

GLI ACCORDI SULLA GIURISDIZIONE NELLA NUOVA DISCIPLINA DEGLI ARTT. 25 E 31 NEL REG. 1215/2012

CATERINA SILVESTRI*

Abstract

With resolution of 20 November and decision of 6 December 2012, the Parliament and Council of the European Union have adopted Regulation 1215/2012, which replaces and revises Regulation 44/2001 on the jurisdiction and recognition and enforcement of decision in civil and commercial matters. Thus, the 'system of Brussels', the foundation of the jurisdictional structure in Europe, opens a new chapter in the history of European integration, characterised by the circulation of decisions without the need of a preliminary decision on enforceability (exequatur). If this is the major novelty introduced by it, Regulation 1215/2012 also reforms other crucial aspects of European procedure in trying to resolve certain difficulties that appeared under the previous regime, primarily the dilatory use of certain procedural rules. The present article focuses on the changes in the area of forum selection clauses, which the European lawmakers have adopted both with regard to the merits and with regard to procedure. With regard to the latter, the Regulation adopts a special mechanism to deal with lis pendens, which gives preference to the jurisdiction of the chosen forum independently of the time at which the complaint is filed. In this new arrangement, the lawmakers have left unaddressed the question of the level of depth with which the court seized can review the validity or the inexistence of the forum selection clause, a question that is addressed in the present article, both in cases with and in cases without parallel litigation.

Par une résolution du 20 novembre et une décision du 6 décembre 2012, le Parlement et le Conseil de l'Union européenne ont approuvé le Règlement (UE) n° 1215/2012

* Caterina Silvestri è Ricercatore in diritto comparato e Professore Aggregato di Teoria generale del processo all'Università di Firenze. Si occupa in particolare di processo civile europeo ed ha pubblicato *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, con presentazione del Prof. L. Cadiet (Torino, Giappichelli, 2005) e *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea* (Bologna, Maggioli, 2011), oltre a vari articoli. Si è laureata all'Università di Firenze (*summa cum laude*) dove ha conseguito anche il Dottorato di Ricerca. E-mail: caterina.silvestri@unifi.it.

qui refond et se substitue au règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Fondement et structure de la compétence européenne, le "système de Bruxelles" ouvre ainsi un nouveau chapitre dans l'histoire de l'intégration de l'Union européenne, caractérisé par la circulation des décisions judiciaires sans procédure préalable d'exequatur. S'il s'agit là de la principale nouveauté introduite par le règlement n° 1215/2012, ce dernier innove également eu égard à d'autres aspects essentiels de la procédure européenne, en essayant de résoudre certaines difficultés apparues sous le régime antérieur, en particulier la manipulation, à des fins dilatoires, de certaines règles relatives à l'action en justice. Le présent article se penche sur les modifications relatives à la prorogation volontaire de compétence, que le législateur européen a réglementé tant sur le plan substantiel, par le biais du renvoi à la loi du juge élu, que sur le plan processuel, en prévoyant un mécanisme original en matière de litispendance, qui donne une priorité au juge élu, indépendamment du moment auquel il a été saisi du litige. Dans ce nouveau contexte, le législateur a laissé dans l'ombre la question de l'intensité du contrôle exercé par le juge sur la validité ou l'inexistence de la clause attributive de juridiction. Le présent essai abordera cette question, tant en présence de procédures parallèles, qu'en leur absence.

Mit Beschluss vom 20. November und Entscheidung vom 6. Dezember 2012 haben das Europäische Parlament und der Rat die Verordnung Nr. 1215/2012 verabschiedet, die die Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen neu fasst und ersetzt. Auf diese Weise wird im „System Brüssel“, Fundament und Struktur der europäischen Gerichtsbarkeit, ein neues Kapitel in der Geschichte der Harmonisierung in der EU aufgeschlagen, das sich durch die freie Zirkulation von gerichtlichen Entscheidungen ohne Erfordernis eines Exequaturs auszeichnet. Wenn es sich dabei auch um die grundlegendste Neuigkeit handelt, reformiert die Verordnung Nr. 1215/2012 auch andere wichtige Aspekte des europäischen Verfahrens und sucht dabei kritische Punkte zusammenzustellen, die sich im geltenden Regime gezeigt haben, zuallererst die verfahrensverzögernde Anwendung bestimmter zentraler Regeln des Gerichtsverfahrens. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Veränderungen im Bereich der Gerichtsstandsvereinbarungen, die der EU-Gesetzgeber sowohl in materiellrechtlicher durch einen Verweis auf die lex fori des gewählten Gerichts, als auch in prozessualer Hinsicht geregelt hat, wo ein besonderer Mechanismus zur Regelung der Litispendenz vorgeschrieben wird, der dem gewählten Richter unabhängig vom Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts einen Zuständigkeitsvorrang verschafft. Mit diesem neuen Zuschnitt hat der Gesetzgeber die Frage im Dunkeln gelassen, wie weit die Kognitionsbefugnis des angerufenen Gerichts hinsichtlich der Gültigkeit oder der Inexistenz der Gerichtsstandsvereinbarung reicht, eine Frage, der sich der Beitrag widmet, dies sowohl in Fällen mit als auch ohne Parallelverfahren.

Con risoluzione del 20 novembre e decisione del 6 dicembre 2012, il Parlamento ed il Consiglio UE hanno approvato il regolamento 1215/2012, che rivede e sostituisce il regolamento 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale. Fondamento e struttura della giurisdizione europea, il “sistema di Bruxelles” apre, così, un nuovo capitolo della storia dell’integrazione UE distinto dalla circolazione delle decisioni giurisdizionali senza bisogno di preventivo exequatur. Se questa è la maggiore tra le novità introdotte, il regolamento 1215/2012 innova anche altri aspetti cruciali del processo europeo, cercando di comporre criticità evidenziate nel regime previgente, prime tra tutte la manipolazione dilatoria di certe regole direttrici dell’azione giudiziaria. Il presente articolo si sofferma sulle modifiche concernenti la proroga volontaria di competenza che il legislatore UE ha disciplinato sia sul piano sostanziale, mediante il rinvio alla lex fori del giudice eletto, sia su quello processuale, dettando un peculiare meccanismo nel rilievo della litispendenza che attribuisce al giudice prescelto la precedenza giurisdizionale indipendentemente dal dato temporale della sua preventiva audizione. In questo nuovo assetto il legislatore ha lasciato in ombra la questione dell’ampiezza della cognizione del giudice adito sulla validità o sull’inesistenza della clausola elettiva, che il saggio tenta di affrontare sia in caso di ricorrenza, sia in caso di assenza, di procedimenti paralleli.

