stati hanno in linea di massima indicato un giudice, va notato che quando si tratti della dichiarazione di esecutività di un atto pubblico notarile alcuni Stati (Francia, Germania) hanno designato un organo notarile (il presidente della *Chambre départementale des notaires*) o un notaio; e che, per le decisioni in materia alimentare, uno Stato (Malta) ha designato la cancelleria del tribunale (*Registratur tal-Qorti*). Questi esempi potrebbero essere seguiti da altri paesi, dato il carattere non contraddittorio della procedura e la natura meramente formale delle verifiche che devono esservi effettuate.

144. Quanto alla competenza territoriale delle giurisdizioni designate, la Convenzione del 1988 faceva riferimento al domicilio della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione e, nel caso in cui quest'ultima non fosse domiciliata nel territorio dello Stato richiesto, al luogo dell'esecuzione. Questa soluzione presentava per il creditore il vantaggio, in caso di pluralità di luoghi di esecuzione, di chiedere una sola dichiarazione di esecutività, pur dovendo poi andare davanti a più giudici per l'esecuzione. D'altra parte, essa aveva anche lo svantaggio di obbligare comunque il creditore ad adire due giudici, prima quello del domicilio e poi quello dell'esecuzione, nell'ipotesi che i due luoghi non coincidessero. Il Gruppo *ad hoc* ha riconsiderato la questione, riaffermando innanzitutto, nonostante qualche voce contraria, l'opportunità di definire la competenza interna direttamente nella Convenzione, per facilitare al creditore la ricerca del giudice competente.¹⁸⁹ Esso ha quindi considerato che la soluzione migliore per determinare la competenza territoriale in ordine a ciascun caso di specie fosse di lasciare al creditore la scelta fra il luogo del domicilio del debitore e il luogo dell'esecuzione, permettendogli così di rivolgersi direttamente a quest'ultimo.

Il testo del par. 2 dell'art. 39 riflette questa considerazione e stabilisce che la competenza territoriale è determinata alternativamente dal luogo del domicilio della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione o dal luogo dell'esecuzione. Alla luce di questa soluzione normativa, non è stato più necessario prevedere esplicitamente il caso in cui il debitore sia domiciliato in uno Stato terzo, fermo restando ovviamente che in tal caso il creditore avrà a disposizione solo il luogo dell'esecuzione.

Si è anche prospettata la possibilità di trasporre nell'art. 39, in caso di pluralità di parti contro cui viene chiesta l'esecuzione, la regola di competenza dell'art. 6 n. 1 e di prevedere la competenza territoriale del domicilio di uno di essi. Il Gruppo *ad hoc* ha però ritenuto che, trattandosi di competenza interna, non fosse opportuno intervenire su ogni specifico aspetto della stessa. La questione della pluralità di parti contro cui venga chiesta l'esecuzione va quindi risolta alla stregua del diritto nazionale di ogni Stato vincolato dalla Convenzione.

¹⁸⁹ È stata anche sottolineata l'opportunità, al riguardo, dell'elaborazione di un manuale con le informazioni idonee alla individuazione concreta del giudice o dell'autorità competente, non potendo ovviamente queste informazioni essere inserite né nel testo della Convenzione né in un allegato della stessa.

b) *Presentazione dell'istanza (Articoli 40, 53-56)*

145. Come nella Convenzione del 1988, le modalità di presentazione dell'istanza sono determinate dal diritto nazionale dello Stato richiesto, tenuto peraltro conto di quanto previsto direttamente dalla Convenzione. Questa dispone, come in passato, che l'istante deve eleggere domicilio nella circoscrizione del giudice adito; se l'elezione di domicilio non è prevista dalla legge dello Stato richiesto, deve nominare un procuratore *ad litem*.¹⁹⁰

Diversa è invece l'indicazione dei documenti da allegare all'istanza. Mentre la Convenzione del 1988 elenca, negli articoli 46 e 47, alcuni documenti volti a comprovare che la decisione soddisfa i requisiti ai quali il suo riconoscimento è subordinato, il par. 3 dell'art. 40 fa rinvio ai documenti di cui all'art. 53, il quale si limita a prevedere la produzione di una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità e di un attestato, disciplinato dal successivo art. 54. Quest'ultimo impone all'autorità competente dello Stato in cui è stata emessa la decisione di rilasciare, a richiesta di qualsiasi parte interessata, un attestato utilizzando un formulario, il cui contenuto è riportato nell'Allegato V della Convenzione.

146. Molto si è discusso dell'opportunità di sostituire la produzione di documenti con un attestato. Questa soluzione si giustifica alla luce dell'orientamento favorevole ad escludere qualsiasi controllo della decisione straniera in questa prima fase. L'attestato risponde dunque al duplice obiettivo di agevolare la posizione del creditore, che deve così produrre un unico documento, e di permettere al giudice richiesto di individuare rapidamente i dati della decisione ai fini del rilascio della dichiarazione di esecutività. Non è infrequente il caso, infatti, che da una decisione sia difficile per il giudice richiesto ricavare rapidamente e in modo sicuro certi elementi, tenuto conto della lingua della decisione e del diverso modo di redazione degli atti giudiziari nei vari sistemi processuali degli Stati vincolati dalla Convenzione.

¹⁹⁰ In proposito cfr. Relazione Jenard, pp. 49-50.

L'attestato, come risulta dal formulario dell'Allegato V, deve indicare lo Stato d'origine della decisione, il giudice o altra autorità che l'ha rilasciato, il giudice che ha emesso la decisione, i dati essenziali di quest'ultima (data, numero, parti in causa, data di notificazione della domanda giudiziale in caso di decisione contumaciale), il testo della decisione – in senso stretto, limitato quindi al testo integrale del dispositivo –, l'indicazione eventuale delle parti a cui è concesso il gratuito patrocinio, e infine l'attestazione che la decisione è esecutiva nello Stato d'origine.

L'attestato sarà normalmente rilasciato dal giudice che ha reso la decisione, ma non necessariamente da quest'ultimo. Poiché in esso si riportano solo dati di fatto, senza che siano forniti particolari in ordine ai motivi di rifiuto del riconoscimento di cui agli articoli 34 e 35 della Convenzione, l'attestato può ben essere rilasciato anche da altra persona dell'ufficio giudiziario del giudice, come per esempio dal cancelliere, oppure anche da altra autorità a ciò eventualmente abilitata nello Stato d'origine.¹⁹¹

147. La produzione dell'attestato ha lo scopo di semplificare la procedura e non deve quindi essere imposta al creditore quando la decisione possa essere dichiarata esecutiva rapidamente anche in mancanza di esso. La Convenzione riprende pertanto, con riferimento all'attestato, la disposizione già contenuta nell'art. 48 della Convenzione del 1988 in relazione ai documenti a sostegno della domanda ivi previsti.¹⁹² L'art. 55 par. 1 prevede che, se l'attestato non è prodotto, il giudice richiesto può fissare un termine per la sua presentazione o accettare un documento equivalente o, se ritiene di avere sufficienti informazioni, disporre la dispensa. Da questa disposizione si evince che il giudice potrebbe anche accettare un attestato incompleto o, se del caso, assegnare un termine per la produzione di un attestato compilato in ogni sua parte. Resta ferma naturalmente la eventualità che il giudice richiesto, di fronte alla mancanza dell'attestato o alla sua parziale incompletezza, decida di rigettare l'istanza.

¹⁹¹ L'autorità che rilascia l'attestato ricaverà i dati necessari dalla decisione a cui l'attestato stesso si riferisce, ma non è escluso che debba avvalersi della collaborazione della parte interessata. Così, ad esempio, qualora secondo il diritto dello Stato d'origine alla notificazione dell'atto introduttivo non provveda il giudice, ma la parte, questa dovrà dare all'autorità competente per il rilascio dell'attestato la prova dell'avvenuta notificazione, affinché si possa fare menzione della data nell'attestato.

¹⁹² Cfr. Relazione Jenard, pp. 55-56.

Nulla è innovato rispetto al diritto precedente per quanto attiene alla traduzione dell'attestato, necessaria solo ove il giudice la richieda (art. 55 par. 2), e alla dispensa dalla legalizzazione di tutti i documenti, compresa la procura alle liti (art. 56).¹⁹³

c) Decisione conclusiva della prima fase e dichiarazione di esecutività (Articoli 41-42)

148. Sull'istanza presentata conformemente alle disposizioni della Convenzione il giudice o l'autorità competente deve decidere senza indugio, dichiarando esecutiva la decisione se le formalità di cui all'art. 53, vale a dire la produzione di copia autentica della decisione che riunisca i requisiti per l'autenticità e dell'attestato, sono state espletate. Il dettato dell'art. 41 non lascia dubbi al riguardo, disponendo che la decisione è dichiarata esecutiva "immediatamente" dopo l'espletamento delle menzionate formalità. L'avverbio "immediatamente" è parso preferibile all'imposizione di un termine preciso, dalla cui mancata osservanza sarebbe stato difficile far derivare l'applicazione di una sanzione; si è seguita pertanto la stessa impostazione della Convenzione del 1988, che per la prima fase della procedura prevedeva una statuizione del giudice richiesto "entro breve termine" senza indicare un periodo di tempo definito.¹⁹⁴

¹⁹³ Si rimanda alla Relazione Jenard, p. 56.

¹⁹⁴ Eventuali ritardi potrebbero quindi dar luogo soltanto a responsabilità dell'autorità adita, se prevista dal diritto nazionale o dal diritto comunitario nella misura in cui la Convenzione rientrerà nell'acquis comunitario, e, se ricorrenti, potrebbero essere considerati nel contesto del comitato permanente di cui al protocollo n. 2.

149. L'art. 41 non consente al giudice richiesto di fare alcuna verifica dell'eventuale esistenza dei motivi di rifiuto del riconoscimento di cui agli articoli 34 e 35. I dati che devono essere riportati nell'attestato non sono preordinati a questo esame, ma soltanto a facilitare il compito del giudice richiesto nel rilasciare la dichiarazione di esecutività. Anche la indicazione della data della notificazione della domanda giudiziale in caso di decisione contumaciale ha il solo scopo di attestare che il procedimento in contumacia è stato preceduto dalla notificazione dell'atto introduttivo, condizione minima indispensabile perché un procedimento contumaciale possa essere preso in considerazione, non di permettere al giudice richiesto di controllare se le condizioni dell'art. 34 n. 2 sono state rispettate. Va notato che, nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio non sia stato notificato, non potrà essere indicata la data della notificazione nell'attestato. Ma anche in tale ipotesi il problema riguarderebbe solo le conseguenze della mancata indicazione della data della notificazione nell'attestato, non la constatazione della mancanza della notificazione. Anche in questo caso, dunque, il controllo del giudice sarà un controllo meramente formale.

Il divieto di condurre un esame ai sensi degli articoli 34 e 35 preclude anche il rigetto dell'istanza per motivi diversi da quelli previsti in tali articoli, che costituiscono le sole ragioni per cui può essere rifiutato il riconoscimento di una decisione emessa in un altro Stato vincolato dalla Convenzione. Pertanto, l'istanza non potrebbe essere respinta col motivo che la decisione, secondo il giudice richiesto, non rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione. Il rilascio dell'attestato previsto dall'Allegato V da parte del giudice d'origine implica comunque l'attestazione che la decisione rientra nel campo di applicazione della Convenzione. Sarebbe in contrasto col principio che la prima fase del procedimento è limitata a controlli formali procedere alla verifica della correttezza di tale attestazione. Poiché tale verifica comporterebbe una valutazione anche giuridica della decisione, essa dovrebbe essere riservata alla seconda fase del procedimento.

Né potrebbe essere rilevata in questa prima fase la eventuale contrarietà della decisione all'ordine pubblico, nonostante l'interesse generale al quale risponde questo motivo di rifiuto del riconoscimento. Il Gruppo *ad hoc* ha a lungo discusso se non fosse opportuno mantenere il controllo dell'ordine pubblico nella prima fase, e non sono mancate opinioni a favore di tale mantenimento, ma ha infine prevalso il punto di vista negativo, sia per lo scarso ricorso all'ordine pubblico nella pratica applicazione della Convenzione precedente, sia per il rallentamento che ne sarebbe derivato nel rilascio della dichiarazione di esecutività. Anche la contrarietà all'ordine pubblico, al pari degli altri motivi di rifiuto, deve pertanto essere fatta valere nella seconda fase del procedimento.

150. A queste disposizioni può farsi eccezione solo in base alla norma dell'art. III, par. 2 lett b) del protocollo n. 1, nei confronti di uno Stato aderente alla Convenzione di cui all'art. 70, par. 1 lett c), qualora una parte contraente abbia fatto una dichiarazione riservandosi il diritto di disporre che il giudice competente per la dichiarazione di esecutività esamini d'ufficio se sussiste un motivo di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione della decisione. La possibilità di una riserva di questo genere, che va contro il principio, fondamentale nel sistema della Convenzione, dell'inapplicabilità del controllo nella prima fase della procedura diretta alla dichiarazione di esecutività, è stata ammessa con prudenza. La riserva è valida cinque anni, salva la possibilità della parte contraente che l'abbia fatta di rinnovarla alla scadenza (par. 4 dell'art. III). Può considerarsi implicito in questa disposizione l'invito a riconsiderare la riserva e, se non indispensabile, a rimuoverla.

