

MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE EUROPEO

a cura di

MICHELE TARUFFO e VINCENZO VARANO

Contributi originali di

Paolo Biavati, Alessandra De Luca, Giuseppe Finocchiaro
Andrea Giussani, Michele Angelo Lupoi, Giacomo Pailli, Luca Passanante
Francesco Pastorelli, Lea Querzola, Carlo Rasia, Fabio Rota
Caterina Silvestri, Nicolò Trocker, Diego Volpino



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2011 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-1758-2

Questo volume è stato realizzato nell'ambito del Progetto di ricerca "Il Diritto Processuale Civile Europeo e l'Introduzione della giustizia elettronica nell'Unione europea (piano di studio e diffusione tra gli operatori giuridici)" (Action Grant JLS/2008/JCIV/AG/1008-30-CE-0306633/00-00, concessa dalla Commissione Europea) per il quale è Ricercatore Principale il Prof. Andrés De la Oliva Santos.

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Indice

	<i>pag.</i>
Presentazione	
Michele Taruffo e Vincenzo Varano	IX

PARTE I ** Competenza ed effetti delle sentenze

<i>Il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La competenza giurisdizionale</i>	✓
Caterina Silvestri	3

<i>Il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Riconoscimento ed esecuzione</i>	
Andrea Giussani	77

<i>Il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale</i>	
Michele Angelo Lupoi	✓ 107

PARTE I

Competenza ed effetti delle sentenze

per il quale è promossa l'esecuzione (C. giust., 4 giugno 1985, *Autoteile Cervice c. Malhé*, causa 220/84), sollevando qualche perplessità per tale scelta che impedisce la realizzazione di significative economie processuali. La competenza in questione è, inoltre, limitata alle azioni che possono nascere dall'esecuzione di decisioni rese da giudici comunitari, mentre per le decisioni rese da giudici di Stati terzi è destinato a valere il diritto interno dello Stato interessato dalla procedura esecutiva (C. giust., 20 gennaio 1994, *Owens Bank c. Bracco s.p.a.*, C-129/92).

Capitolo V

Gli accordi sulla giurisdizione ¹

46. Cenni introduttivi

La Sezione settima del regolamento, intitolata "Proroga di competenza", è retta dall'art. 23, reg. n. 44/2001 (*ex art. 17 Conv.*) relativo agli accordi sulla giurisdizione. L'oggetto della norma consiste nel patto, tipicamente inserito in un contratto internazionale, con il quale due o più soggetti individuano quale sarà il foro competente a decidere delle controversie, presenti o future, relative ad un determinato rapporto giuridico. Le ragioni principali che spingono le parti a inserire una tale clausola sono, sovente, la ricerca di certezza e prevedibilità in merito all'autorità deputata a risolvere le controversie, unita al desiderio di individuare una giurisdizione neutrale rispetto alla nazionalità delle parti. L'accordo sulla giurisdizione è un istituto complesso che ha l'effetto di attribuire o rafforzare il potere di *ius dicere* in capo al giudice e alla giurisdizione scelti dalle parti (effetto di proroga), privandone al contempo tutti gli altri (effetto di deroga). L'accordo si definisce "non esclusivo" se le parti indicano più giurisdizioni competenti o se manca l'effetto di deroga. Eccezion fatta per l'ipotesi di ricorso all'arbitrato, è generalmente proibita la deroga *tout court* che escluda qualsiasi giurisdizione, da intendersi come indisponibilità del nucleo essenziale del diritto di agire in giudizio. La scelta effettuata dalle parti è destinata ad avere rilievo entro i limiti che le normative dei singoli Stati (oggetto di proroga o deroga) riconoscono all'autonomia privata nel delicato settore della giurisdizione, attribuito intrinseco della sovranità. Storicamente tali limiti erano assai angusti ma gradualmente si è mos-

¹ Il presente capitolo è a cura di Giacomo Pailli.

so verso un approccio più liberale, accolto oggi nel *considerando* n. 14 del regolamento che sancisce esplicitamente il rispetto della «*autonomia delle parti relativamente alla scelta del foro competente*».

La norma in parola ha fortemente stimolato l'intervento ermeneutico della Corte di giustizia ed ha conosciuto progressivi aggiustamenti, dall'originario testo dell'art. 17 Conv. all'odierno art. 23, reg. n. 44/2001, concernenti in particolare l'evoluzione dei requisiti formali dell'accordo.