Mediante resolución del 20 de noviembre y decisión del 6 de diciembre de 2012, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea han aprobado el Reglamento 1215/2012, que refunde y sustituye el Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial y a la circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En su condición de fundamento y estructura del ordenamiento jurisdiccional europeo, el “sistema de Bruselas” abre un nuevo capítulo en la historia de la integración en la UE, caracterizado por la circulación de las resoluciones judiciales sin necesidad de un previo exequátur. Siendo ésta la mayor novedad, el Reglamento 1215/2012 también innova en otros aspectos relevantes del proceso europeo, tratando de solucionar ciertas dificultades que se habían puesto de manifiesto en el régimen previo, especialmente la manipulación dilatoria de ciertas reglas relativas al ejercicio de acciones judiciales. El presente artículo se centra en las modificaciones concernientes a la prórroga voluntaria de la jurisdicción que el legislador europeo ha regulado tanto en el plano sustantivo, mediante el reenvío a la lex fori del juez elegido, como en el plano procesal, estableciendo un mecanismo singular a la hora de apreciar la litispendencia y que atribuye al juez designado una preferencia jurisdiccional con independencia del momento en que se haya incoado el proceso ante él. En este nuevo contexto el legislador ha dejado en la sombra la cuestión de la amplitud de la cognición del juez designado acerca de la validez o la inexistencia de la cláusula atributiva, que en el trabajo se abordarán tanto en presencia, como en ausencia, de procesos paralelos.

Keywords: Prorogation/derogation of forum; forum selection clauses; Regulation 1215/2012; European law on jurisdiction in civil and commercial matters

Mots-clefs: prorogation de compétence; élection de for; règlement (UE) n° 1215/2012; compétence en matière civile et commerciale

Stichwörter: Prorogation/Derogation; Wahl des Gerichtsstandes; VO Nr. 1215/2012; europäische Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen

Parole chiave: proroga/deroga della competenza; elezione del foro; Reg. 1215/2012; competenza europea civile e commerciale

Palabras clave: prórroga/derogación de la jurisdicción; elección del foro; Reglamento 1215/2012; competencia europea civil y comercial

Contents

I. Introduzione	19
II. La disciplina sostanziale della proroga di competenza ai primordi della giurisprudenza della Corte di giustizia	22
III. La soluzione accolta nel reg. 1215/2012: luci e ombre	28
IV. Il regime della litispendenza con il foro eletto	31
V. La cognizione della validità della clausola di proroga in caso o in assenza di litispendenza: Il problema della <i>esistenza</i> della clausola	34

I. INTRODUZIONE

A decorrere dal 10 gennaio 2015 la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale nello spazio UE trova piena disciplina nel regolamento 1215/2012¹, già meglio noto come Bruxelles I-*bis*. Le disposizioni, come precisa l'art. 66, sono applicabili alle domande nuove, agli atti pubblici e alle transazioni giudiziarie proposte il 10 gennaio 2015 o successivamente, mentre la circolazione delle decisioni e degli atti appena ricordati, antecedenti a tale data, continua a essere governata dal regolamento 44/2001.

Benché la generalità della dottrina internazionale abbia salutato come deludenti le novità accolte nel testo approvato rispetto a quelle contenute nell'originario progetto della Commissione², le modifiche introdotte restano significative ed espressione

¹ Pubblicato in *Gazz. uff. Un. eur.*, 20 dicembre 2012, L 351/1.

² Il progetto di modifica della Commissione presentato il 14 dicembre 2010, COM(2010)0748, può essere letto al seguente indirizzo: [www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2010/0383\(COD\)&l=](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2010/0383(COD)&l=). Si ricorda brevemente che il progetto prevedeva interventi in quattro aree elettive considerate lacunose: 1) abolizione dell'*exequatur* (sulla scorta del

di un percorso di integrazione giudiziaria continua e costante in seno all'Unione³, recentemente arricchitasi dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti correnti bancari (regolamento 655/2014).

Oltre alla circolazione delle decisioni, che beneficiando dell'abolizione dell'*exequatur* rappresenta l'ambito più innovativo del regolamento 1215/2012⁴, tra le disposizioni che più di altre hanno mantenuto l'iniziale aspirazione di rinnovamento, si colloca senz'altro la proroga di competenza che dalla *refonte* di Bruxelles I esce rafforzata sia sul piano sostanziale sia su quello processuale.

L'art. 25, in cui confluisce l'art. 23 del regolamento 44/2001, accoglie l'*universalizzazione* del foro elettivo, invece rimandata ad altro luogo e ad altra occasione nella sua generale estensione agli altri criteri di collegamento giurisdizionale previsti nel regolamento.⁵ La natura volontaristica della proroga di competenza e, come ricorda il 19° considerando, il rispetto dell'autonomia delle parti relativamente alla scelta del foro competente, ha rappresentato la chiave che ha

caso *Gambazzi*); 2) universalizzazione delle regole di giurisdizione con ciò intendendo la loro applicabilità anche ai rapporti con i Paesi terzi (sollecitata dalle questioni emerse nei casi *Owusu* e *Owens* rispettivamente sulla giurisdizione e sull'esecuzione di pronunce di Paesi terzi); 3) potenziamento dell'efficacia degli accordi di elezione del foro; 4) disciplina del rapporto tra procedimento giudiziario e arbitrato.

Per commenti al progetto: C. Kessedjian, *Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001, Revue trimestrielle de droit européen*, p. 1 ss. (2011); A. Briggs, *The Brussel I bis Regulation Appears on the Horizon, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, p. 161 (2011); A. Dickinson, *The proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, scaricabile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1930712>; E. Gaudemet-Tallon, *La refonte du Règlement Bruxelles I*, in *La justice civile européenne en marche*, diretto da Douchy-Oudot e Guinchard, p. 21 ss. (Paris, Dalloz, 2012); AA.VV., *Recasting Brussels I*, a cura di Pocar (Milano, Giuffrè, 2012); M. A. Lupoi, *La proposta di modifica del regolamento n. 44 del 2001: le norme sulla giurisdizione*, scaricabile all'indirizzo www.academia.edu/1568434/.