151. Data la natura meramente formale del controllo effettuato dal giudice richiesto, la partecipazione attiva del debitore non è in questa fase necessaria. L'art. 41 ribadisce pertanto che la parte contro cui l'esecuzione viene chiesta non può, in questa fase, presentare osservazioni. La decisione relativa all'istanza volta a ottenere una dichiarazione di esecutività deve essere comunicata immediatamente al richiedente, seguendo le modalità previste dalla legge dello Stato richiesto. Ove essa dichiari l'esecutività, deve anche essere notificata o comunicata alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione. Peraltro, la dichiarazione di esecutività potrebbe intervenire prima che la decisione straniera sia stata notificata a tale parte. In questo caso, l'art. 42 par. 2 dispone che la decisione straniera debba essere notificata o comunicata unitamente alla dichiarazione di esecutività.

2. Dichiarazione di esecutività: seconda fase (Articoli 43-46)

a) Ricorsi contro la decisione relativa alla dichiarazione di esecutività (Articoli 43-44)

152. Contro la decisione sull'istanza intesa ad ottenere la dichiarazione di esecutività ciascuna delle parti può proporre ricorso davanti al giudice di cui all'Allegato III della Convenzione. Vengono così unificati i ricorsi contro la decisione che chiude la prima fase del procedimento. La Convenzione del 1988, al pari della Convenzione di Bruxelles, prevedeva invece due distinti ricorsi, più precisamente denominati "opposizione", uno contro la decisione che accorda l'esecuzione, a disposizione della parte contro cui l'esecuzione stessa viene chiesta (articoli 36-39), l'altro contro la decisione che rigetta l'istanza, a disposizione del creditore istante (articoli 40-41). In seguito alla riduzione della prima fase a una mera formalità, il Gruppo *ad hoc* ha considerato la proposta di sopprimere questo secondo ricorso, essendo divenuto improbabile che l'istanza venga respinta. Il giudice richiesto, di fronte a un'irregolarità dell'attestato, dovrebbe in generale disporre che questa sia corretta o che, se si tratta dell'omissione di un dato, l'attestato sia completato in ogni sua parte. Tuttavia la possibilità, per quanto rara, che l'istanza sia rigettata e che la decisione richieda un riesame a tutela dei diritti dell'istante ha condotto a mantenere il ricorso, consigliando però di non farne oggetto di una disciplina distinta da quella relativa al ricorso contro la decisione che dichiara l'esecutività.

153. L'art. 43 dispone che "ciascuna delle parti" è legittimata a proporre ricorso, indipendentemente quindi dal contenuto della decisione, di accoglimento o di rigetto dell'istanza. In pratica, tuttavia, solo la parte contro cui è chiesta l'esecuzione ha interesse ad agire contro la dichiarazione di esecutività, e solo l'istante ha interesse ad agire contro la decisione che rigetta la sua istanza. In questo secondo caso, inoltre, poiché la decisione che rigetta l'istanza è comunicata al solo richiedente ai sensi del par. 1 dell'art. 42, il debitore non ne viene formalmente a conoscenza e non ha quindi modo di impugnarla. Per quanto unificati sul piano normativo, i due ricorsi restano pertanto, come nella Convenzione del 1988, sostanzialmente distinti.

Essi si presentano come distinti anche riguardo ai termini per la loro proposizione. Nessun termine è stabilito nella Convenzione per il ricorso dell'istante contro la decisione di rigetto della domanda volta ad ottenere una dichiarazione di esecutività. Trattandosi di un ricorso nel suo interesse, nei confronti inoltre di una decisione che non viene neppure comunicata al debitore, sta all'istante scegliere il momento del ricorso, che equivale sostanzialmente a una riproposizione dell'istanza, ma in contraddittorio. Quando si tratta invece del ricorso nei confronti della dichiarazione di esecutività, è necessaria la previsione di un termine, scaduto il quale, se la parte contro cui è chiesta l'esecuzione non ha impugnato la decisione, quest'ultima può essere eseguita. L'art. 43 par. 5 indica pertanto il termine di un mese dalla notificazione della dichiarazione di esecutività. Se tuttavia il domicilio della parte contro cui è chiesta l'esecuzione è situato in uno Stato vincolato dalla Convenzione diverso da quello del rilascio della dichiarazione di esecutività, il termine è aumentato a due mesi dalla notificazione in mani proprie o alla residenza. L'aumento del termine si spiega con la difficoltà che il debitore può provare a organizzare la propria difesa in uno Stato diverso da quello in cui è domiciliato, in relazione alla ricerca di un avvocato e alla probabile necessità della traduzione di documenti. In ogni caso, il par. 5 dell'art. 43 prescrive che i termini indicati nella Convenzione non sono prorogabili in relazione alla distanza, sostituendosi così a eventuali disposizioni nazionali in questo senso. Nessun termine è indicato nella Convenzione nel caso in cui la parte contro cui è chiesta l'esecuzione sia domiciliata in uno Stato non vincolato dalla Convenzione. In assenza di ogni indicazione, la determinazione di tale termine è lasciata al diritto nazionale dello Stato richiesto.

154. In entrambe le ipotesi di ricorso la trattazione del ricorso ha luogo nel contraddittorio delle parti. L'art. 43 par. 3 si limita a richiamare al riguardo le "norme sul procedimento in contraddittorio". In mancanza di ulteriori indicazioni, il procedimento è quello ordinario previsto dal diritto nazionale del giudice richiesto, a condizione che sia idoneo a garantire la presenza di tutte le parti. A questo fine, se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non compare nel procedimento sul ricorso proposto dall'istante, il giudice dovrà applicare le disposizioni dell'art. 26, paragrafi da 2 a 4, anche se la parte convenuta non è domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato dalla Convenzione.¹⁹⁵ Scopo di questa disposizione è di salvaguardare i diritti della difesa, tanto più bisognosi di protezione in quanto il procedimento sul ricorso dell'istante contro il diniego della dichiarazione di esecutorietà rappresenta l'ultima opportunità per il debitore di difendersi e di far valere la eventuale insussistenza dei requisiti per il riconoscimento della decisione straniera.¹⁹⁶

b) Ambito e portata del controllo in sede di ricorso ai sensi dell'art. 43 (Articolo 45)

155. Il giudice davanti al quale è proposto un ricorso contro la decisione relativa alla dichiarazione di esecutività procede ad un esame della sentenza alla luce dei motivi la cui eventuale sussistenza comporterebbe che essa non sia riconosciuta, e conseguentemente non possa essere dichiarata esecutiva. Vi è anche in questa fase una presunzione favorevole al riconoscimento, nel senso che il giudice non si pronuncia sull'esistenza di condizioni di riconoscibilità, ma piuttosto sull'esistenza o inesistenza dei motivi di rifiuto menzionati negli articoli 34 e 35.

Nel caso di ricorso del creditore che ha proposto l'istanza nella prima fase del procedimento, poiché il rigetto può conseguire solo ad un esame formale sulla base dell'attestato, il ricorrente dovrà inevitabilmente dedurre tutti i motivi di rifiuto, allegandone l'inesistenza nella specie; e il giudice dovrà pronunciarsi su tutti, dato che l'eventuale esistenza anche di uno solo di essi comporterebbe il rigetto del ricorso.

¹⁹⁵ Il par. 4 dell'art. 43 riprende così la disposizione del par. 2 dell'art. 40 della Convenzione del 1988.

¹⁹⁶ Cfr. anche Relazione Jenard, p. 53.

Quando invece il ricorso sia proposto dalla parte contro cui è chiesta l'esecuzione, questa potrà limitarsi a dedurre l'esistenza di uno o più motivi di rifiuto, senza necessariamente sollevarli tutti. Ciò pone il problema dei limiti entro i quali il giudice sia vincolato dalle deduzioni del ricorrente nell'esaminare il ricorso.

156. La questione se il giudice del ricorso possa considerare d'ufficio tutti o alcuni dei motivi di non riconoscibilità della decisione straniera è stata a lungo dibattuta nel Gruppo ad hoc che ha elaborato la nuova procedura per l'esecuzione delle decisioni, con particolare riguardo alla manifesta contrarietà del riconoscimento della decisione all'ordine pubblico. Alla luce della considerazione che il diniego di riconoscimento risponde, in caso di contrarietà all'ordine pubblico, ad un interesse generale che non può essere lasciato interamente nella disponibilità delle parti, è parso a molti esperti che la soppressione del suo esame nella prima fase del procedimento dovesse essere controbilanciata dalla possibilità di una verifica d'ufficio nella seconda fase, anche nell'ipotesi in cui il debitore ometta di sollevare la relativa eccezione. Nella stessa prospettiva, di un riequilibrio della soppressione di un controllo dei motivi di rifiuto nella prima fase, è apparso a diversi esperti che dovesse essere rafforzato il controllo del c.d. ordine pubblico processuale nella seconda fase, anche al di là di quanto prevede specificamente il par. 2 dell'art. 34, facendone oggetto di verifica d'ufficio da parte del giudice della seconda fase.

Questo dibattito non trova riscontro in alcuna specificazione normativa circa i poteri del giudice che si pronuncia sul ricorso. L'art. 45 par. 1 si limita a stabilire che il giudice "rigetta", nel caso di ricorso dell'istante, o "revoca la dichiarazione di esecutività", nel caso di ricorso della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, "solo per uno dei motivi contemplati dagli articoli 34 e 35". Esso indica cioè l'oggetto della verifica del giudice e i motivi che possono determinarne la decisione, non anche le modalità della verifica. L'assenza di una indicazione normativa comporta pertanto che la questione se il giudice possa accertare i motivi di rifiuto d'ufficio o su istanza di parte è questione che dovrà essere risolta dal giudice stesso alla luce dell'interesse pubblico che l'ordinamento al quale appartiene può avere ad intervenire per impedire il riconoscimento della decisione. Quando questo interesse pubblico non sussista e il motivo di rifiuto appaia posto essenzialmente nell'interesse della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, l'onere di dedurre la esistenza sarà lasciato alla parte interessata. Una valutazione in proposito non può pertanto che essere effettuata alla luce del diritto nazionale.

157. È stato inoltre prospettato il dubbio se possa nella seconda fase farsi valere che la decisione straniera non rientra nell'ambito materiale di applicazione della Convenzione. Già si è avvertito che il rilascio dell'attestato da parte del giudice d'origine implica l'attestazione che la decisione rientra nell'ambito della Convenzione. Questa attestazione, nella misura in cui comporti una valutazione giuridica, potrebbe essere oggetto di contestazione in sede di ricorso, con il conseguente insorgere di un problema di interpretazione della Convenzione, che dovrebbe essere risolto alla stregua della giurisprudenza della Corte di giustizia e, permanendo il dubbio e sussistendone le condizioni, mediante un eventuale ricorso per interpretazione pregiudiziale a quest'ultima, ai sensi del trattato istitutivo della Comunità europea. In ogni caso, è tassativamente vietato, in virtù dell'art. 45 par. 2 della Convenzione, che possa essere introdotto per questa via un riesame del merito della decisione straniera.

158. Anche nella seconda fase, e per quando essa possa essere di maggiore durata della prima per i controlli che comporta, il giudice deve pronunciarsi senza indugio, nei tempi più brevi consentiti dal diritto nazionale, in omaggio al principio per il quale deve essere assicurata la circolazione delle decisioni senza ostacoli, compresi quelli derivanti dai ritardi nelle procedure intese all'esecuzione.

c) *Ulteriori ricorsi (Articolo 44)*

159. La decisione che conclude la seconda fase, pronunciata sul ricorso proposto dall'istante o dalla parte contro cui è chiesta l'esecuzione, è impugnabile solo col ricorso previsto nell'Allegato IV della Convenzione, il quale elenca, per ciascuno Stato vincolato dalla Convenzione, il ricorso a una giurisdizione superiore, normalmente solo per motivi di diritto, o addirittura esclude ogni ricorso.¹⁹⁷ Nessuna indicazione è fornita nell'art. 44 della Convenzione in ordine allo svolgimento di questo ulteriore ricorso a disposizione delle parti. Se ne deduce che esso è disciplinato dal diritto nazionale di ciascuno Stato e si svolge con le modalità da esso previste, anche per quanto riguarda il termine per la sua proposizione, e nei limiti della revisione in esso consentiti, normalmente ristretti a motivi di diritto. In ogni caso, in virtù dell'art. 45 della Convenzione, il controllo del giudice è, anche in questa fase, limitato ai motivi di rifiuto contemplati dagli articoli 34 e 35. Poiché, come si è detto, il diritto nazionale restringe di regola la revisione in questo grado di giudizio a motivi di diritto, la revisione della decisione del giudice inferiore in ordine ai motivi di cui agli articoli 34 e 35 sarà condotta nei limiti in cui implichi la correzione di valutazioni giuridiche e non coinvolgerà accertamenti di mero fatto.