47. Ambito di applicazione della proroga di competenza

L'applicabilità della proroga volontaria di giurisdizione di cui all'art. 23, reg. n. 44/2001, richiede la ricorrenza dei requisiti generali di applicazione del sistema di Bruxelles (domiciliazione di almeno una delle parti all'interno del territorio della Comunità; natura internazionale della controversia) nonché la scelta di un giudice appartenente ad uno Stato membro. Di regola la carenza di uno di questi requisiti non comporta l'invalidità dell'accordo *tout court* ma determina, con alcune eccezioni, l'inapplicabilità della normativa europea a vantaggio della *lex fori*. Il requisito dell'internazionalità della controversia riguarda la necessità che gli elementi della fattispecie (parti, oggetto del contratto e altri elementi rilevanti) non siano tutti interni ad un unico Stato, ipotesi quest'ultima che imporrebbe l'applicazione della *lex fori*.

Per l'individuazione del giudice è garantita alle parti ampia libertà ed è ammessa anche un'indicazione *per relationem* (C. giust., 9 novembre 2000, *Coreck Maritime c. Handelsveem BV*, C-387/98). Se la clausola attribuisce competenza a un giudice esterno allo spazio giudiziario europeo, trova applicazione la *lex fori*. Un'indicazione imprevedibile o indeterminata (es. l'individuazione del giudice è legata a un evento che non si avveri o impossibile), eccessivamente vaga (es. il giudice europeo) o palesemente scorretta (es. Tribunale del Regno d'Italia) produrrà, invece, la nullità dell'accordo. Non è necessario che vi sia un collegamento tra il giudice e la controversia (C. giust., 16 marzo 1999, *Soc. trasp. spediz. internaz. Castelletti c. Soc. Hugo Trumpy*, C-159/97; *MSG*, C-106/95, cit.), il che è perfettamente coerente con l'esigenza di un foro neutrale, per definizione privo di contatti con la materia del contendere. È opinione dottrinale comune che le regole interne del foro sulla distribuzione della giurisdizione (territorio, materia e valore) possano completare un'indicazione generica delle parti nell'individuazione dell'organo o ufficio competente a conoscere della controversia. Permane incertezza, invece, nel caso in cui vi sia un contrasto tra la volontà delle parti e le norme di competenza inderogabile. Non è necessario che il giudice prorogato sia lo stesso per entrambe le parti (c.d. accordi asimmetrici). La Corte, sulla questione, ha stabilito che «*benché, in fatto di proroga della competenza, l'art. 17 della Conven-*

zione di Bruxelles si riferisca testualmente alla designazione, fatta dalle parti, di un solo giudice o dei giudici di un solo stato, ciò non implica che ne vada esclusa la clausola contrattuale secondo la quale ciascuna delle parti, domiciliate in stati diversi, può essere convenuta solo dinanzi ai giudici del proprio stato» (C. giust., 9 novembre 1978, *Meeth c. Glacetal*, C-23/78). Allo stesso modo sarà possibile limitare l'accordo ad alcuni aspetti del rapporto o prevedere fori diversi per le varie sezioni del programma contrattuale. Circa il momento rilevante per la verifica della sussistenza dei requisiti della clausola, la Corte di giustizia pare aver abbandonato l'orientamento che attribuiva rilievo al momento dell'esercizio dell'azione (C. giust., 13 novembre 1979, *Sanicentral GmbH c. Collin*, causa 25/79), in favore di quello della conclusione dell'accordo (*Coreck Maritime*, C-387/98, cit.). Ulteriore requisito ai sensi dell'art. 23 è la "determinatezza" della controversia, da intendersi come un divieto di accordi c.d. "in bianco" o relativi all'universalità dei rapporti giuridici intercorrenti tra due soggetti. Infine, il conferimento della giurisdizione è da presumersi come *esclusivo*.

48. I requisiti di forma e sostanza della clausola di proroga

La proroga di competenza deve formare oggetto di un *accordo*, nozione che deve essere interpretata in modo autonomo (C. giust., 10 marzo 1992, *Powell Duffryn c. Petereit*, causa 214/89, nella quale è considerato "accordo sulla giurisdizione" la delibera assembleare che modificava lo statuto societario). La necessità di proteggere il *consenso effettivo* dei contraenti attraverso il rispetto della forma, ha spinto le prime decisioni della Corte a irrigidire l'interpretazione dei modi di conclusione del patto, momento principale di tutela delle parti, a spese dell'agilità e della velocità della contrattazione (C. giust., 14 dicembre 1976, *Estasis Salotti c. Ruwa*, causa 24/76; C. giust., 14 dicembre 1976, *Segoura c. Bonakdarian*, causa 25/76). Tale posizione, inadatta alle esigenze di flessibilità proprie del commercio internazionale, si è alleggerita con le modifiche legislative che hanno coinvolto l'art. 17 (ora art. 23). È opinione pressoché unanime nella dottrina che la forma sia *ad validitatem* benché Jenard sottolineasse come la questione fosse aperta. Gli Stati contraenti non hanno il potere di imporre requisiti formali diversi da quelli stabiliti dalla disposizione (Corte giust., 24 giugno 1981, *Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain*, causa 150/80; *Castelletti*, C-159/97, cit.).