³ Per una veduta d'insieme sulla progressiva formazione dello spazio giudiziario europeo S. Bollée, L. Cadiet, E. Jeuland, E. Pataut (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques* (Paris, IRJS, 2013); N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo* (Torino, Giappichelli, 2011); M. Taruffo, V. Varano (dir.), *Manuale di diritto processuale civile europeo* (Torino, Giappichelli, 2011); A. De La Oliva Santos, F. Gascón Inchausti (dir.), *Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la unión europea* (Cizur Menor, Aranzadi, 2011); Ch. Hodges, *Europeanisation of Civil Justice: Trends and Issues, Civil Justice Quarterly*, p. 96 (2006).

⁴ Sul nuovo regime di circolazione delle decisioni O. Lopes Pegna, *Il regime di circolazione delle decisioni nel regolamento (UE) n. 1215/2012 ("Bruxelles i-bis")*, *Rivista di diritto internazionale*, p. 1206 ss. (2013).

⁵ Le posizioni di cauta espresse a più riprese dalla Commissione giuridica circa l'opportunità di affrontare il tema dell'operatività del regolamento 44/2001 verso Paesi terzi sul piano internazionale per questioni di reciprocità e cortesia, lasciavano presagire importanti inversioni di tendenza rispetto al progetto 2010. Particolare avversione all'universalizzazione è stata manifestata nel corso dell'*iter* legislativo del progetto medesimo, dal Regno Unito, dall'Olanda, dalla Repubblica Ceca. Non sono mancate anche autorevoli voci dottrinali che, in particolare, avevano manifestato perplessità verso la creazione di "fori esorbitanti europei", tra cui E. Gaudemet-Tallon, *supra* nota 2, p. 25.

consentito di aprire tale possibilità alla convenzione delle parti “indipendentemente dal loro domicilio” e, dunque, anche quando siano entrambe appartenenti a Stati terzi. Facoltà questa che, aggiungendosi all’indicazione già offerta dalla Corte di giustizia nel caso *Castelletti*⁶ della non necessità di un collegamento territoriale tra il giudice scelto e la lite, sancisce la potenziale totale indifferenza del Paese investito della competenza giurisdizionale rispetto alla fattispecie e alle parti. La volontà di queste ultime diviene, dunque, il solo criterio di collegamento con il foro prescelto.

La disposizione in questione, generalmente riformulata, ripete i requisiti formali previsti per la proroga di competenza dal previgente art. 23, cui aggiunge, intervenendo su una lacuna che non era rimasta inosservata, talune indicazioni sulla disciplina sostanziale della medesima clausola. Così il nuovo art. 25 individua, da un lato, nella *lex fori* la normativa destinata a disciplinare la validità della clausola di scelta del foro e sancisce, dall’altro, il *principio di indipendenza e conservazione* della stessa, rendendola autonoma rispetto alle altre previsioni contrattuali e non contestabile in ragione dell’invalidità del contratto.⁷

Sul piano processuale, la particolare *vis* attribuita al foro eletto come esclusivo (tale essendo in difetto di diversa pattuizione delle parti), in caso –e solo in caso, come si vedrà più avanti- di procedimenti paralleli, conduce a norma dell’art. 31, n. 2, del regolamento 1215/2012, all’abbandono del principio di prevenzione o, almeno, del suo significato tradizionale di costante preferenza per il giudice adito per primo.

Le novità introdotte sono in linea di massima coerenti con le disposizioni previste dalla Convenzione dell’Aja del 2005 sugli accordi di scelta del foro la cui adesione da parte dell’UE è stata approvata dal Consiglio nella riunione sottoscritta il 10 ottobre 2014. Anch’essa individua nella legge dello Stato del giudice adito quella destinata a regolare la validità della clausola (art. 5.1) e tratteggia un meccanismo analogo a quello dell’art. 31 nel caso di procedimenti paralleli (artt. 5 e 6), rispetto al quale v’è, tuttavia, una riserva in favore delle regole di competenza interna.⁸ Questa

⁶ CGUE 16 marzo 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali s.p.a. c. Hugo Trumpy s.p.a.*, C-159/97, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-01597 (1999).

A. Huet, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, *Journal du droit international*, p. 528 ss. (2000); H. Gaudemet-Tallon, *Revue critique de droit international privé* p. 573 (1999); T. Hartley, *Jurisdiction agreements under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention*, *European Law Review*, p. 178 ss. (2000); A. Borrás Rodríguez, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, *Revista Jurídica de Catalunya*, p. 1233 ss. (1999).

⁷ In questa rivista già D.A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarung nach del neuen Eugvvo*, p. 58 (2013).

⁸ L’art. 5 della Convenzione dell’Aja, dopo aver affermato al punto 1 che il giudice o i giudici “designati in un accordo di scelta del foro esclusivo sono competenti a conoscere delle controversie cui si applica l’accordo, salvo che questo sia nullo secondo la legge di tale Stato”, al punto n. 3 precisa che “3.I paragrafi precedenti non pregiudicano le norme: a) sulla competenza per materia o per valore; b) sulla ripartizione interna delle competenze tra i giudici di uno Stato contraente. Tuttavia, qualora il giudice prescelto disponga del potere discrezionale di rinviare una causa, deve essere tenuta in debita considerazione la scelta delle parti.”

Convenzione è destinata a limitare sensibilmente l'ambito di applicazione della clausola di proroga di cui all'art. 25 del regolamento 1215/2012, considerato che la prevalenza dell'una o dell'altro dipendono dalla circostanza che le parti contraenti abbiano o meno la residenza nello spazio UE. La Convenzione dell'Aja cede al regolamento se entrambe le parti sono residenti nell'UE o provengono da Stati terzi che non hanno aderito alla Convenzione (art. 26, punto 6), ma è destinata a prevalere se nessuna delle parti ha la propria residenza nello spazio UE.⁹

II. LA DISCIPLINA SOSTANZIALE DELLA PROROGA DI COMPETENZA AI PRIMORDI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

La soluzione accolta nell'art. 25 del regolamento 1215/2012 per la disciplina della validità della clausola di scelta del foro, trova l'espressione più compiuta delle proprie ragioni nell'elaborazione giurisprudenziale che ha riguardato l'art. 17 della Convenzione di Bruxelles e nelle conclusioni degli autorevoli avvocati generali che nel tempo hanno dipanato le questioni riguardanti le condizioni di forma dettate per "la validità delle clausole attributive della giurisdizione".¹⁰

La linea interpretativa imboccata senza indugio dalla Corte di giustizia, è stata quella dell'impermeabilità della clausola di proroga europea ai requisiti formali ulteriori eventualmente previsti dal diritto interno degli Stati, nell'intento chiaramente espresso sin dalla Relazione Jenard "di non porre ostacoli agli usi

Sulla Convenzione, tra i molti: T. Kruger, *The 20th session of the Hague Conference: a new choice of court convention and the issue of EC membership*, *International & Comparative Law Quarterly*, p. 447 (2006); C. Kessedjian, *La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for*, *Journal du Droit International (Clunet)*, p. 813 (2006); R. Brand, *Recognition Jurisdiction and The Hague Choice of Court Convention*, *Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2010, 23 June 2010*; A. Bucher, *La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for*, *Revue suisse de droit international et européen*, p. 29 (2006).