Vale anche per questo grado di giudizio, inoltre, la norma che in nessun caso la decisione straniera può essere oggetto di riesame nel merito e che il giudice deve pronunciarsi senza indugio.

d) *Impugnazione della decisione straniera di cui si chiede l'esecuzione (Articolo 46)*

160. La disciplina della facoltà, per il giudice davanti al quale pende un ricorso ai sensi degli articoli 43 o 44, di sospendere il procedimento se la decisione è impugnata nello Stato d'origine non ha richiesto emendamenti. L'art. 46 riproduce l'art. 38 della Convenzione del 1988 e non richiede ulteriori commenti.¹⁹⁸

¹⁹⁷ È il caso di Malta, che non prevede alcun ricorso ad altro giudice, eccetto che per i procedimenti in materia di obbligazioni alimentari.

¹⁹⁸ Cfr. in proposito Relazione Jenard, p. 52.

4 – Provvedimenti provvisori o cautelari (Articolo 47)

161. L'art. 47 contiene un'importante e significativa innovazione rispetto alla corrispondente disposizione della Convenzione del 1988, il cui art. 39 stabiliva che in pendenza del termine per l'opposizione e fino alla definizione di quest'ultima può procedersi solo a provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione. Mentre questa disposizione, che subordina l'adozione di misure conservative alla conclusione della prima fase relativa al rilascio della dichiarazione di esecutività, è stata mantenuta nel par. 3 dell'art. 47, il par. 1 dello stesso articolo esprime l'idea che l'adozione di provvedimenti conservativi può aver luogo prima della notificazione della dichiarazione di esecutività, e fintantoché non sia stato statuito su eventuali ricorsi. Pur trovandosi d'accordo sull'opportunità di adottare una disposizione in questo senso, il Gruppo ad hoc ha a lungo discusso della sua collocazione, se cioè questa dovesse figurare nella sezione relativa all'esecuzione, o piuttosto immediatamente dopo la norma (art. 33) che prevede l'autorità della decisione straniera senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, come inizialmente proposto dalla Commissione.¹⁹⁹

162. La questione della collocazione della nuova disposizione era in parte connessa con la questione se alle decisioni che presentano i requisiti per il riconoscimento potesse darsi un principio di esecuzione prima della dichiarazione di esecutività, nel senso di permettere l'adozione di tutte quelle misure di esecuzione non aventi un carattere definitivo. Si è tuttavia rilevato a questo proposito che vi è una differenza tra misure conservative e misure che possono essere adottate nel quadro dell'esecuzione provvisoria e che potrebbero porsi problemi se in uno Stato potesse cominciarsi un processo esecutivo suscettibile di essere poi interrotto per il mancato rilascio della dichiarazione di esecutività. Anche se in alcuni ordinamenti giuridici l'adozione di misure conservative costituisce la prima fase del processo di esecuzione, la generalizzazione di questa impostazione avrebbe potuto rappresentare una interferenza col diritto processuale nazionale, derogando il principio seguito normalmente che il processo esecutivo è lasciato alla normativa dei singoli Stati e non è modificato dalla Convenzione.²⁰⁰

¹⁹⁹ Cfr. COM (97) 609 def., che prevedeva l'inserimento di un articolo, dopo l'attuale articolo 33, del seguente tenore: "le decisioni pronunciate in uno Stato contraente, anche se non sono esecutive o non sono ancora dichiarate esecutive nello Stato in cui se ne chiede l'esecuzione..., sono costitutive, per le condanne pronunciate, dell'esistenza di un credito che permette di adottare i provvedimenti provvisori e cautelari contemplati dallo Stato in cui l'esecuzione viene richiesta".

²⁰⁰ Cfr. in proposito Corte di giustizia, 2.7.1985, 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank/Brasserie du Pêcheur*, Raccolta, 1981, punto 18.

Per queste ragioni, e per evitare che la nuova disposizione potesse essere interpretata come modificativa del diritto nazionale, si è preferito inserirla nell'articolo che riguarda l'adozione di provvedimenti provvisori o cautelari in connessione con la dichiarazione di esecutività della sentenza. Il par. 1 dell'art. 47, d'altra parte, si esprime nel senso che, quando una decisione deve essere riconosciuta, nulla osta a che l'istante chieda provvedimenti provvisori o cautelari senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività, e dunque prima del rilascio di quest'ultima, lasciando intendere che la richiesta presuppone comunque che il creditore voglia procedere all'esecuzione della decisione.

Il par. 1 dell'art. 47 consente dunque, innovando rispetto al testo precedente, di adottare provvedimenti provvisori o cautelari dal momento in cui la decisione straniera è esecutiva nello Stato d'origine, e sempre che essa riunisca i requisiti per il suo riconoscimento nello Stato richiesto, indipendentemente dal rilascio della dichiarazione di esecutività. Quanto ai provvedimenti che possono essere adottati, l'art. 47 rinvia al diritto nazionale dello Stato richiesto per la loro tipologia, per il tipo e il valore dei beni che possono esservi assoggettati, per le loro condizioni di validità, nonché per le modalità della loro esecuzione e per il controllo della loro legittimità.²⁰¹ Va peraltro tenuto presente che il diritto nazionale, al quale la Convenzione rinvia, non può in alcun caso portare al risultato di rimettere in discussione i principi posti in materia, in modo espresso o tacito, dalla Convenzione e deve pertanto essere applicato in modo da assicurare la sua compatibilità con i principi espressi dall'art. 47,²⁰² che attribuiscono all'istante il diritto di chiedere l'adozione di provvedimenti provvisori o cautelari fin dal momento della esecutività della decisione nello Stato d'origine.

²⁰¹ Cfr. sul punto Corte di giustizia, 3.10.1985, 119/84, *Capelloni e Aquilini/Pelkmans*, Raccolta, 3147, punto 11.

²⁰² Corte di giustizia, 3.10.1985, 119/84, cit., punto 21.

163. I due paragrafi successivi dell'art. 47 riproducono, invertendo l'ordine, i paragrafi 2 e 1 dell'art. 39 della Convenzione precedente, lasciando inalterata la possibilità di adottare provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione in pendenza del termine per il ricorso, ai sensi dell'art. 43 par. 5, contro la dichiarazione di esecutività e fino a quando non sia stata presa una decisione in materia, in un momento quindi successivo al rilascio della dichiarazione di esecutività. Come in passato in relazione alla Convenzione del 1988, poiché la dichiarazione di esecutività implica l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari, il creditore può far procedere direttamente a tali provvedimenti, senza necessità di ottenere un'autorizzazione specifica, anche quando questa fosse normalmente richiesta dal diritto processuale nazionale del giudice adito.²⁰³ Vigge anche in questo caso il principio che l'applicazione del diritto nazionale non può rimettere in discussione i principi posti dalla Convenzione, secondo i quali il diritto di procedere a provvedimenti cautelari trova la sua origine nella decisione che dichiara l'esecutività, rendendo così ingiustificata una seconda decisione nazionale che dia un'autorizzazione specifica e distinta. Né potrebbe il diritto nazionale subordinare la possibilità per il creditore di procedere a misure cautelari alla prestazione di una garanzia, che finirebbe per costituire una condizione ulteriore all'adozione delle misure stesse, non ammessa dal chiaro dettato della Convenzione; il Gruppo *ad hoc* ha esaminato e rifiutato una proposta di emendamento dell'art. 47 in questo senso.

²⁰³ Corte di giustizia, 3.10.1985, 119/84, cit. punti 25-26.

164. Con l’inserimento della nuova disposizione, la Convenzione tratta pertanto dei provvedimenti provvisori o cautelari in relazione a tre distinte situazioni: la prima di carattere generale disciplinata dall’art. 31, che interessa essenzialmente, anche se non sempre necessariamente in modo esclusivo, il periodo in cui l’attività processuale principale ha luogo nello Stato d’origine, la seconda nello Stato richiesto quando alla decisione straniera deve essere rilasciata la dichiarazione di esecutività e fino al rilascio di quest’ultima (art. 47 par. 1), la terza dopo il rilascio della dichiarazione di esecutività durante il termini per il ricorso contro quest’ultima e fino a quando il giudice non si sia pronunciato su di essa (art. 47 par. 3). Nelle disposizioni che riguardano queste situazioni la Convenzione, per la determinazione dei provvedimenti che possono essere adottati e per la loro disciplina e ammissibilità, fa ampio riferimento al diritto nazionale, il quale può tuttavia trovare applicazione solo nell’ambito dei principi posti dalla Convenzione stessa e, come si è visto, non può portare a risultati incompatibili con tali principi. Ciò riguarda anche e in particolare l’accertamento delle condizioni che in ogni caso concreto giustificano l’adozione di un provvedimento cautelare. Queste sono regolate dal diritto nazionale, ma nell’applicarle il giudice dovrà tener conto del fatto che la valutazione delle condizioni fondamentali dell’esistenza di un *fumus boni iuris* e di un *periculum in mora* deve essere effettuata alla luce e nel rispetto delle finalità alle quali risponde la disciplina della Convenzione nei tre distinti momenti sopra menzionati.

Pertanto, mentre nell’adottare un provvedimento ai sensi dell’art. 31 il giudice potrà valutare liberamente l’esistenza sia del *fumus boni iuris* sia del *periculum in mora*, in applicazione dell’art. 47 par. 1 il *fumus* è insito nella decisione sottoposta a riconoscimento e un suo autonomo accertamento sarebbe incompatibile col principio che l’istante può chiedere provvedimenti cautelari sulla base della decisione straniera; l’accertamento del giudice appare quindi limitato al pericolo nel ritardo. Quando infine al provvedimento cautelare si proceda in virtù dell’art. 47 par. 3, è precluso qualsiasi accertamento tanto del *fumus boni iuris* quanto del *periculum in mora*, dato che la dichiarazione di esecutività implica l’autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari e una valutazione delle condizioni che li giustificano distinta da quella dei requisiti per il rilascio della dichiarazione di esecutività, e ulteriore rispetto ad essa, non è ammessa dalla Convenzione.

5 – Altre disposizioni concernenti l'esecuzione

a) Esecuzione per capi ed esecuzione parziale (Articolo 48)

165. La disposizione dell'art. 48 par. 1, che prevede la possibilità di dichiarare l'esecutività solo per uno o più capi della domanda sulla quale ha statuito la decisione straniera è identica a quella dell'art. 42 della Convenzione del 1988, salvi gli adattamenti redazionali necessari dovuti alla nuova procedura, secondo la quale il giudice non "accorda" l'esecuzione, ma semplicemente "rilascia" la dichiarazione di esecutività. Le ipotesi più probabili sono quella che un capo della decisione possa essere contrario all'ordine pubblico, o che l'istante chieda la dichiarazione di esecutività solo per uno o più capi della statuizione non avendo interesse agli altri, o più frequentemente che la decisione straniera pronunci su capi che rientrano ed altri che non rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione. A questo proposito deve rilevarsi che per l'applicazione della disposizione non è necessario che si tratti di capi della decisione anche formalmente distinti. Una decisione che prevede in una statuizione unica più prestazioni, solo alcune delle quali sono comprese nel campo di applicazione materiale della Convenzione, può essere dichiarata in parte esecutiva, qualora emergano chiaramente gli scopi ai quali corrispondono rispettivamente le varie parti della prestazione disposta.²⁰⁴

²⁰⁴ Così Corte di giustizia, 27.2.1997, C-220/95, *Van den Boogaert/Laumen*, Raccolta, I-1147, punti 21-22, con riferimento a una decisione inglese che disponeva con la stessa statuizione in merito sia ai rapporti patrimoniali sia alle obbligazioni alimentari fra coniugi in un procedimento di divorzio.

166. Invariata è anche, salvi anche in questo caso adattamenti redazionali, la norma del par. 2 che permette all'istante di chiedere una dichiarazione di esecutività parziale, anche nell'ambito di uno stesso capo di domanda in cui non sia possibile distinguere parti diverse della statuizione in relazione al loro scopo. Al Gruppo *ad hoc* è stata posta la questione se questa disposizione dovesse essere abolita in considerazione della natura automatica della prima fase della procedura e del tenore dell'art. 52, che vieta la riscossione di imposte, diritti o tasse proporzionali al valore della controversia.²⁰⁵ La disposizione non trova però la sua giustificazione in motivi di ordine fiscale e la sua soppressione avrebbe potuto far intendere che il creditore fosse sempre obbligato a chiedere l'esecutività per l'intera prestazione disposta nella decisione. In virtù del par. 2, rimasto inalterato, l'istante, il cui credito sia stato in parte estinto dopo la pronuncia della decisione straniera, potrebbe pertanto domandare all'autorità che rilascia l'attestato di indicare che l'esecuzione viene chiesta solo fino a concorrenza di un certo importo, oppure potrebbe fare tale richiesta nella seconda fase della procedura, aperta col suo ricorso o con quello della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione.