La forma scritta o orale con conferma scritta: art. 23, lett. a).

Il requisito della *forma scritta* costituisce garanzia dell'effettività del consenso delle parti alla proroga di competenza (*Estasis Salotti*, causa 24/76, cit.; *Segoura*, causa 25/76, cit.). La Corte di giustizia ha considerato soddisfatto tale requisito in caso di accordo sulla giurisdizione contenuto nelle *condizio-*

ni generali di contratto riportate a tergo (o in precedenti proposte), ferma restando la necessità di un *richiamo esplicito a tali condizioni generali* e che lo stesso sia suscettibile di essere notato da una parte che usi la *normale diligenza*. Nel caso *Powell Duffrin* (causa 214/89, cit.) la Corte ha ritenuto integrata tale condizione da una clausola di elezione del foro contenuta in uno statuto societario. Se la clausola è redatta per iscritto ma il contratto è *scaduto*, pur continuando a regolare i rapporti tra le parti, si deve fare riferimento al diritto applicabile al rapporto: se questo ammette la proroga tacita del contratto, la clausola continua a valere; se la proroga tacita del contratto non è ammessa, la clausola di elezione del foro ricorrente nel contratto scaduto è assimilabile ad una clausola stipulata verbalmente ed avrà bisogno della conferma scritta (C. giust., 11 novembre 1986, *Iveco Fiat c. Van Hool*, causa 313/85). La proroga di competenza è da considerarsi autonoma rispetto al contratto nel quale sia eventualmente contenuta, ed è dunque destinata a valere anche nel caso in cui l'azione miri all'annullamento o alla dichiarazione di nullità del contratto principale (C. giust., 3 luglio 1997, *Benincasa c. Dentalkit s.r.l.*, C-269/95).

Particolari problemi si sono posti con riferimento all'*opponibilità ai terzi* della clausola redatta per iscritto. La Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sulla questione con riferimento alla proroga di competenza contenuta in un *contratto di assicurazione*, sancendo l'applicabilità della proroga di competenza oltre che nei rapporti tra le parti originarie (contraente e assicuratore), anche nei confronti del *beneficiario* (C. giust., 14 luglio 1983, *Gerling Konzern c. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, causa 201/82), e in una *polizza di carico*, affermando che il cessionario della stessa è vincolato alla proroga ove subentrato nella posizione del cedente secondo il diritto applicabile (C. giust., 19 giugno 1984, *Tilly Russ c. Nova*, causa 71/83; *Coreck Maritime*, C-387/98, cit.).

La *forma orale confermata per iscritto*, risponde a precise esigenze della prassi commerciale in cui il perfezionamento dei contratti in particolare di fornitura, avviene per mezzo delle così dette "lettere di conferma". Dopo un primo orientamento restrittivo che richiedeva la conferma scritta di entrambe le parti (*Segoura*, causa 25/76, cit.), la Corte ha ammesso l'irrilevanza della provenienza della conferma, che può essere effettuata anche dalla parte in favore della quale è prevista la proroga o che ne abbia proposto l'adozione in sede orale (C. giust., 11 luglio 1985, *Berghofer c. ASA*, causa 221/84). Tuttavia, a tutela dell'effettività del consenso e della consapevolezza verso la presenza della clausola, la Corte richiede che la stessa sia stata oggetto di un *accordo specifico* (*Segoura*, causa 25/76, cit.; *Tilly Russ*, causa 71/83) e che la parte che l'ha ricevuta non sollevi obiezioni in tempo utile (*Berghofer*, causa 221/84, cit.).

La forma stabilita dalle pratiche che le parti hanno stabilito fra loro: art. 23, lett. b).

Con la Convenzione di adesione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca del 1978, l'art. 17 Conv. (art. 23 reg.) è stato arricchito di due ulteriori modalità di conclusione dell'accordo sulla giurisdizione, tese a favorire il dinamismo e l'informalità della prassi commerciale internazionale.

Premessa implicita della forma prevista dalla lett. b) dell'art. 23, applicazione del generale principio di buona fede e affidamento contrattuale, è l'esistenza di *rapporti commerciali correnti* tra le parti. La semplificazione operata non fa venire meno la necessità che vi sia un accordo tra le parti in merito alla clausola di deroga.