⁹ Così rileva la Proposta di Decisione del Consiglio della Commissione relativa all'approvazione, a nome dell'Unione Europea, della convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro, Bruxelles, 30.01.2014 COM (2014) 46 *final*.

L'art. 26.6 della Convenzione prevede la prevalenza di quest'ultima: "a) qualora nessuna delle parti risieda in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'organizzazione regionale di integrazione economica".

¹⁰ L'espressione virgolettata ricorre nelle prime due pronunce interpretative rese nello stesso giorno: CGUE, 14 dicembre 1976, *Estasis Salotti c. Rueva*, 24/76, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 01831 (1976); CGUE, 14 dicembre 1976, *Galerias Segoura c. Bonakdarian*, 25/76, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 01851 (1976), commentate in coppia dalla dottrina internazionale: T. Hartley, *Article 17: Choice of Jurisdiction*, *European Law Review*, p. 148 (1977); M.J. Bonell, *L'art. 17 della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale ed il diritto transnazionale*, *Rivista del diritto commerciale*, p. 214, II (1977); E. Krings, *Reflexion au sujet de la prorogation de compétence territoriale et du for contractuel*, *Revue de droit international et de droit comparé*, p. 99 (1978).

commerciali pur neutralizzando gli effetti delle clausole che rischiano di passare inosservati nei contratti”.¹¹

E’ Francesco Capotorti, avvocato generale nei primi procedimenti interpretativi concernenti il rispetto dei requisiti formali sanciti dall’art. 17 -i coevi *Estasis Salotti e Galeries Segoura*¹² ed il caso *Sanicentral*¹³ di poco successivo- che offre la giustificazione teorica e pratica di questa impostazione, basata sulla distinzione del profilo sostanziale e di quello processuale della clausola di proroga e che apre la riflessione sul limite alla stessa intrinseco.

Nelle conclusioni proposte nel caso *Estasi Salotti*, Capotorti delimita i criteri, destinati a divenire propriamente *principi*, per l’interpretazione dell’art. 17: “In primo luogo pensiamo che l’art. 17, occupandosi dei requisiti che deve rivestire la clausola o la convenzione di proroga al fine di conseguire l’effetto voluto dalle parti, rimane ancorato alla funzione processuale propria della convenzione e non pregiudica in alcun modo né taluni problemi di sostanza inerenti a quella manifestazione di volontà (capacità d’agire, eventuali vizi del consenso) né il problema della forma da rispettare per il contesto contrattuale del quale la clausola fa parte. In altri termini, l’art. 17 si limita a stabilire le condizioni richieste affinché si verifichi l’effetto processuale consistente nella proroga della competenza. In secondo luogo è evidente l’importanza della uniformità di trattamento, in tutti gli Stati contraenti, dei privati fra i quali intercorrono accordi di proroga: questa esigenza verrebbe disattesa, se si rinviasse all’uno o all’altro diritto materiale applicabile alla forma degli atti secondo il diritto internazionale privato di ciascuno Stato membro.”¹⁴

Il tema è ripreso nelle conclusioni del caso *Segoura* nel quale, tuttavia, è palesata anche l’inadeguatezza di esaurire i requisiti di validità della clausola di proroga con quelli di forma dettati dalla norma europea. La disciplina degli aspetti sostanziali dell’elezione del foro diviene nelle parole dello stesso avvocato generale un “dilemma”, destinato a trovare risposta nell’alternativa tra l’interpretazione autonoma o il rinvio ai vari diritti nazionali: “nella misura in cui taluni requisiti –sostanziali o formali che siano- vengono stabiliti dalla convenzione come premesse necessarie affinché si verifichino gli effetti processuali regolati dalla stessa convenzione, un’interpretazione autonoma va ricercata, purché soccorrano la logica e il contesto della convenzione. Tutto ciò senza pregiudizio, beninteso, della regolamentazione nazionale di altri

¹¹ Così la Relazione Jenard in commento all’art. 17 della Convenzione di Bruxelles la quale cita, a sua volta, la Relazione alla Convenzione italo-belga sulla competenza giurisdizionale.

¹² *Supra* nota 10.

¹³ CGUE 13 novembre 1979, *Sanicentral SA c. Collin*, 25/79, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 03423 (1979).
Sulla pronuncia v. i rilievi di T. Hartley, *Employment Contracts and Choice of Jurisdiction Clauses*, *European Law Review*, p.73 (1980); A. Huet, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, *Journal du droit international*, p. 429 (1980).

¹⁴ F. Capotorti, conclusioni del 17 novembre 1976 in causa 24/76, *Estasis Salotti*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 01845 (1976).

aspetti, di forma e di sostanza, i quali escono dall'ambito delle norme convenzionali sottoposte a interpretazione comunitaria".¹⁵

Interpretazione autonoma, dunque, per le prescrizioni formali dell'art. 17 della Convenzione e necessità per gli *altri aspetti* non disciplinati dalla disposizione, di guardare ad un diritto nazionale "integrativo". Operazione non dissimile a quella che la Corte di giustizia compie nello stesso periodo per l'art. 5, n. 1, con la coppia di pronunce *Tessili* e *De Bloos*.¹⁶

Con riferimento all'art. 17, tuttavia, la resistenza del Giudice europeo a volgersi verso i diritti interni è maggiore.