²⁰⁵ Su cui v. *infra*, n. 169.

b) *Decisioni che applicano una penalità (Articolo 49)*

167. Questa disposizione riprende letteralmente la corrispondente disposizione della Convenzione del 1988, che prevede che le decisioni che applicano una penalità sono esecutive nello Stato richiesto solo se l'ammontare della penalità – per esempio una penalità di mora – è stato fissato definitivamente dal giudice dello Stato d'origine.²⁰⁶ Come è stato rilevato, la disposizione lascia insoluto il quesito se rientrino nella disposizione anche le penalità pecuniarie inflitte per inosservanza di una decisione, che vadano a vantaggio non della parte creditrice, ma dello Stato.²⁰⁷ La opportunità di un chiarimento della norma in questo senso è stata prospettata nel corso dei lavori di revisione. Il Gruppo *ad hoc* ha preferito tuttavia non intervenire sul testo della disposizione con una precisazione che includesse espressamente le penalità a favore dello Stato, data la natura penale che una condanna a favore dello Stato può rivestire e il conseguente rischio di introdurre un aspetto penale in una Convenzione dedicata alla materia civile e commerciale. Ne consegue che potrebbero considerarsi contemplate dalla disposizione soltanto le penalità a favore dello Stato di cui sia chiaro il carattere civile e a condizione che l'esecuzione sia richiesta dal privato nel procedimento inteso alla dichiarazione di esecutività della sentenza, indipendentemente dal fatto che il beneficiario del pagamento della penalità sia lo Stato.

²⁰⁶ Cfr. Relazione Jenard, pp. 53-54.

²⁰⁷ Relazione Schlosser, n. 213.

168. È rimasto invariato il principio sotteso alla disposizione secondo cui, qualora l'istante abbia beneficiato in tutto o in parte del gratuito patrocinio o di un'esenzione delle spese nello Stato d'origine, egli beneficia dell'assistenza più favorevole o dell'esenzione delle spese più ampia prevista dal diritto dello Stato richiesto (si rimanda pertanto a Relazione Jenard, p. 54; Relazione Schlosser, nn. 223-224). La sua applicazione ha tuttavia una più ampia portata in quanto abbraccia l'intera procedura prevista nella sezione 2 sull'esecuzione, comprese le procedure di ricorso.²⁰⁸ Ai fini della sua applicazione non rilevano le condizioni per cui una persona beneficia del gratuito patrocinio o è esente da spese, la cui determinazione dipende dal diritto dello Stato d'origine e non costituisce oggetto di riesame. Si ricorda in proposito che l'indicazione se l'istante sia ammesso al gratuito patrocinio figura nell'attestato rilasciato dall'autorità che ha emesso la decisione sottoposta a riconoscimento ed esecuzione e costituisce la premessa sufficiente per l'ammissione al beneficio nello Stato richiesto.

Quanto al par. 2 dell'art. 50, motivato dalla necessità di tener conto dell'attività delle autorità amministrative di alcuni Stati in materia alimentare avente carattere gratuito, l'esigenza in esso rappresentata è stata verificata anche con riferimento alla Norvegia, che è stata pertanto aggiunta agli Stati (Danimarca e Islanda) che già figuravano nella corrispondente disposizione della Convenzione del 1988.

²⁰⁸ L'articolo 44 della Convenzione di Lugano del 1988 ne limitava l'applicazione alle "procedure di cui agli articoli da 32 a 35".

d) *Cauzione per le spese, imposte, diritti o tasse (Articoli 51-52)*

169. L'art. 51 riproduce la corrispondente disposizione della Convenzione del 1988.²⁰⁹ Si è discusso dell'opportunità di estendere il divieto dell'imposizione della *cautio judicatum solvi* al procedimento originario per le persone che hanno la residenza abituale in uno Stato vincolato dalla Convenzione. Ha prevalso tuttavia l'orientamento favorevole a non intervenire sugli ordinamenti nazionali con una norma uniforme non strettamente necessaria ad assicurare la libertà di circolazione delle sentenze. Va peraltro tenuto conto che per diversi Stati vincolati dalla Convenzione il divieto di imporre una cauzione a causa della qualità di straniero o per difetto di domicilio o residenza nel paese già risulta dalla convenzione dell'Aja del 1° marzo 1954 sulla procedura civile (art. 17) e dalla successiva convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 intesa a facilitare l'accesso internazionale alla giustizia (art. 14), e che per gli Stati membri della Comunità europea la cauzione è comunque vietata se basata sulla cittadinanza.

L'art. 52 riproduce l'art. III del protocollo n. 1 della Convenzione del 1988 e vieta la riscossione nello Stato richiesto di imposte, diritti o tasse proporzionali al valore della controversia nel procedimento relativo al rilascio di una dichiarazione di esecutività.

²⁰⁹ Cfr. Relazione Jenard, p. 54.

CAPITOLO V

ATTI PUBBLICI E TRANSAZIONI GIUDIZIARIE

1 – Atti pubblici (Articolo 57)

170. L'art. 57 riprende sostanzialmente, con alcune modifiche per adattarla alla nuova Convenzione, la corrispondente disposizione (art. 50) della Convenzione del 1988 (per il commento della quale si rimanda a Relazione Jenard, p. 56; e Relazione Schlosser, n. 226).²¹⁰ La Corte di giustizia ha avuto modo di precisare i criteri oggettivi che devono essere applicati per determinare quando si sia in presenza di un atto suscettibile di essere dichiarato esecutivo ai sensi di questa disposizione. Secondo la Corte, il carattere autentico degli atti che rientrano nell'ambito dell'art. 50 deve essere dimostrato in modo incontestabile e, poiché gli atti tra privati non possiedono di per sé tale carattere, l'intervento di un'autorità pubblica o di qualsiasi altra autorità legittimata dallo Stato d'origine è necessario per conferire loro la qualifica di atti autentici.²¹¹ Questa interpretazione della Corte trova d'altra parte conferma nella relazione alla Convenzione del 1988, che sottolinea che l'autenticità dell'atto deve essere stata attestata da un'autorità pubblica e deve riguardare il contenuto dell'atto e non solo la sua firma.²¹² Naturalmente, possono essere dichiarati esecutivi solo atti che siano tali nello Stato d'origine.

Ai sensi del par. 2 dell'art. 57, sono considerate atti pubblici anche le convenzioni in materia di obbligazioni alimentari concluse davanti ad autorità amministrative e da esse autenticate. L'inserimento di questa disposizione vuole tenere conto del fatto che in alcuni Stati le questioni alimentari sono trattate, anziché da autorità giudiziarie, da autorità amministrative abilitate a ricevere accordi fra le parti e ad autenticarli, rendendoli esecutivi.

²¹⁰ Va precisato che, nella versione italiana della Convenzione, alla precedente denominazione degli atti considerati "atti autentici" è stata sostituita la nuova denominazione "atti pubblici". La modificazione risponde essenzialmente all'opportunità di tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, come illustrato nel testo.

²¹¹ Corte di giustizia, 17.6.1999, C-260/97, *Unibank/Christensen*, Raccolta, I-3715, punto 15, con riferimento all'art. 50 della Convenzione di Bruxelles.

²¹² Relazione Jenard-Möller, punto 72.

171. Agli atti pubblici si applica la nuova procedura per la dichiarazione di esecutività prevista dagli articoli 38 e seguenti della Convenzione. Nella seconda fase, il rigetto dell'istanza o la revoca della dichiarazione di esecutività possono essere pronunciate dal giudice soltanto se l'esecuzione dell'atto pubblico è manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato richiesto. La limitazione dei motivi di rifiuto all'ordine pubblico riprende quanto già indicato nella Convenzione del 1988. Quanto alla procedura per la dichiarazione di esecutività, essa prende le mosse, come per le decisioni giudiziarie, dal rilascio di un attestato da parte dell'autorità competente dello Stato vincolato dalla Convenzione presso la quale l'atto è stato formato o registrato, sulla base di un formulario apposito riportato nell'Allegato VI della Convenzione. Esso deve, fra altro, riportare l'indicazione dell'autorità che ha autenticato l'atto, tanto nel caso in cui essa sia intervenuta nella sua formazione quanto nel caso in cui essa abbia provveduto alla sua registrazione. La designazione dell'autorità abilitata a rilasciare il certificato compete a ciascuno Stato interessato e può, negli Stati in cui esiste l'istituto notarile, essere rappresentata anche da un notaio.

L'applicazione della procedura per la dichiarazione di esecutività può richiedere qualche adattamento in relazione agli atti pubblici e deve avvenire tenendo conto della diversa natura del documento a cui dare esecuzione. Così, ad esempio, il riferimento dell'art. 46 ai mezzi ordinari di impugnazione nello Stato d'origine ai fini della sospensione del procedimento può comprendere, nel caso di atti pubblici, un procedimento di primo grado, se questo è il procedimento seguito nello Stato d'origine per impugnare la validità di un atto pubblico.

2 – Transazioni giudiziarie (Articolo 58)

172. L'art. 58 conferma l'equiparazione delle transazioni giudiziarie concluse davanti a un giudice ed esecutive nello Stato d'origine agli atti pubblici ai fini della dichiarazione di esecutività, già disposta nella Convenzione del 1988 (su cui si rimanda a Relazione Jenard, p. 56). A differenza degli atti pubblici, tuttavia, la procedura per la dichiarazione di esecutività si basa non sull'apposito attestato predisposto per questi ultimi, bensì sul medesimo attestato riportato nell'Allegato V per le decisioni giudiziarie.

CAPITOLO VI

DISPOSIZIONI GENERALI E TRANSITORIE

1 – Disposizioni generali (Articoli 59-62)

1. Domicilio (Articoli 59-60)

173. Gli articoli 59 e 60 riguardano la definizione della nozione di domicilio rispettivamente delle persone fisiche e delle società e persone giuridiche. Di esse si è dato conto in occasione dell'esame delle norme generali sulla competenza giurisdizionale (supra, nn. 26-33).

2. Violazione non dolosa davanti a giudici penali (Articolo 61)

174. L'art. 61 riproduce la disposizione dell'art. II del protocollo n. 1 della Convenzione del 1988, ed è stato considerato in connessione con l'art. 5 n. 4 (supra, nn. 64-66).

3. Definizione del termine “giudice” (Articolo 62)

175. La Convenzione utilizza a più riprese il termine “giudice” per indicarne la competenza, i poteri in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, e in generale il ruolo nel sistema di cooperazione giudiziaria da essa previsto e disciplinato. Tale termine, se inteso nel significato più ristretto di autorità formalmente inserita nella struttura giudiziaria di uno Stato, potrebbe non comprendere, in alcuni ordinamenti, tutte le autorità che svolgono una delle funzioni che la Convenzione assegna a un giudice. È il caso, ad esempio, di talune competenze attribuite dal diritto islandese e norvegese ad autorità amministrative in materia di obbligazioni alimentari, che nella Convenzione sono considerate di competenza del giudice; o della competenza attribuita dal diritto svedese ad autorità regionali amministrative che occasionalmente svolgono funzioni giudiziarie in tema di procedimenti sommari di esecuzione.

L'equiparazione di tali autorità al giudice era disposta, nella Convenzione del 1988, nell'art. V-bis del protocollo n. 1.²¹³ La Convenzione adotta ora una norma più generale, assegnando al termine "giudice" un significato più ampio e ricomprendendovi ogni autorità che in un ordinamento statale è competente per le materie rientranti nel suo ambito di applicazione materiale. Con questa formulazione la determinazione degli organi giurisdizionali implicati nell'applicazione della Convenzione dipende dalla funzione che svolgono piuttosto che dalla loro qualificazione formale in base a diritto nazionale. Diversamente dalla specifica disposizione dell'art. V-bis del protocollo n. 1 – e dalla parallela disposizione dell'art. 62 del Regolamento Bruxelles I²¹⁴ – il carattere generale dell'art. 62 permette di farvi rientrare autorità amministrative anche diverse da quelle attualmente esistenti in Stati vincolati dalla Convenzione, e di evitare la necessità di una revisione di quest'ultima nel caso di adesione di altri Stati. Esso permette anche di far rientrare nella nozione di "giudice" autorità o uffici creati nell'ambito della CE, quale ad esempio l'Ufficio comunitario dei marchi con sede ad Alicante, al quale sono attribuite certe competenze giurisdizionali in materia di proprietà industriale.

²¹³ Cfr. in proposito Relazione Jenard-Möller, nn. 106-107.