La forma ammessa dagli usi del commercio internazionale: art. 23, lett. c).

L'interpretazione della disposizione è stata offerta dalla Corte di giustizia con la sentenza *MSG* (C-106/95, cit.) e successivamente specificata con la pronuncia *Trasporti Castelletti* (C-159/97, cit.). La Corte analizza i profili relativi alla *esistenza* e alla *conoscenza dell'uso*. La Corte osserva che la «*esistenza di un uso, che deve essere accertata nel settore commerciale in cui i contraenti esercitano la loro attività, è dimostrata quando un determinato comportamento è generalmente e regolarmente osservato dagli operatori attivi in tale settore in sede di stipula di contratti di un determinato tipo*» (*Castelletti*, C-159/97, cit.). Quanto alla conoscenza dell'uso, essa «*è dimostrata, indipendentemente da qualsiasi forma specifica di pubblicità, allorché, nel settore commerciale nel quale operano le parti, un determinato comportamento è generalmente e regolarmente osservato in sede di stipula di un certo tipo di contratti, così da poter essere considerato una prassi consolidata*» (*Castelletti*, C-159/97, cit.). Dimostrare che la forma utilizzata per l'accordo sulla giurisdizione corrisponde ad un comportamento generalmente e regolarmente osservato dai pari nel *settore commerciale di riferimento* consente, dunque, di provare al tempo stesso sia l'esistenza dell'uso che la conoscenza dello stesso ad opera delle parti. Tale affermazione rimane vera anche qualora detto uso preveda forme del tutto a – consensuali (ad es. la consegna di una polizza di carico non sottoscritta né negoziata che contenga la scelta del foro competente – cfr. *Castelletti*, C-159/97, cit.). Il risultato è che il “consenso effettivo” proclamato dalla Corte nella sentenza *Estasis Salotti* (causa 24/76, cit.) si riduce – seppur nel peculiare settore del commercio internazionale – ad una mera presunzione. La Corte ha specificato che per provare l'esistenza dell'uso possono essere utilizzati tutti i metodi previsti dalla *lex fori*, non essendo necessario né conclusivo il fatto che l'esistenza dell'uso sia stata pubblicata dagli organismi del settore, che corrisponda a moduli e formulari largamente usati o che sia oggetto di contestazione in alcune giurisdizioni (*Castelletti*, C-159/97, cit.). Dette circostanze costituiscono, in ogni caso, importanti elementi di prova. L'area entro la quale deve essere provata l'esistenza dell'uso

è ristretta – anche geograficamente – al *settore commerciale considerato*, senza che sia necessario provare che l'uso è osservato in alcuni Paesi specifici o in tutti gli Stati membri dell'Unione. Spetta al giudice nazionale verificare l'ambito di rilevanza nonché l'esistenza stessa dell'uso.

I requisiti sostanziali

La questione della legge applicabile alla validità sostanziale dell'accordo sulla giurisdizione non è disciplinata dal regolamento. Nel silenzio della Corte europea, tra le scelte possibili vi sono la legge che le parti abbiano specificamente previsto per la clausola (opzione alquanto improbabile), la legge del foro indicato nella clausola (sempre che ve ne sia uno solo), la *lex causae* o la *lex fori*.

49. L'elezione del foro e la relazione con altre norme: art. 5, n. 1, litispendenza e connessione

La scelta contrattuale del luogo di adempimento dell'obbligazione può avere, ai sensi dell'art. 5, n. 1, reg. n. 44/2001, l'effetto processuale di conferire giurisdizione al giudice del luogo indicato. Una tale designazione, specie ove fittizia, si pone in contrasto con le garanzie formali previste per l'accordo sulla giurisdizione. A tal proposito la Corte di Giustizia, in un primo momento, ha inteso mantenere distinto il piano sostanziale da quello processuale: «*qualora la legge da applicarsi consenta ai contraenti, alle condizioni ch'essa determina, di designare il luogo in cui l'obbligazione va adempiuta, senza imporre particolari requisiti formali, l'accordo circa il luogo dell'adempimento è sufficiente a radicare nello stesso luogo la competenza giurisdizionale ai sensi dell'art. 5, punto 1, della Convenzione*» (Zelger, C-56/79, cit.).

Successivamente, la Corte è tornata sulla questione precisando la portata della sua precedente decisione e, segnatamente, stabilendo che: «*un accordo orale sul luogo di esecuzione, il quale miri non a determinare il luogo in cui il debitore deve eseguire effettivamente la prestazione a lui incombente, ma esclusivamente a fissare un determinato foro competente, non è disciplinato dall'art. 5, punto 1), della Convenzione, bensì dall'art. 17 di quest'ultima [ora art. 23, reg. n. 44/2001] ed è valido solo qualora siano rispettati i requisiti ivi enunciati*» (MSG, C-106/95, cit.).