Nel procedimento *Sanicentral*, è attuata una distinzione chirurgica tra il profilo sostanziale e quello processuale della clausola elettiva della competenza. In questo si poneva la questione della validità di un accordo di proroga contenuto in un contratto di lavoro, nullo per il diritto francese in tale materia, stipulato antecedentemente all'entrata in vigore della Convenzione. Capotorti torna a sottolineare come "la volontà delle parti di raggiungere un certo fine processuale si inquadra in un contesto contrattuale, in un contesto di diritto sostanziale. Ma comunque ciò che conta, ai fini della Convenzione, è l'effetto assegnato a un determinato atto (...): precisamente l'effetto processuale (...) indipendentemente dal contesto contrattuale."¹⁷ La Corte di giustizia, sottolinea "che la Convenzione non riguarda le norme di diritto sostanziale" e considerato che gli effetti della clausola di proroga della competenza sono destinati ad esplicarsi soltanto al momento in cui è proposta la domanda giudiziale, afferma la validità¹⁸ di siffatta clausola anche se la stessa sarebbe stata nulla secondo le norme nazionali in vigore al momento della stipula del contratto.

Nel caso *Elefanten Schuh*¹⁹ il Giudice europeo non esita ad escludere che possa essere motivo di invalidità della clausola la circostanza che la lingua in cui la

¹⁵ F. Capotorti, conclusioni del 17 novembre 1976 in causa 25/76, *Segoura*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 01867 (1976).

¹⁶ CGUE 6 ottobre 1976, *Industrie tessili italiana Como c. Dunlop*, 12/76, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 1474 (1976); CGUE, 6 ottobre 1976 14/76, *De Bloos c. Bouyer*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 1498 (1976), che suscitano l'attenzione, in particolare, della dottrina francese: G. Droz, *L'interprétation, par la Cour de justice des Communautés, des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat*, *Recueil Dalloz Sirey*, p. 287, *Chronique* (1977), nonché le osservazioni di P. Gothot, D. Holleaux, *Revue critique de droit international privé*, p. 761 (1977) e di A. Huet, *Journal du droit international*, p. 714 (1977).

¹⁷ F. Capotorti, conclusioni del 24 ottobre 1979 in causa 25/79, *Sanicentral*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 03436 (1979).

¹⁸ La sentenza suscitò un certo interesse: T. Hartley, *Employment Contracts and Choice of Jurisdiction Clauses*, *European Law Review*, p. 73 (1980); A. Huet, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, *Journal du droit international*, p. 429 (1980); A. Pesce, *Osservazioni*, *Il Foro padano*, IV, Col. 57 (1979).

¹⁹ CGUE 24 giugno 1981, *Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain*, 150/80, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado* p. 01671 (1981). H. Gaudemet-Tallon, *Revue critique de droit international privé*, p. 152 (1982); T. Hartley, *Articles 17 and 18: Choice of Jurisdiction Clauses and Submission*, *European Law Review*, p. 237 (1982).

medesima era stilata non fosse quella prevista dalla legislazione interna. La pronuncia impoverisce e irrigidisce l'indicazione più complessa offerta dalle conclusioni dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn. Quest'ultimo richiama le considerazioni di Capotorti nel caso *Segoura* e nel tentativo di comporre la combinazione dei profili di validità sostanziale (sia pure in funzione processuale) previsti dall'art. 17 e la necessità "di accertare quale sia la legislazione nazionale che stabilisce questi altri requisiti per la validità dell'accordo", passa in rassegna le soluzioni possibili.²⁰ Guardare alla legislazione nazionale del giudice adito quando questo non sia quello indicato nella clausola elettiva del foro, come nella fattispecie alla sua attenzione, è soluzione scartata da Slynn nella considerazione che l'attore avrebbe potuto scegliere quel foro sol perché la sua legge sostanziale, ove applicata, avrebbe reso nullo l'accordo invocato. Anche la possibilità di individuare la legge applicabile in base alle norme di diritto internazionale privato del giudice adito, è soluzione considerata non in grado di soddisfare né le esigenze di certezza ricordate dalla Relazione Jenard, né la necessità di assicurare uniformità di trattamento ai privati che stipulano una clausola di scelta del foro, enunciato da Capotorti nelle conclusioni *Estasis Salotti*. L'approdo cui perviene Slynn è quello di considerare l'art. 17 "nel senso che esso enuncia implicitamente il principio secondo cui qualora un determinato giudice venga designato per iscritto, in quello che assertivamente costituisce un accordo valido, o la prova di un accordo valido, la questione del se tale accordo sia valido va risolta in base al diritto nazionale di detto giudice. Solo in questo modo può essere rispettato qualsiasi principio di uniformità".²¹

Nel procedimento *Benincasa*²² la Corte afferma la competenza del giudice eletto ai sensi dell'art. 17 della Convenzione anche quando sia in discussione la validità del contratto entro il quale si colloca la proroga di competenza, in virtù dei principi di semplificazione e certezza nell'individuazione del giudice competente, già enucleati con riferimento al foro contrattuale.²³ Nella fattispecie del caso, tale indicazione condurrà giocoforza a declinare la competenza del giudice di Monaco (Germania) adito dall'attore in favore del giudice italiano di Firenze, indicato nella proroga.

²⁰ G. Slynn, conclusioni del 20 maggio 1981 in causa 150/80, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 01697 (1981).

²¹ G. Slynn, conclusioni *supra* nota 20, p. 1698.

²² CGUE 3 luglio 1997 *Benincasa c. Dentalkit*, C-269/95, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-3788 (1997).

La pronuncia ha riscosso molta attenzione dalla dottrina per la nozione di consumatore che emerge dalla stessa più che per le implicazioni della stessa circa la cognizione del giudice adito, A. Rodríguez Benot, *Delimitación de la noción de consumidor en la contratación mercantil internacional a los fines de la determinación del órgano judicial competente según el Convenio de Bruselas de 1968*, *La ley*, p. 7 (1997); I. Cornet, *Réflexion sur un concept autonome: le consommateur*, *Revue de droit commercial belge*, p. 386 (1998); U. Corea, *Sulla nozione di "consumatore": il problema dei contratti stipulati a scopi professionali*, *Giustizia civile*, p. 13, parte I (1999).

²³ CGUE 4 marzo 1982 *Effer c. Soc. Agri Program*, 38/81, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 825 (1981); 13 luglio 1993, *Mulox IBC c. H. Geels*, C-125/92, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-4075 (1992).