²¹⁴ Che ricomprende espressamente nel termine « giudice » l'autorità pubblica svedese per l'esecuzione forzata in caso di ingiunzioni di pagamento (*kronofogdemyndighet*).

2 – Disposizioni transitorie (Articolo 63)

176. L'art. 63 riproduce la corrispondente disposizione (art. 54) della Convenzione del 1988 e stabilisce nel par. 1 l'applicabilità della Convenzione solo alle azioni giudiziarie proposte e agli atti pubblici ricevuti dopo la sua entrata in vigore nello Stato d'origine, o nello Stato richiesto quando si tratta del riconoscimento e dell'esecuzione di una decisione o di un atto pubblico. Il par. 2 riafferma la norma secondo cui le decisioni rese dopo l'entrata in vigore della Convenzione ma iniziate prima di tale data sono riconosciute conformemente al titolo III, se le norme di competenza del titolo II sono state rispettate o se la competenza è fondata su una convenzione in vigore tra lo Stato d'origine e lo Stato richiesto. A questa norma il par. 2 fa tuttavia precedere una disposizione secondo cui da un controllo della competenza si prescinde se nello Stato d'origine l'azione è stata proposta dopo l'entrata in vigore, tanto nello Stato d'origine quanto nello Stato richiesto, della Convenzione del 1988. Le decisioni emanate su domande proposte nel vigore della Convenzione del 1988 sono pertanto assimilate a quelle pronunciate nel vigore della nuova Convenzione.

È stato soppresso, in quanto giudicato obsoleto, il par. 3 dell'art. 54, che riguardava la competenza dei giudici inglesi e irlandesi attribuita con la scelta della legge applicabile a un contratto effettuata prima dell'entrata in vigore della Convenzione del 1988.

Il nuovo testo non contiene più la disposizione dell'art. 54-bis, che stabiliva che per un periodo di tre anni dall'entrata in vigore della Convenzione del 1988 la competenza in materia marittima sarebbe stata determinata dalle disposizioni dei punti da 1 a 7 dell'articolo medesimo per Danimarca, Grecia, Irlanda, Islanda, Norvegia, Finlandia e Svezia, salva l'entrata in vigore per tali Stati prima di tale data della convenzione per l'unificazione di alcune regole sul sequestro conservativo delle navi, conclusa a Bruxelles il 10 maggio 1952. La disposizione è ormai superata, sia per il decorso dei tre anni, sia perché la menzionata convenzione del 1952 è ora in vigore per la maggior parte degli Stati interessati.²¹⁵

²¹⁵ In particolare, hanno ratificato la convenzione la Danimarca (2.5.1989), la Norvegia (1°.11.1994) e la Finlandia (21.12.1995); vi hanno aderito l'Irlanda (17.10.1989) e la Svezia (30.4.1993). Ai sensi dell'art. 15 della convenzione, l'entrata in vigore è avvenuta sei mesi dopo la notifica dello strumento di ratifica o di adesione. La Grecia aveva già ratificato la convenzione in data 27.2.1967, prima della Convenzione del 1988. Solo l'Islanda non risulta avere ancora aderito alla convenzione.

CAPITOLO VII

RELAZIONI CON ALTRI ATTI NORMATIVI

177. Le relazioni della Convenzione di Lugano con il Regolamento Bruxelles I, con la Convenzione di Bruxelles e con l'accordo tra la CE e la Danimarca sono già state esaminate in precedenza (v. supra, nn. 18-22). Qui di seguito si tratta dei rapporti con altre convenzioni.

1. Relazioni con convenzioni relative alle stesse materie (Articoli 65 e 66)

178. L'art. 65 riproduce, con gli opportuni adattamenti redazionali richiesti dalla Convenzione dopo la revisione, la corrispondente disposizione (art. 55) della Convenzione del 1988, riaffermando il principio per cui la Convenzione sostituisce, nei rapporti fra gli Stati vincolati dalla medesima, le convenzioni concluse fra due o più di essi quando tali convenzioni trattino delle stesse materie oggetto della Convenzione. Sono fatti salvi i riferimenti operati a convenzioni di questo tipo dall'art. 63 par. 2, dall'art. 66, e dall'art. 67, riferimento quest'ultimo che è stato aggiunto in quanto non figurava nella corrispondente disposizione della Convenzione del 1988.²¹⁶ A differenza di quest'ultima, inoltre, l'art. 65 non elenca tutte le Convenzioni che sono sostituite, ma rinvia in proposito all'Allegato VII.

L'art. 66 è pure rimasto invariato rispetto alla corrispondente disposizione (art. 56) della Convenzione del 1988, e stabilisce che le convenzioni che vengono sostituite continuano a produrre il loro effetti nelle materie che non rientrano nel campo di applicazione della Convenzione di Lugano.

²¹⁶ Cfr. in proposito Relazione Jenard, p. 59; Relazione Jenard-Möller, n. 77.

2. Relazioni con convenzioni relative a materie particolari (art. 67)

179. La disposizione della Convenzione del 1988 sulle relazioni con convenzioni relative a materie particolari (art. 57) era stata ritenuta da alcuni oscura e di difficile interpretazione, e quindi bisognosa di un riesame al fine di evitare possibili incertezze interpretative. Tuttavia, il Gruppo *ad hoc* ha ritenuto di non dover intervenire in modo significativo sul testo normativo, stimando che i chiarimenti forniti nelle relazioni alla Convenzione di Bruxelles nella versione del 1978 e alla Convenzione di Lugano del 1988 fossero sufficienti ad evitare la maggioranza dei dubbi suscettibili di porsi nell'applicazione della disposizione. Si richiama qui pertanto integralmente il commento fornito da tali relazioni cfr. Relazione Schlosser, nn. 238-246; Relazione Jenard-Möller, nn. 79-84).

Va peraltro rilevato che, se la disposizione è rimasta invariata per quanto attiene al principio della prevalenza di convenzioni esistenti e future relative a materie particolari sulla Convenzione di Lugano (par. 1) e alla possibilità di fondare la competenza sulla convenzione particolare anche se il convenuto è domiciliato nel territorio di un altro Stato vincolato dalla Convenzione che non è parte della convenzione speciale, purché nel rispetto dell'art. 26 (par. 2), tale principio si applica soltanto nella misura prevista dalla convenzione relativa a materia particolare. La norma sulla priorità delle convenzioni relative a materie particolari costituisce infatti una deroga alla norma generale secondo la quale è la Convenzione che ha priorità sulle altre convenzioni concluse dagli Stati in materia di competenza giurisdizionale, di modo che essa va interpretata restrittivamente, nel senso cioè di escludere l'applicazione della Convenzione unicamente alle questioni disciplinate espressamente dalla convenzione speciale.²¹⁷

²¹⁷ Cfr. in questo senso Corte di giustizia, 6.12.1994, C-406/92, *Tatry/Maciej Rataj*, Raccolta, I-5439, punti 24-25, 27, con riferimento all'applicazione della Convenzione di Bruxelles in tema di litispendenza e connessione, quando questi aspetti non siano regolati dalla convenzione speciale che si limiti a stabilire alcune norme di competenza (nella specie si trattava della convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi).

180. L'art. 67 pone inoltre una limitazione alla conclusione di convenzioni future che non figurava nella Convenzione del 1988, disponendo che la Convenzione di Lugano non osta alla conclusione di siffatte convenzioni, ma facendo salvi gli obblighi derivanti da altri accordi fra alcune parti contraenti. Deve ricordarsi che il Regolamento Bruxelles I (art. 71) non prevede la possibilità della conclusione di convenzioni relative a materie particolari e si riferisce solo alle convenzioni già esistenti per dichiararne la continua applicabilità. La norma del regolamento è in linea con la competenza della Comunità, piuttosto che degli Stati membri, a concludere convenzioni in materia di competenza giurisdizionale e riconoscimento delle sentenze che possano incidere sul Regolamento Bruxelles I, competenza confermata dalla Corte di giustizia nel parere 1/03 del 7 febbraio 2006, dal quale si evince che essa ha carattere esclusivo nelle materie che rientrano nel campo di applicazione del regolamento.²¹⁸ Deve concludersene che gli Stati membri della Comunità europea non possono concludere altri accordi relativi a materie particolari, se non nei limiti, improbabili, in cui non sussista in ordine ad essi competenza comunitaria o nella misura in cui possano essere autorizzati dalla CE a stipularli.

181. Una modificazione che in qualche misura si collega a quanto ora detto è stata apportata in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Resta in proposito inalterata la norma secondo cui le decisioni emesse in uno Stato vincolato dalla Convenzione di Lugano sulla base di una competenza prevista da una convenzione relativa a una materia particolare sono riconosciute ed eseguite ai sensi del titolo III della Convenzione di Lugano (par. 3), nonché la possibilità di aggiungere, ai motivi di rifiuto previsti dal titolo III, quello fondato sulla circostanza che lo Stato richiesto non sia parte della convenzione speciale se la parte contro la quale è chiesto il riconoscimento o l'esecuzione ha il domicilio in tale Stato (par. 4). A tale motivo viene ad aggiungersi, nel par. 4, quello fondato sul domicilio di tale parte in uno Stato membro della CE, se lo Stato richiesto è membro della CE e la convenzione speciale dovrebbe essere conclusa dalla Comunità, se cioè la sua conclusione è di competenza non degli Stati membri ma della Comunità stessa. La norma è intesa ad evitare che vengano riconosciute ed eseguite nella CE decisioni basate su norme di competenza il cui contenuto avrebbe dovuto essere negoziato dalle istituzioni comunitarie.

²¹⁸ Cfr. *supra*, n. 7.

Dopo la modificazione così introdotta, se per esempio il giudice svizzero ha fondato la propria competenza su una convenzione relativa a una materia particolare, la decisione da lui emanata sarà riconosciuta negli altri Stati vincolati dalla Convenzione di Lugano a norma del titolo III di quest'ultima. Se la parte contro la quale è chiesto il riconoscimento o l'esecuzione è domiciliata nello Stato richiesto, il riconoscimento può essere rifiutato. Questa norma si applica tanto se lo Stato richiesto non è membro della CE (per esempio la Norvegia) quanto se ne è membro (per esempio la Francia). Quest'ultimo Stato può tuttavia rifiutare di riconoscere ed eseguire la decisione anche se la parte contro cui si procede è domiciliata in un altro Stato membro della CE (per esempio l'Italia), se la convenzione speciale applicata dal giudice svizzero per fondare la propria competenza concerne una materia che rientra nella competenza comunitaria. Resta salva la possibilità di riconoscere la decisione sulla base della legislazione nazionale dello Stato richiesto.

182. Ai sensi del par. 5, resta infine inalterata la disposizione secondo cui trovano applicazione le condizioni di riconoscimento ed esecuzione eventualmente previste da una convenzione relativa a una materia particolare di cui siano parti lo Stato d'origine e lo Stato richiesto, salva restando la possibilità di applicare la Convenzione di Lugano quanto alle procedure per il riconoscimento e l'esecuzione.

Alle convenzioni in materia particolare sono assimilati gli atti comunitari sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, come dispone il protocollo n. 3 (su cui infra, n. 206).

3. Relazioni con convenzioni relative ad obblighi di non riconoscimento (Articolo 68)

183. L'art. 68 riprende in larga misura, con qualche adattamento redazionale, la corrispondente disposizione della Convenzione del 1988 (art. 59) e riconosce la continua applicabilità delle convenzioni con cui gli Stati vincolati dalla Convenzione di Lugano si siano impegnati con uno Stato terzo a non riconoscere una decisione emanata in un altro Stato vincolato dalla Convenzione nei confronti di un convenuto domiciliato o abitualmente residente in tale Stato terzo, quando la decisione sia fondata, in un caso previsto dall'art. 4, soltanto sulle competenze di cui all'art. 3 par. 2 della Convenzione. Tale norma, già prevista dalla Convenzione di Bruxelles per attenuare nella CE le conseguenze del riconoscimento delle sentenze pronunciate sulla base di norme di competenza esorbitanti,²¹⁹ era stata successivamente ripresa nella Convenzione di Lugano, unitamente alla limitazione della possibilità di concludere accordi di questo tipo con paesi terzi, che il par. 2 esclude in talune ipotesi in cui la competenza del giudice dello Stato d'origine della decisione si fondi sulla presenza in tale Stato di beni appartenenti al convenuto o sul sequestro da parte dell'attore di beni ivi esistenti.²²⁰

²¹⁹ Cfr. Relazione Jenard, p. 61.

²²⁰ Questa limitazione era stata introdotta nella Convenzione di Bruxelles dalla convenzione di adesione del 1978: cfr. Relazione Schlosser, n. 249-250.