Quanto al rapporto tra accordo sulla giurisdizione e litispendenza, il giudice adito per primo, anche ove non figuri tra quelli indicati nella clausola, è il solo competente a valutare la validità dell'accordo e a scegliere se proseguire o meno il procedimento [C. giust., 9 Dicembre 2003, *Erich Gasser c. MI-SAT Srl*, C-116/02]. Dunque, all'interno dell'Unione non esiste un principio di *kompetenz-kompetenz* relativamente alle clausole sulla giurisdizione.

Con riferimento alle ipotesi in cui la controversia coperta da una clausola

di elezione del foro sia *connessa ad un'altra* non rientrante nella clausola: a) è esclusa la possibilità di attrarre in un altro foro la controversia oggetto della clausola di proroga esclusiva, in quanto l'art. 23 ha natura derogatoria rispetto all'art. 6 (proposizione simultanea delle domande) e all'art. 28 (riunione dei procedimenti pendenti davanti a giudici diversi); b) è possibile, ricorrendone i presupposti, attrarre rapporti connessi nel foro prorogato.

50. La proroga tacita

L'espressione *proroga tacita* si riferisce alla previsione di cui all'art. 24 reg. (ex art. 18 Conv.), secondo la quale, oltre ai casi in cui la competenza risulta da altre disposizioni del regolamento, «*il giudice di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente*».

La previsione si giustifica in base ed esigenza di certezza circa il potere giurisdizionale del giudice adito. La norma dà rilievo all'*accordo implicito* sulla giurisdizione, da considerarsi avvenuto quando il convenuto non contesta la competenza del giudice adito, con ciò manifestando adesione alla stessa con un comportamento concludente. Essa, inoltre, consente al giudice adito di soprassedere all'esame della giurisdizione qualora la parte convenuta non ne eccepisca in tempo ragionevole il difetto. L'art. 24 configura, dunque, l'eccezione sulla giurisdizione come un'eccezione in senso stretto.

L'effetto di proroga tacita non si verifica in due ipotesi codificate. La prima è rappresentata dal caso in cui il convenuto compaia per eccepire il difetto di giurisdizione del giudice. Non occorre che tale difesa sia l'unica presentata dalla parte, ben potendo il convenuto difendersi anche nel merito. Tuttavia, la Corte di giustizia ha stabilito che «[tale eccezione] *non può comunque esser posteriore all'atto considerato, dal diritto processuale nazionale, come la prima difesa rivolta al giudice adito*» (*Elefanten Schuh*, C-150/80, cit.; *Gerling Konzern*, C-201/82, cit.). La seconda ipotesi in cui non opera la proroga tacita è quella in cui ricorra uno dei fori esclusivi previsti dall'art. 22 reg. Come si vedrà nel capitolo VI il giudice ha, in questo caso, l'onere di verificare d'ufficio se l'oggetto della controversia rientri in una delle ipotesi tassative di competenza inderogabile, la cui violazione renderebbe la pronuncia inidonea a circolare ai sensi dell'art. 35 reg. L'obbligo del giudice di rilevare d'ufficio la sua eventuale incompetenza permane anche in caso di contumacia del convenuto, con la conseguenza che in assenza di quest'ultimo non vi è alcuna possibilità di proroga tacita.



OPAC SBN

Catalogo del Servizio Bibliotecario Nazionale

Ricerca: Tutti i campi = manuale di diritto processuale civile europeo (parole in AND)

Scheda: 1/1

Livello bibliografico Monografia

Tipo documento Testo

Titolo **Manuale di diritto processuale civile europeo / a cura di Michele Taruffo, Vincenzo Varano ; contributi originali di Paolo Biavati ... [et al.]**

Pubblicazione Torino : Giappichelli, 2011

Descrizione fisica XI, 411 p. ; 24 cm.

Numeri · [ISBN] 978-88-348-1758-2

· [BNI] 2011-4610

Nomi · Varano, Vincenzo

· Taruffo, Michele scheda di autorità

· Biavati, Paolo <1953- > scheda di autorità

Soggetti · Processo comunitario - Regolamenti comunitari . *Nuovo soggettario*

Lingua di pubblicazione ITALIANO

Paese di pubblicazione ITALIA

Codice identificativo IT\ICCU\RMS\2466646

Le caselline contrassegnano biblioteche registrate come fornitrici nel servizio ILL SBN

Dove si trova