La motivazione insiste sulla distinzione tra la finalità di procedura perseguita dalla clausola di elezione del foro disciplinata dalla Convenzione, che persegue l'uniformazione della regola di competenza giurisdizionale internazionale, e le disposizioni sostanziali del contratto regolate dalla *lex causae* determinata dal diritto internazionale privato del foro adito.

L'indicazione è in linea con le riflessioni dell'avvocato generale Colomer che enfatizza diversi profili a sostegno di questa posizione: la "causa" economico-giuridica che anima le previsioni sostanziali del contratto non corrisponde a quella della proroga della competenza; la non necessaria infiltrazione in quest'ultima di certi vizi della volontà, quale l'errore sull'oggetto o sulle condizioni essenziali del contratto; la necessità di evitare la frode al sistema dell'unità del foro consentendo la dislocazione della lite e rendendo inefficace l'art. 17 in virtù di un'eccezione d'invalidità del contratto.

Colomer tocca anche la questione del giudice destinato a conoscere delle questioni sostanziali, evidenziando l'opportunità di evitare gli "effetti sconcertanti" che deriverebbero dall'attribuzione del potere di pronunciarsi sulla validità del contratto ad un giudice diverso da quello designato (il quale dovrebbe immediatamente spogliarsi della competenza quando lo avesse dichiarato valido in considerazione della clausola di proroga in esso contenuto).²⁴

La pronuncia prende così posizione su un dibattito già presente a livello internazionale sull'autonomia degli accordi attributivi di competenza, animato in particolare dall'intento di svincolare questi ultimi dalle vicende sostanziali del contratto in cui sono contenuti e consentire loro di sopravvivere all'eventuale invalidità di quello.²⁵

Con la sentenza *Castelletti*²⁶ la Corte di giustizia precisa che i requisiti concreti che implica la nozione di "forma ammessa" dagli usi del commercio internazionale, devono essere valutati esclusivamente con riferimento agli usi commerciali nel settore considerato, senza tener conto dei requisiti particolari che possono essere previsti dalle disposizioni nazionali. Anche in questo caso, è guardando alle conclusioni dell'avvocato generale Philippe Léger che le ragioni della decisione emergono più compiutamente.²⁷ La designazione del foro ai sensi dell'art. 17 della Convenzione è, nella fattispecie, considerata esente dalla necessità di specifica approvazione per iscritto che l'art. 1341 del Codice Civile italiano impone per la

²⁴ M. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, conclusioni del 20 febbraio 1997 in causa C-269/95, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-3769 (1997) in part. punti 75 ss.

²⁵ C. Blanchin, *L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de juridiction?* (Parigi, LGDJ, 1995); A. Rodriguez Benot, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo* (Madrid, Eurlex, 1994) pp. 66 ss. V. anche L. Cadet, *Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges*, p. 30, *Petites Affiches* 5 marzo 2000, spec. n. 9 ss.

²⁶ *Supra* nota 6.

²⁷ Ph. Léger conclusioni del 22 settembre 1998 in causa C-159/97, punto 116, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-01597 (1999).

validità della clausola di proroga contenuta nelle condizioni generali del contratto. La questione è toccata rapidamente nelle conclusioni, trattandosi di condizioni di forma aggiuntive a quelle previste dall'art. 17. Léger si sofferma, piuttosto, sulla competenza del giudice adito a pronunciarsi sulla validità della clausola di elezione del foro, esprimendo una posizione opposta a quella palesata da Colomer nel caso *Benincasa*. “Infatti, se si negasse al giudice adito la competenza a pronunciarsi anzitutto sulla validità della clausola di elezione del foro”, rileva Léger, “si dovrebbe ammettere che sistematicamente esso deve sospendere il procedimento non appena venga adito per rinviare le parti al giudice designato, onde lasciare a quest'ultimo il compito di verificare la validità della clausola che gli attribuisce competenza, anche se poi, in esito ad un esame negativo del punto, quest'ultimo giudice può rinviare nuovamente la causa al giudice adito inizialmente. E' subito percepibile l'incoerenza di siffatto meccanismo nel sistema della convenzione, la quale mira, tra l'altro, a facilitare la designazione rapida e immediata di un foro competente”.²⁸

La questione della disciplina sostanziale della proroga di competenza si è recentemente riproposta con riferimento all'opponibilità della clausola a soggetti diversi dagli stipulanti diretti.²⁹ Le pronunce ricordate, tuttavia, restano quelle da

²⁸ Léger conclusioni *supra* nota precedente, punto n. 47, p. I-1610.

²⁹ CGUE 7 febbraio 2013, *Refcomp s.p.a. c. Axa Corporate Solutions Assurance SA (e altri)*, C-543/10, non ancora pubblicato sulla *Raccolta* è reperibile al seguente sito internet: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&jur=C,T,F&num=C-543/10&td=ALL>.

La Corte di giustizia torna a rimarcare come l'art. 23 del regolamento 44/01, “per quanto riguarda i presupposti di validità di una clausola attributiva di competenza (...) prevede essenzialmente requisiti formali ed individua soltanto una condizione di merito inerente all'oggetto della clausola che deve riguardare un determinato rapporto giuridico”, senza offrire indicazioni ulteriori e, segnatamente, priva di indicazioni circa la sua trasmissibilità “oltre la cerchia composta dalle parti del contratto, a un terzo, parte di contratto ulteriore e che succede, totalmente o parzialmente, nei diritti e nelle obbligazioni di una delle parti del contratto iniziale” (punto 25 motivazione). Resta fermo il rilievo che il regolamento deve assicurarsi la ricorrenza della volontà delle parti circa la clausola di proroga e che i requisiti formali che detta la relativa disposizione sono funzionali a questo scopo.

D. Bureau, *De la transmission d'une clause attributive de juridiction dans une chaîne de contrats*, *Revue critique de droit international privé*, p. 710 (2013); P. Guez, *L'inopposabilité de la clause attributive de juridiction au sous-acquéreur dans les chaînes européennes de contrats*, *La Semaine Juridique (édition générale)*, p. 883, n. 516 (2013).

Attualmente pende dinanzi alla Corte di giustizia la domanda di pronuncia pregiudiziale C-366/13 proposta dalla Corte di Cassazione italiana circa il rispetto della forma ammessa dagli usi del commercio internazionale di una clausola di proroga predisposta unilateralmente dall'emittente di un prestito obbligazionario destinato ad avere circolazione transfrontaliera e se la stessa sia opponibile agli acquirenti di dette obbligazioni.