184. La portata della disposizione è ulteriormente attenuata nella nuova Convenzione. Mentre la Convenzione del 1988 riconosceva l'applicabilità di convenzioni di questo tipo già esistenti o future, lasciando pertanto liberi gli Stati di concluderne altre, il par. 1 della nuova Convenzione si riferisce in via generale ai soli accordi anteriori alla sua entrata in vigore e limita la possibilità di concludere convenzioni future all'ipotesi che tale conclusione non sia contraria ad obblighi derivanti da altri accordi fra alcuni Stati contraenti. Va a questo riguardo ricordato, in particolare, che il Regolamento Bruxelles I (art. 72) non contiene un riferimento alla possibilità di concludere accordi futuri, ma attribuisce rilievo solo agli accordi anteriori alla sua entrata in vigore, implicitamente vietando agli Stati membri di concludere accordi di questo tipo. Come già rilevato a proposito dell'art. 67,²²¹ anche questa disposizione è in linea con la competenza della Comunità, piuttosto che degli Stati membri, a concludere accordi in materia di competenza giurisdizionale e riconoscimento delle sentenze che possano incidere sul Regolamento Bruxelles I, competenza confermata dalla Corte di giustizia nel parere 1/03 del 7 febbraio 2006, dal quale si evince che essa ha carattere esclusivo.²²² Alla luce di queste considerazioni, pertanto, solo gli Stati non membri della CE vincolati dalla Convenzione hanno ora, ai sensi dell'art. 68, la facoltà di concludere con paesi terzi accordi che contengano obblighi di non riconoscimento.

Il mantenimento della possibilità per gli Stati di concludere accordi futuri di non riconoscimento con Stati terzi ha indotto il Gruppo ad hoc a non accogliere la proposta intesa a sopprimere il par. 2 dell'art. 68 per allinearne il contenuto con la corrispondente disposizione del Regolamento Bruxelles I – che ovviamente non contiene tale paragrafo, essendo questo destinato ad operare solo ammettendo la facoltà degli Stati di concludere accordi futuri di questo tipo – e a conservare la limitazione esistente in tale paragrafo alla libertà degli Stati già esistente in precedenza.

²²¹ Cfr. *supra*, n. 180.

²²² Cfr. *supra*, n. 7.

CAPITOLO VIII

DISPOSIZIONI FINALI

1 – Firma, ratifica ed entrata in vigore (Articolo 69)

185. La Convenzione è aperta alla firma della CE, della Danimarca e degli Stati che, alla data della firma, sono membri dell'EFTA. Come già si è avvertito (*supra*, n. 8), hanno firmato la Convenzione, il 30 ottobre 2007, la CE, la Svizzera, la Norvegia e l'Islanda e, il 5 dicembre 2007, la Danimarca. La Convenzione è soggetta a ratifica e, come per la Convenzione del 1988, ne è depositario il Consiglio federale svizzero, che la conserva nell'Archivio federale (cfr. art. 79). L'entrata in vigore è fissata al primo giorno del sesto mese successivo alla data in cui la CE e un membro dell'EFTA avranno depositato gli strumenti di ratifica. Si tratta di un termine doppio rispetto a quello per l'entrata in vigore della Convenzione del 1988, deciso in considerazione dei tempi necessari per procedere all'adattamento della legislazione interna degli Stati vincolati dalla Convenzione. Per gli Stati che ratifichino o aderiscano successivamente, tuttavia, la Convenzione entra in vigore il primo giorno del terzo mese successivo al deposito dello strumento di ratifica o di adesione.

A decorrere dalla sua entrata in vigore, e per le parti contraenti fra le quali entra in vigore, la Convenzione sostituisce la Convenzione del 1988. Fa eccezione la disposizione dell'art. 3, par. 3 del protocollo n. 2, che come si vedrà (*infra*, n. 201) mantiene in vigore il sistema di scambio di informazioni sulla giurisprudenza nazionale previsto dal protocollo n. 2 della Convenzione del 1988 fino alla sua sostituzione con un nuovo sistema. Nella misura in cui si verifica, si tratta comunque di una sostituzione integrale: il par. 6 dell'art. 69 dispone a questo riguardo che ogni riferimento alla Convenzione del 1988 contenuto in altri atti normativi si intende fatto alla presente Convenzione.

186. La Convenzione ha anche rappresentato l'occasione per risolvere il problema dell'esclusione dei territori non europei degli Stati membri, ai quali si applicava la Convenzione di Bruxelles, dall'ambito di applicazione territoriale del Regolamento Bruxelles I ai sensi dell'art. 299 del trattato CE (cfr. art. 68 del Regolamento Bruxelles I). In virtù del par. 7 dell'art. 69, nelle relazioni fra gli Stati membri della CE e tali territori la Convenzione sostituisce la Convenzione di Bruxelles (e il protocollo di interpretazione del 1971) a decorrere dalla sua entrata in vigore per quei territori a norma dell'art. 73, par. 2.

2 - Adesione (Articoli 70-73)

187. La Convenzione ha modificato e semplificato la procedura per l'adesione di altri Stati alla Convenzione, che prevedeva il "patrocinio" di uno Stato contraente e una funzione attiva del depositario per ottenere le informazioni necessarie a stabilire l'idoneità dello Stato desideroso di aderire alla Convenzione.²²³ Questo sistema è stato giudicato poco funzionale, anche perché può portare a un eventuale rifiuto dell'ammissione dello Stato terzo, nonostante il patrocinio di uno Stato contraente, e perché può provocare una competizione nel patrocinio di Stati terzi. È stato inoltre sottolineato che il ruolo dello Stato depositario deve essere neutrale, e che la procedura di adesione non può pertanto essere basata su un invito di tale Stato ad aderire. In considerazione di ciò è stata prevista una procedura diversa, che comporta una dichiarazione positiva di accettazione di richieste di adesione, pur dopo che siano stati effettuati gli opportuni controlli sul sistema giudiziario e processuale dello Stato richiedente.

A questo proposito la Convenzione opera una distinzione a seconda che si tratti dell'adesione di Stati che diventino membri dell'EFTA dopo la firma della Convenzione (art. 70, par. 1 lett. a) o degli Stati membri della CE che agiscano a nome e per conto di certi territori non europei facenti parte del loro territorio o delle cui relazioni sono responsabili (art. 70, par. 1 lett. b),²²⁴ o che si tratti invece di qualsiasi altro Stato terzo, anche non europeo (art. 70, par. 1 lett. c). In ogni caso la procedura di adesione si apre con una domanda rivolta al depositario – corredata di una traduzione in inglese e francese, per non imporre oneri di traduzione al depositario – ma la procedura successiva è diversa: per gli Stati di cui alle lett. a) e b) essa è disciplinata dall'art. 71, per gli Stati di cui alla lett. c) essa è invece regolata dall'art. 72.

L'art. 71 dispone che lo Stato richiedente deve semplicemente fare le comunicazioni richieste per l'applicazione della Convenzione, che sono previste dagli allegati da I a IV e dall'allegato VII, ed eventualmente presentare dichiarazioni a norma degli articoli I e II del protocollo n. 1. Tali informazioni devono essere trasmesse dal depositario alle altre parti contraenti. Dopo questi adempimenti, può essere effettuato il deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato richiedente.

²²³ Cfr. art. 62 della Convenzione del 1988, su cui v. Relazione Jenard-Möller, nn. 89-90.

²²⁴ Dai negoziati è emerso, a richiesta della Danimarca, che la condizione della Groenlandia e delle Isole Faroe, attualmente esistente con riguardo alla Convenzione del 1988, continuerà con la nuova Convenzione di Lugano. Cfr. in proposito Relazione Jenard-Möller, punto 95.

Diversa è la procedura prevista dall'art. 72 per gli altri Stati richiedenti di cui alla lett. c) del par. 1. Oltre alle comunicazioni richieste per l'applicazione della Convenzione e le eventuali dichiarazioni di cui al protocollo n. 1, ogni altro Stato che intenda aderire alla Convenzione deve fornire al depositario una serie di informazioni riguardanti il suo ordinamento giudiziario, con particolare riguardo alla nomina e all'indipendenza dei giudici, le sue norme di procedura civile e sull'esecuzione delle decisioni e le sue norme di diritto internazionale privato e processuale civile. Tali informazioni sono trasmesse dal depositario alle altre parti contraenti, che devono esprimere il loro consenso all'adesione, impegnandosi a cercare di farlo entro un anno. Ottenuto il consenso, il depositario invita lo Stato richiedente ad aderire depositando lo strumento di adesione. Tuttavia, le parti contraenti conservano la facoltà di sollevare obiezioni all'adesione prima dell'entrata in vigore della stessa, cioè fino al primo giorno del mese successivo al deposito dello strumento di adesione. Se ciò avviene, la Convenzione entra in vigore soltanto fra lo Stato aderente e le parti contraenti che non hanno sollevato obiezioni all'adesione.

188. La procedura da ultimo descritta si applica non solo ad altri Stati ma anche ad organizzazioni di integrazione economica regionale (OIER) diverse dalla CE, che già partecipa alla Convenzione e per la cui partecipazione questa già prevede le disposizioni necessarie. In proposito la sessione diplomatica dell'ottobre 2006 ha discusso se fosse necessario inserire una menzione specifica di tali organizzazioni, accanto alla espressione "qualsiasi altro Stato" che figura alla lett. c) del par. 1 dell'art. 70. Si era sottolineato che una indicazione espressa avrebbe permesso l'adesione di simili organizzazioni senza modificare il testo della Convenzione, e che l'eventualità di una tale adesione era resa concreta dal fatto che negoziati con organizzazioni già erano in corso nel quadro della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. Questi vantaggi sono peraltro attenuati dalla flessibilità della nuova Convenzione di Lugano, che rende più agevole apportare gli emendamenti necessari per l'adesione di simili organizzazioni, in relazione alle caratteristiche di ciascuna. Si è verificato infine un consenso sulla non necessità di una menzione esplicita delle OIER nel contesto presente e nel prossimo futuro, fermo restando che la Convenzione è aperta all'adesione di organizzazioni di questo tipo.

189. Con riferimento alle procedure di adesione, previste tanto dall'art. 71 quanto dall'art. 72, si è infine discusso se fosse opportuno inserire nella Convenzione una "clausola federale" al fine di permettere l'adesione di Stati in cui si applicano due o più sistemi di diritto in diverse unità territoriali, senza la necessità di modificare il testo convenzionale per tenere conto delle esigenze di tali Stati nell'attuazione degli obblighi che ne derivano. Alcuni Stati federali non hanno infatti una competenza centrale ad accettare una convenzione per conto delle loro unità federate, di modo che certe norme dovrebbero essere adattate a questo fine e una clausola federale consentirebbe di farlo senza una revisione del testo convenzionale. Della necessità di una simile clausola si è d'altra parte dubitato, dal momento che la Convenzione sottopone l'adesione a una procedura specifica che permette di prendere in esame possibili riserve rese necessarie da una struttura di tipo federale. L'idea dell'inserimento di una clausola federale è stata infine abbandonata e nessun riferimento si ritrova nel testo della Convenzione a Stati in cui si applichino più sistemi di diritto in diverse unità territoriali. Rimane naturalmente aperta la possibilità di concordare apposite modalità per l'adesione di Stati federali alla Convenzione.

3 – Denuncia, revisione della Convenzione e modificazione degli allegati (Articoli 74 - 77)

190. Ai sensi dell'art. 74 la Convenzione è conclusa per un periodo illimitato e può essere in qualsiasi momento denunciata con effetto un anno dopo la scadenza di sei mesi dalla notifica della denuncia al depositario.

191. In virtù dell'art. 76, ogni parte contraente può chiedere la revisione della presente convenzione. La procedura di revisione prevede la convocazione del comitato permanente di cui all'art. 4 del protocollo n. 2 (su cui v. infra, n. 202), composta dai rappresentanti delle parti contraenti, il quale procede alle necessarie consultazioni ai fini della revisione, salva la convocazione successiva, se opportuna, di una conferenza diplomatica per adottare norme che modifichino la Convenzione. Questa procedura si applica alla Convenzione e ai tre protocolli ad essa annessi, elencati nell'art. 75 e dichiarati parte integrante della Convenzione.

Mette conto di ricordare che il progetto di convenzione sottoposto alla conferenza diplomatica del 2006 elencava altri due protocolli, rispettivamente (n. 4) sui diritti di proprietà industriale comunitari, di cui si è parlato a proposito dell'art. 22 n. 4 ²²⁵ e (n. 5) sulle relazioni tra la Convenzione e la convenzione dell'Aja del 2005 sugli accordi elezione di foro.²²⁶ In particolare quest'ultimo progetto di protocollo disponeva in merito all'applicazione, da parte dei giudici degli Stati vincolati dalla Convenzione, delle norme contenute nell'art. 26 paragrafi 2 e 3 della convenzione dell'Aja,²²⁷ che stabiliscono quando tale convenzione non pregiudica l'applicazione di altre convenzioni, e dunque anche della Convenzione di Lugano. Secondo il progetto di protocollo il giudice di uno Stato vincolato dalla Convenzione di Lugano dovrebbe sospendere – ai sensi dell'art. 6 della convenzione dell'Aja – il procedimento davanti a lui pendente qualora il convenuto contesti la giurisdizione sulla base dell'esistenza di una clausola di elezione di foro a favore di un giudice di un altro Stato vincolato dalla Convenzione, e dovrebbe spogliarsi della giurisdizione ove il giudice scelto dalle parti affermi la propria giurisdizione ai sensi dell'art. 5 della convenzione dell'Aja. La conferenza diplomatica ha infine deciso di non inserire il protocollo, sia considerando che la convenzione dell'Aja non è ancora in vigore sia perché la soluzione proposta nel protocollo altera il sistema di litispendenza della Convenzione di Lugano in occasione dell'esistenza di una clausola di elezione di foro, sia perché nella maggior parte dei casi è prevedibile che non sorga un conflitto nell'applicazione dei due strumenti internazionali, di modo che la previsione di norme specifiche di coordinamento non è apparsa strettamente necessaria.