Si sono occupate della questione di opponibilità a terzi: della clausola contenuta in una polizza di carico, CGUE 19 giugno 1984, *Tilly Russ c. Nova*, 71/83, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 02417 (1984); 9 novembre 2000, *Coreck Maritime GmbH c. contro Handelsveem BV e altri*, C-387/98, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-9337 (2000), oltre alla pronuncia *Castelletti*, riportata *supra* nota 26; della clausola contenuta in uno statuto societario, CGUE, 10 marzo 1992, *Powell Duffryn c. W. Petereit*, C-214/89, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-01745 (1992); della clausola contenuta in un contratto di assicurazione stipulato anche a favore di terzi, CGUE 14

cui discende il metodo per l'interpretazione della clausola europea d'elezione del foro, costituito dalla distinzione dei piani, sostanziale e processuale, su cui la stessa opera. Nell'indicare il metodo, ne sono emerse anche le necessità e le possibili soluzioni: a quale diritto guardare per completare il novero dei requisiti di validità della medesima, oltre a quelli formali imposti dalla norma di diritto comune; a quale giudice conferire la competenza di conoscere degli stessi.

III. LA SOLUZIONE ACCOLTA NEL REG. 1215/2012: LUCI E OMBRE

Il nuovo art. 25 del regolamento 1215/2012, tenta di interpretare le esigenze e le lacune manifestatesi a carico della proroga di competenza europea nella prassi applicativa.

Come sopra accennato, il nuovo testo amplia l'ambito di applicazione della clausola la quale diviene invocabile anche da coloro che non siano domiciliati nell'Unione Europea, con ciò globalizzandone la portata (in concorrenza con la Convenzione dell'Aja del 2005) attraverso la massima valorizzazione della volontà delle parti, che diviene la sola ragione su cui si fonda questa competenza.³⁰

Se questa è un'indubbia novità, stendardo dell'aspirazione all'universalizzazione del regolamento, le novità di maggior rilievo sul piano tecnico risiedono nell'assunzione della disciplina sostanziale della clausola, difficile da ignorare nel quadro di una rivisitazione generale del regolamento.³¹ Difficile anche perpetuare quella "finzione giuridica" costituita dalla netta separazione del profilo sostanziale e di quello processuale della proroga, perlomeno quando la distinzione tra i due versanti si spingeva sino al punto da ignorare stringenti dubbi sulla validità della medesima, come nel caso *Sanicentral*, o la necessità di disporre per il suo corretto funzionamento di un apparato di disposizioni che consentissero di stabilire con certezza i requisiti di validità sostanziale della medesima da affiancare a quelli dettati dal regolamento, come nel caso *Elefanten Schuh*.

L'opzione accolta dal legislatore europeo nell'art. 25, n. 1, è stata quella di applicare alla proroga la legge dello Stato cui appartiene il giudice eletto, così come a suo tempo

luglio 1983, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG e altri c. Amministrazione del tesoro dello Stato*, C-210/82, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 02503 (1982).

³⁰ Sulla valorizzazione della volontà delle parti S.M. Carbone, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del regolamento (UE) 1215/2012*, *Diritto del commercio internazionale*, p. 615 (2013).

³¹ La possibilità di una disciplina integrativa rispetto alle condizioni previste dal sistema di Bruxelles ricorre in A. Briggs, P. Rees, *Civil jurisdiction and judgments*, p. 331 ss. (Londra, Taylor & Francis, 2009) e già A. Briggs, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, rilevava come la Corte di giustizia non sempre avesse offerto indicazioni chiare sulla questione, p. 244 ss; A. Layton, H. Mercer, *European Civil Practice*, vol. 1 p. 691 ss. (Londra, Sweet & Maxwell, 2004); A. Dicey, J. Morris, L. Collins, *The Conflict of Laws*, p. 528 (Londra, Sweet & Maxwell, 2006).

indicato da Sir Gordon Slynn (nelle conclusioni *Elefanten Schuh*), “comprese le norme di tale Stato membro sul conflitto di leggi”, come precisa il 20° considerando. L'applicabilità di tale disciplina parrebbe comprendere anche le questioni afferenti la validità del consenso.³²

La stessa norma sancisce la competenza esclusiva del giudice convenuto dalle parti “salvo che l'accordo sia nullo dal punto di vista della validità sostanziale secondo la legge di tale Stato membro”.

Il punto n. 5 della stessa disposizione aggiunge che la “clausola attributiva di competenza che fa parte di un contratto si considera indipendente dalle altre clausole contrattuali” e precisa, al comma successivo, che la “validità della clausola attributiva di competenza non può essere contestata per il solo motivo che il contratto è invalido”.

La separazione tra disciplina sostanziale e processuale della proroga di competenza, teorizzata dalla pregressa prassi applicativa è, dunque, non solo conservata dal nuovo regolamento, ma da questo articolata e finanche portata a un livello di sofisticazione ulteriore. Il nuovo testo svincola e rende indipendente la clausola di elezione del foro dal resto delle clausole contrattuali nel cui contesto la stessa pur si colloca, differenziando la legge applicabile all'una e alle altre.

Il meccanismo richiama il *principle of severability* del diritto inglese il quale conduce in certi casi a scindere l'accordo sulla giurisdizione da quello sostanziale³³, nella considerazione che il primo costituisca una convenzione per la risoluzione delle liti destinata a divenire effettiva soltanto al loro sorgere e della quale fa parte anche la scelta della legge applicabile.³⁴

Personalmente ho già manifestato qualche perplessità sulla scelta di differenziare con riferimento ad uno stesso rapporto contrattuale i criteri interpretativi per le previsioni sostanziali e per quelle processuali -come previsto nell'art. 25³⁵ e come avvenuto anche per il “luogo di consegna” di cui all'art. 5, n. 1, lett. b), primo trattino- che determina una dissociazione che non giova alla certezza e prevedibilità del foro.³⁶

L'art. 25 resta silente sulla possibilità per le parti di scegliere la legge sostanziale destinata a disciplinare la clausola di proroga. La previsione dell'art. 25, n. 1, che richiama la *lex fori* del giudice prescelto, non pare tale da significare l'attribuzione d'imperatività alla disposizione e da escludere la possibilità per le parti di esprimere indicazioni differenti sulla legge applicabile alla proroga. Tale conclusione si offre

³² Si vedano sulla questione le considerazioni e l'indicazione delle possibili soluzioni A. Briggs, P. Rees, *supra* nota precedente, p. 130 ss., in part. p. 132, delle quali è difficile non riconoscere traccia nelle novità introdotte in materia dal Reg. 1215/2012.