192. Procedure diverse sono invece previste per i nove allegati alla Convenzione, ai quali si è avuto modo di fare riferimento a più riprese nel corso della presente relazione esplicativa. Si tratta di procedure semplificate di revisione e proprio l'opportunità di permettere la modificazione del testo senza gli appesantimenti e le formalità della ordinaria procedura di revisione è alla base della decisione di far figurare una serie di informazioni relative all'applicazione della Convenzione, nonché i formulari per gli attestati previsti da certe disposizioni, in allegati piuttosto che nel testo della Convenzione come avveniva nella Convenzione del 1988.

L'art. 77 prevede al riguardo due diverse procedure di revisione degli allegati, a seconda del loro contenuto, con un diverso grado di semplificazione.

²²⁵ Cfr. *supra*, n. 101.

²²⁶ Convenzione del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro, adottata dalla 20^a sessione della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato.

²²⁷ V. relazione esplicativa di T. Hartley e M. Dogaouchi sulla Convenzione dell'Aia, punti 271-282.

Una prima procedura riguarda gli allegati che prevedono informazioni sull'applicazione della Convenzione che devono essere comunicate dagli Stati vincolati dalla stessa, e cioè: norme nazionali sulla competenza di cui all'art. 3 par. 2 e all'art. 4 par. 2 (Allegato I), giudici o autorità competenti per l'istanza di cui all'art. 39 (Allegato II), giudici competenti per il ricorso di cui all'art. 43 par. 2 (Allegato III), ricorsi proponibili in virtù dell'art. 44 (Allegato IV); nonché convenzioni sostituite ai sensi dell'art. 65 (Allegato VII). Le comunicazioni sono effettuate dagli Stati al depositario entro un termine ragionevole prima dell'entrata in vigore e successivamente quando intervengano modificazioni, aggiunte o soppressioni. Il compito di adeguare gli allegati spetta al depositario, previa consultazione del comitato permanente a norma dell'art. 4 del protocollo n. 2.

Diversamente è disposto per gli altri allegati che prevedono i formulari riguardanti l'attestato relativo alle decisioni e transazioni giudiziarie di cui agli articoli 54 e 58 (Allegato V) e l'attestato relativo agli atti pubblici di cui all'art. 57 par. 4 (Allegato VI), le lingue della Convenzione ai sensi dell'art. 79 (Allegato VIII) e l'applicazione dell'art. II del protocollo n. 1 (Allegato IX). In questo caso ogni richiesta di modificazione è sottoposta dal comitato permanente di cui all'art. 4 del protocollo n. 2 e da questo direttamente adottata, senza necessità della convocazione di una conferenza diplomatica delle parti contraenti.

4 – Notificazioni del depositario e lingue della Convenzione (Articoli 78 e 79)

193. Si tratta di disposizioni ricorrenti nella prassi convenzionale che non richiedono particolari commenti.

CAPITOLO IX

PROTOCOLLI ALLEGATI ALLA CONVENZIONE

1 – Protocollo n. 1 relativo ad alcuni problemi di competenza, procedura ed esecuzione

194. Questo protocollo si presenta notevolmente semplificato rispetto al corrispondente protocollo n. 1 della Convenzione del 1988, grazie in parte alla contestuale revisione della Convenzione di Bruxelles che ha portato al Regolamento Bruxelles I, nel quale la disciplina differenziata di situazioni analoghe è ridotta al minimo in considerazione delle esigenze di uniformità che caratterizzano la legislazione comunitaria europea. Scompare, ad esempio, la clausola che prevedeva un trattamento speciale per il convenuto domiciliato nel Lussemburgo, dichiarando inapplicabile nei suoi confronti l'art. 5 n. 1 in materia di obbligazioni contrattuali e attribuendo effetto alle clausole di elezione del foro competente solo in seguito ad accettazione espressa e specifica da parte di quest'ultimo (art. I del protocollo precedente). Tale trattamento speciale era stato invece mantenuto nel Regolamento Bruxelles I (art. 63), limitatamente tuttavia ad un periodo di sei anni dall'entrata in vigore del regolamento, ed è pertanto non più applicabile.

Nel protocollo non figura più neppure la disposizione relativa alle controversie tra il capitano e un membro dell'equipaggio di una nave marittima immatricolata in alcuni Stati (art. V-ter del protocollo precedente) mantenuta in vigore nel Regolamento Bruxelles I riguardo solo alla Grecia e al Portogallo limitatamente a un periodo di sei anni (art. 64 del Regolamento Bruxelles I). Altre disposizioni si trovano invece incorporate, con identica o diversa portata, nel testo della Convenzione. È il caso della disposizione sulla competenza dell'ufficio europeo dei brevetti (art. V-quinquies del protocollo precedente) inserita con modificazioni nell'art. 22 n. 4 (cfr. supra, n. 99).

195. Delle disposizioni rimaste nel protocollo già si è offerto il commento in altri luoghi della presente relazione esplicativa, in particolare dell'art. I in materia di comunicazione o notificazione di atti giudiziari ed extragiudiziari sub art. 26, dell'art. II in tema di chiamata in garanzia o altra chiamata di terzo sub art. 6 n. 2, e dell'art. III in materia di riserve all'art. 34 par. 2 e nei confronti di Stati terzi che aderiscano alla Convenzione rispettivamente sub art. 34 e sub art. 41. Si rimanda pertanto ai luoghi indicati.

Va soltanto aggiunto che l'art. IV del protocollo esplicitamente precisa che le dichiarazioni contemplate dal protocollo stesso possono essere revocate in qualsiasi momento mediante notificazione al depositario. La revoca acquista efficacia il primo giorno del terzo mese successivo alla notifica. Trattasi di disposizione descrittiva di una facoltà che le parti contraenti avrebbero comunque, che ha tuttavia lo scopo di attirare la loro attenzione sull'opportunità di rivedere tali dichiarazioni e di revocarle quando non siano più strettamente indispensabili, a beneficio dell'uniformità della normativa prevista dalla Convenzione.

2 – Protocollo n. 2 relativo all'interpretazione uniforme della convenzione e al comitato permanente

1. Osservazioni generali

196. Come in relazione alla Convenzione del 1988, il protocollo n. 2 concerne l'interpretazione uniforme della Convenzione e, aggiunge il suo titolo, il comitato permanente, che già era stato istituito col protocollo precedente. Tuttavia, sia le regole sull'interpretazione sia il ruolo del comitato permanente risultano notevolmente modificati dalla nuova normativa. Ciò è dovuto in larga misura all'esigenza di tener conto della partecipazione della CE alla Convenzione in luogo degli Stati membri, e alla conseguente opportunità di rinforzare il ruolo della Corte di giustizia, nonché di assicurare un meccanismo il più possibile flessibile e rapido per eventuali revisioni della Convenzione, che consentano di adeguarla all'evoluzione del diritto comunitario.

Una prospettiva di questo genere si ricava già dal preambolo, che non si limita a notare il legame sostanziale tra la Convenzione e gli atti normativi di cui all'art. 64 e la conseguente competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi sull'interpretazione di questi ultimi, ma considera che la Convenzione stessa diventa parte integrante del diritto comunitario e che pertanto la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi anche sulla sua interpretazione da parte dei giudici degli Stati membri per quanto riguarda la sua applicazione. Il preambolo continua precisando che la revisione parallela delle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano ha portato a un testo comune riveduto fondato sulle decisioni della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, che tale testo è stato incorporato nel Regolamento Bruxelles I, il quale a sua volta costituisce la base per la nuova Convenzione di Lugano, per concluderne che è auspicabile evitare interpretazioni divergenti e conseguire un'interpretazione uniforme dei diversi strumenti normativi, condizione questa necessaria per creare uno spazio giudiziario comune agli Stati membri della CE e agli Stati partecipanti alla Convenzione di Lugano come parti contraenti.

2. L'obbligo di tener conto della giurisprudenza precedente (Articoli 1 e 2)

197. Sulla base dei principi enunciati nel preambolo l'art. 1 del protocollo obbliga i giudici a tenere debitamente conto non soltanto, come la corrispondente norma del protocollo n. 2 della Convenzione del 1988, delle decisioni dei giudici degli altri Stati vincolati dalla Convenzione, ma anche di quelle della Corte di giustizia relative sia alla Convenzione stessa e alla precedente Convenzione del 1988 sia agli atti normativi di cui all'art. 64 par. 1, in primo luogo dunque al Regolamento Bruxelles I.

Va precisato che tale obbligo trova la sua giustificazione nell'identità delle disposizioni della Convenzione e del Regolamento e sussiste nella misura in cui esista un pieno parallelismo fra di esse. Quando invece vi sia divergenza fra i due testi, i giudici degli Stati vincolati dalla Convenzione saranno obbligati a tenere conto solo delle decisioni emesse dagli altri giudici statali in applicazione delle norme della Convenzione.

Per i giudici degli Stati membri della CE, tale obbligo è subordinato agli obblighi che a loro derivano dal trattato che istituisce la CE e dall'accordo del 2005 tra questa e la Danimarca. Pur essendo la convenzione uno strumento formalmente separato dal Regolamento Bruxelles I e indipendente da questo, le sue disposizioni possono essere sottoposte all'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia da parte di giudici degli Stati membri, ai sensi degli articoli 234 e 68 del trattato CE, in quanto esse formano parte integrante del diritto comunitario. Ma anche quando la procedura di interpretazione pregiudiziale venga attivata in relazione al Regolamento Bruxelles I, l'esistenza di disposizioni identiche a quelle della Convenzione comporta che l'interpretazione della Corte di giustizia abbia inevitabilmente conseguenze anche sul chiarimento del significato e della portata delle norme della Convenzione.

Quando la Corte sia richiesta di dare la sua interpretazione, quest'ultima ha comunque effetto vincolante nel caso concreto, di modo che il giudice deve non solo tenerne conto, ma uniformarsi ad essa nel decidere il caso davanti a lui pendente. L'obbligo degli Stati membri della CE è quindi diverso e più stringente di quello dei giudici degli Stati non membri parti della Convenzione di Lugano, ai quali il par. 1 del protocollo impone il meno preciso obbligo di "tenere debitamente conto" dei principi definiti dalle pertinenti decisioni della Corte di giustizia.

198. Va tuttavia ricordato che scopo del protocollo è di impedire interpretazioni divergenti e di conseguire un'interpretazione quanto più uniforme delle disposizioni della Convenzione e del Regolamento Bruxelles I, nonché degli altri atti menzionati all'art. 64. A questo fine è opportuno che le posizioni degli Stati non membri della CE vengano prese in considerazione dalla Corte di giustizia quando è chiamata a dare la sua interpretazione. Non potendo i giudici degli Stati non membri attivare a questo scopo la procedura di interpretazione pregiudiziale, l'art. 2 del protocollo dà a tali Stati la facoltà di presentare memorie e osservazioni scritte, nel caso in cui la Corte sia adita a titolo pregiudiziale da un giudice di uno Stato membro della CE. Questa facoltà è disciplinata dall'art. 23 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia²²⁸ e non riguarda soltanto la Convenzione, ma si estende agli atti normativi di cui all'art. 64 par. 1, in considerazione dell'incidenza che la loro interpretazione può avere sull'interpretazione delle disposizioni, per lo più identiche, della Convenzione.

3. Lo scambio di informazioni sulla giurisprudenza nazionale e comunitaria pertinente (Articolo 3)

199. L'obbligo imposto ai giudici degli Stati vincolati dalla Convenzione di tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia e degli altri giudici nazionali implica la necessità di istituire un sistema efficiente di informazioni sulle decisioni emesse in applicazione della Convenzione, della precedente Convenzione del 1988, del Regolamento Bruxelles I e degli altri atti normativi di cui all'art. 64. L'esigenza di un sistema efficiente è particolarmente evidente in relazione alla giurisprudenza nazionale, tenuto conto dell'alto numero di Stati vincolati dalla Convenzione, i quali hanno sistemi processuali diversi e utilizzano lingue diverse di cui sarebbe impossibile pretendere la conoscenza da parte di tutti i giudici nazionali.

²²⁸ Protocollo n. 6 allegato al trattato sull'Unione europea, al trattato che istituisce la Comunità europea e al trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica.

Il protocollo n. 2 della Convenzione del 1988 aveva creato un sistema di scambio di informazioni essenzialmente basato sulla trasmissione da parte di ciascuno Stato contraente a un organismo centrale, individuato nel cancelliere della Corte di giustizia, delle decisioni emesse in applicazione della Convenzione di Lugano e della Convenzione di Bruxelles, nella classificazione di tali decisioni da parte dell'organismo centrale e nella trasmissione del materiale documentario così predisposto alle autorità nazionali degli Stati contraenti e alla Commissione delle Comunità europee. Un comitato permanente composto di rappresentanti degli Stati contraenti (di cui si dirà infra) poteva essere convocato per procedere a scambi di opinioni sullo sviluppo della giurisprudenza comunicata agli Stati dall'organismo centrale.

In applicazione di queste disposizioni, il comitato permanente è stato effettivamente riunito dal Governo svizzero, depositario della Convenzione del 1988, con cadenza annuale. Dopo avere proceduto nei primi anni a un semplice scambio di informazioni, il comitato, a partire dalla quinta sessione, tenutasi a Interlaken il 18 settembre 1998, ha strutturato i suoi lavori prevedendo la presentazione di una relazione sulla giurisprudenza sviluppatasi nell'anno precedente, elaborata da alcuni rappresentanti scelti con criteri di rotazione, e la discussione di tale relazione, al fine di mettere in luce le divergenze interpretative sorte davanti ai giudici nazionali e di prospettare quelle suscettibili di prodursi in futuro, in vista della loro composizione.

200. A questo sistema di scambio di informazioni l'art. 3 del nuovo protocollo apporta notevoli variazioni. Il compito di istituire un nuovo sistema di scambio di informazioni è affidato alla Commissione delle Comunità europee, la quale deve attenersi ad alcuni criteri: il sistema deve essere accessibile al pubblico, deve contenere le decisioni dei giudici di ultimo grado e della Corte di giustizia, deve inoltre contenere le decisioni particolarmente importanti passate in giudicato, e deve riguardare le decisioni emesse in applicazione della Convenzione, della Convenzione del 1988 e degli atti normativi di cui all'art. 64 par. 1, e quindi in particolare del Regolamento Bruxelles I. Le decisioni devono essere classificate e corredate di un riassunto. A differenza del protocollo precedente, l'art. 3 non parla di traduzioni, ma è evidente che le decisioni classificate dovranno essere tradotte almeno in parte, se non in tutte le lingue degli Stati vincolati dalla Convenzione, almeno in alcune lingue che permettano l'accesso alla generalità dei giudici che devono tenerne conto nell'applicazione della Convenzione.

L'obbligo di istituire un sistema di informazione accessibile al pubblico è di particolare importanza e innova rispetto al sistema precedente, in cui l'obbligo di informazione era limitato agli Stati e ai loro rappresentanti in seno al comitato permanente, anche se in pratica la cancelleria della Corte di giustizia permetteva un accesso all'informazione ad un pubblico più vasto di operatori del diritto (avvocati, giudici, notai, docenti universitari, ecc.). Il nuovo sistema dovrà garantire in modo più organico l'accesso alla giurisprudenza da parte di chiunque vi abbia interesse consentendo di utilizzare in modo più agevole e completo la giurisprudenza sviluppata sulla Convenzione.

Resta fermo l'obbligo delle autorità degli Stati vincolati dalla Convenzione di trasmettere le decisioni alla Commissione. Quanto al cancelliere della Corte di giustizia, il suo compito sarà di effettuare una selezione delle cause di particolare interesse per il funzionamento della Convenzione e di presentarle a una riunione di esperti per il loro esame, ai sensi dell'art. 5 del protocollo (v. infra).

201. Fino all'istituzione del nuovo sistema da parte della Commissione, il sistema precedente affidato alla Corte di giustizia continuerà ad applicarsi. Potrà tuttavia trovare immediata applicazione l'esame della giurisprudenza raccolta dal cancelliere e trasmessa agli Stati da parte della riunione di esperti prevista dall'art. 5 del protocollo anziché da parte del comitato permanente composto dai rappresentanti delle parti contraenti di cui all'art. 3 del protocollo precedente. A quest'ultimo comitato, infatti, l'art. 4 del nuovo protocollo assegna compiti diversi.

4. Il comitato permanente dei rappresentanti delle parti contraenti (Articolo 4)

202. Il protocollo n. 2 della Convenzione del 1988 prevedeva la istituzione di un comitato permanente di rappresentanti degli Stati contraenti, alle cui riunioni le Comunità europee (Commissione, Consiglio e Corte di giustizia) e l'EFTA potevano partecipare in qualità di osservatori, col compito di esaminare lo sviluppo della giurisprudenza oggetto dello scambio di informazioni di cui si è parlato in precedenza, i rapporti fra la Convenzione e altre convenzioni su materie particolari, nonché, alla luce di questo esame, di considerare l'opportunità che venisse intrapresa una revisione della Convenzione su punti particolari, formulando raccomandazioni al riguardo.

L'art. 4 del nuovo protocollo mantiene l'istituzione del comitato permanente che, essendo limitato alle parti contraenti, ha una composizione più ristretta del comitato precedente, dato che gli Stati membri della CE sono sostituiti da quest'ultima. La composizione del nuovo comitato non si presenta quindi come ideale per svolgervi quello scambio di informazioni e quella discussione sulla giurisprudenza nazionale che vi aveva luogo nel vigore della Convenzione del 1988, di modo che gli sono state affidate funzioni diverse e più importanti nel contesto del funzionamento e della revisione della Convenzione.

203. Si tratta di funzioni di consultazione e di revisione normativa. Sotto il primo profilo, al comitato è affidato il compito di procedere a consultazioni sulle relazioni tra la Convenzione e altri atti normativi internazionali, sull'applicazione dell'art. 67, compresi i progetti di adesione ad atti relativi a materie particolari e le proposte normative ai sensi del protocollo n. 3, sulla revisione eventuale della convenzione ai sensi dell'art. 76, sulle modifiche degli allegati da I a IV e dell'allegato VII ai sensi dell'art. 77 par. 1. Rientrano in queste funzioni anche le competenze in tema di adesione di nuovi Stati, in relazione a cui il comitato può porre agli Stati aderenti di cui all'art. 70 par. 1 lett. c) domande sui rispettivi ordinamenti e sull'attuazione della Convenzione, esaminando gli eventuali adeguamenti da apportare alla Convenzione per la sua applicazione negli Stati aderenti. In tutte queste materie il comitato ha il compito di discutere aspetti del funzionamento della Convenzione, svolgendo attività preparatoria, se del caso, per una conferenza di revisione della Convenzione.

204. Sotto il profilo della revisione normativa, tuttavia, il comitato permanente ha anche funzioni più importanti di quelle di discussione e di preparazione di decisioni. Ad esso è stato attribuito il compito di decidere direttamente su certi aspetti che implicano una modifica della Convenzione e dei suoi allegati. In particolare, il comitato può accettare nuove versioni linguistiche facenti fede ai sensi dell'art. 73 par. 3 e apportare le opportune modifiche all'allegato VIII. Inoltre, può adottare modifiche degli allegati V e VI ai sensi dell'art. 77 par. 2. Infine, può essere convocato per discutere la revoca delle dichiarazioni e riserve delle parti contraenti ai sensi del protocollo n. 1 e decidere in merito alle conseguenze di tale revoca, effettuando le opportune modifiche all'allegato IX. Si tratta di funzioni importanti, che nel quadro normativo della Convenzione del 1988 avrebbero richiesto la convocazione di una conferenza diplomatica degli Stati contraenti per modificare il testo della Convenzione e che sono fatte oggetto di una procedura di revisione semplificata, agevolata dal fatto che una serie di dati e informazioni non sono state inserite nel testo della Convenzione ma negli allegati.

La procedura è ulteriormente semplificata dal potere conferito al comitato di stabilire il proprio regolamento interno per definire il suo funzionamento e il suo processo decisionale, e dal fatto che tale regolamento deve prevedere la possibilità che tanto la funzione di consultazione quanto la funzione che comporta decisioni siano esercitate per iscritto, senza la necessità di una riunione delle parti contraenti. Deve restare ferma naturalmente, nonostante tale previsione nelle regole di procedura, la facoltà di ogni parte contraente di chiedere la convocazione di una riunione del comitato.

5. Le riunioni di esperti (Articolo 5)

205. L'esigenza di mantenere la continuità di un foro di discussione degli sviluppi della giurisprudenza sulla Convenzione, prima rappresentato dal comitato permanente, e che comprenda tutti gli Stati vincolati dalla Convenzione ha condotto a prevedere una diversa forma di consultazione, mediante la convocazione di una riunione di esperti quando se ne presenti la necessità o l'opportunità. Alla convocazione di una riunione il depositario può procedere senza necessità di una richiesta formale, quando lo ritenga opportuno, seguendo la prassi già in atto per la convocazione del comitato istituito dalla Convenzione del 1988. Scopo di una riunione di esperti è di scambiare pareri sul funzionamento della Convenzione, specialmente in relazione allo sviluppo della giurisprudenza e di nuovi atti normativi, normalmente di atti comunitari, che possono influire sull'applicazione della Convenzione. L'utilità di questo scambio di opinioni è evidente ai fini di un'interpretazione parallela e uniforme della Convenzione e del Regolamento Bruxelles I.

La composizione di tali riunioni è più ampia di quella del comitato permanente e riprende sostanzialmente quella del comitato del precedente protocollo n. 2, come è naturale dati i compiti ad esse attribuiti di scambiare opinioni sulla giurisprudenza nazionale. Ad esse partecipano pertanto esperti delle parti contraenti, degli Stati vincolati dalla Convenzione, della Corte di giustizia e dell'EFTA. È facoltà della riunione di avere anche una composizione più ampia, con la partecipazione di altri esperti la cui presenza sia giudicata opportuna.

Nonostante i compiti più limitati delle riunioni di esperti, è istituito un loro collegamento con il comitato permanente. Se nel corso dei lavori della riunione emergono questioni inerenti al funzionamento della Convenzione che, a giudizio dei partecipanti, richiedono un seguito di consultazioni fra le parti contraenti o un esame più approfondito ai fini di una eventuale revisione della Convenzione, tali questioni possono essere sottoposte al comitato permanente per il seguito necessario.

3 – Protocollo n. 3 relativo all'applicazione dell'articolo 67 della Convenzione

206. Il protocollo relativo all'applicazione dell'art. 67 della Convenzione riprende in larga misura il precedente protocollo n. 3 della Convenzione del 1988, che si riferiva all'applicazione dell'art. 57 di quella convenzione. Il protocollo sancisce la equiparazione delle disposizioni contenute in atti comunitari sulla competenza giurisdizionale, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni alle convenzioni in materie particolari di cui all'art. 67 par. 1. Le ragioni che militano a favore di tale equiparazione sono ampiamente esposte nella relazione alla Convenzione del 1988, alla quale si fa pertanto riferimento (cfr. Relazione Jenard-Möller, nn. 120-125). Tale relazione osserva, tuttavia, che vengono in considerazione solo gli atti comunitari e non le legislazioni degli Stati membri della Comunità armonizzate in esecuzione di tali atti, quali le direttive, dato che "l'assimilazione degli atti comunitari alle convenzioni concluse in materie particolari può riguardare soltanto un atto equivalente a una siffatta convenzione e non può pertanto estendersi ad una legislazione nazionale" (n. 125).

Il nuovo protocollo aggiunge tuttavia una disposizione (par. 3), secondo la quale quando una o più parti contraenti incorporino in tutto o in parte nel diritto nazionale le disposizioni contenute in atti delle istituzioni della CE, tali disposizioni di diritto interno sono trattate alla stregua delle convenzioni in materie particolari. Si tratta di una norma destinata a favorire l'adeguamento del diritto nazionale degli Stati che non sono membri della CE alle norme da questa adottate, e a permettere a questi Stati la flessibilità necessaria ai fini di tale adeguamento, in particolare quando gli atti in questione siano delle direttive.

207. Il par. 2 del protocollo riprende il corrispondente articolo del protocollo precedente, disponendo che qualora un atto comunitario sia incompatibile con la Convenzione le parti contraenti esaminano senza indugio la possibilità di modificare la Convenzione ai sensi dell'art. 76, nel rispetto delle procedure previste dal protocollo n. 2. A differenza del protocollo precedente, che prendeva in considerazione solo l'ipotesi di un atto comunitario incompatibile con la Convenzione, il par. 2 prevede il caso di una proposta di atto comunitario incompatibile, permettendo così che la eventuale modificazione della Convenzione avvenga contestualmente all'adozione definitiva dell'atto comunitario in questione.