³³ A. Briggs, *supra* nota 31, p. 68 ss.; l'Autore rileva i “riflessi” di tale principio nella struttura dell'art. 23 Reg. 44/2001 e nella pronuncia *Benicasa*, p. 81.

³⁴ Ancora A. Briggs, *supra* nota 31, p. 103, da cui il conseguente potere delle parti di scegliere la legge applicabile alla clausola di proroga.

³⁵ C. Silvestri, *Recasting Brussel I: Il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 693 (2013).

³⁶ C. Silvestri, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea. Dalla domanda al riconoscimento ed esecuzione del provvedimento giudiziale*, in particolare p. 69 (Maggioli, Bologna, 2011).

come quella più coerente con la particolare considerazione che la volontà delle parti ha ricevuto sin dalla convenzione di Bruxelles, valorizzata dalla giurisprudenza³⁷ e, come si è detto, proprio dal nuovo testo dell'art. 25 che fonda soltanto su questa, indipendentemente da ogni collegamento territoriale, la competenza giurisdizionale del giudice eletto. Nella stessa direzione indica anche il regolamento 593/2008 (Roma I), secondo il quale “La libertà delle parti di scegliere la legge applicabile dovrebbe costituire una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali” (11° considerando). Benché esso escluda dal proprio ambito di applicazione gli accordi sulla competenza (art. 1, lett. e), il 12° considerando evidenzia l'importanza della scelta della legge in presenza di intese sulla scelta del foro.³⁸

Più delicato è stabilire che cosa accada nell'ipotesi, assai frequente nella pratica, in cui le parti scelgano la legge sostanziale da applicare al contratto nella sua generalità, senza specifiche indicazioni circa la clausola di proroga. È lecito chiedersi se, in questo caso, la scelta delle parti valga anche per la clausola d'elezione del foro, o se, in difetto di una specifica indicazione della legge applicabile alla proroga, questa continui ad essere disciplinata dalla legge sostanziale del giudice eletto. L'ipotesi in esame non si sottrae alle considerazioni sopra svolte circa il ruolo centrale e strategico attribuito all'autonomia privata, che dovrebbe restare il primo punto di riferimento per l'interpretazione. Il tenore letterale dell'art. 25, n. 1, privo di riserve in favore di una diversa volontà delle parti, l'autonomia della clausola rispetto al contesto contrattuale e la sua valenza processuale, rendono, tuttavia, ben possibile una diversa conclusione. Spetterà alla Corte di giustizia precisare il reale ambito di operatività della volontà delle parti.

Il legislatore europeo è rimasto piuttosto laconico anche sulle conseguenze della sancita indipendenza della clausola di proroga rispetto al contratto. La formula adottata, secondo la quale la validità della clausola di elezione del foro non può essere contestata “per il solo motivo che il contratto è invalido”, senza alcun'altra indicazione, apre la questione sul grado d'impermeabilità della clausola di proroga rispetto ai vizi afferenti il contratto. L'art. 25, n. 1, aiuta un poco poiché evoca il caso in cui il contratto sia *nullo* dal punto di vista della validità sostanziale, lasciando

³⁷ Si ricorda CGUE 9 giugno 2011, C- 87/10, *Electrosteel Europe S A c. Soc. Edil Centro*, in *Int'l Lis*, 2011, p. 127, con mia nota che mi permetto di richiamare, *Ancora sul forum contractus nel reg. n. 44/2001: il valore delle previsioni contrattuali e delle clausole d'uso del commercio internazionale nell'individuazione del “luogo di consegna” ai sensi dell'art. 5 n. 1 lett. b)*.

³⁸ Il 12° considerando del regolamento Roma I, prevede che: “L'accordo tra le parti volto a conferire a uno o più organi giurisdizionali di uno Stato membro competenza esclusiva a conoscere delle controversie riguardanti il contratto dovrebbe essere uno dei fattori di cui tenere conto nello stabilire se la scelta della legge risulta in modo chiaro”. Vi sono opinioni favorevoli all'estensione del regolamento in questione anche agli accordi di proroga della competenza: J. Carrascosa, *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, p. 25 (Majadahonda, Colex, 2009); A. Briggs, *The Conflict of Law*, p. 231 (Oxford, Oxford University Press, 2013).

con ciò intendere che dinanzi ai vizi più gravi secondo la legge applicabile, forieri di nullità, l'indipendenza della clausola è destinata a cedere. Se e in quali casi, gli altri vizi, per esempio quelli di mera invalidità, siano suscettibili di ricadere sulla validità della proroga, è faccenda rimessa totalmente all'interprete, certamente meglio in grado di stabilire in dipendenza delle circostanze concrete del caso, la "resistenza" agli stessi della clausola di proroga.

IV. IL REGIME DELLA LITISPENDENZA CON IL FORO ELETTO

Fulcro del potenziamento della proroga di competenza, è l'alleggerimento del principio di prevenzione nella disciplina della litispendenza tra il giudice eletto ed un foro diverso.³⁹

L'antecedente logico di questa modifica del sistema di coordinamento dell'azione giudiziaria nel tempo e nello spazio è costituito, come si legge nel progetto della Commissione, dal noto caso *Gasser*. In tale procedimento, scaturito da una torpedo *action* avviata in Italia, la richiesta d'interpretazione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia -che sulla stessa si riunisce in seduta plenaria- è diretta a rivedere in via interpretativa il meccanismo della litispendenza dettato dall'art. 21 della Convenzione di Bruxelles (ancora applicabile *ratione temporis*) quando il giudice preventivamente adito è diverso da quello indicato nella clausola di elezione del foro, successivamente adito, e dinanzi a quello "(...) i processi abbiano una lunghezza ingiustificata (e ciò a prescindere in larga misura dal comportamento delle parti) tale da poter causare danni anche notevoli ad una parte (...)".⁴⁰

³⁹ La soluzione accolta nell'art. 31 ricorreva tra quelle indicate come possibili dall'*Heidelberg Report* di B. Hesse, T. Pfeiffer, P. Schlosser, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, p. 159 (2007) che può essere letto http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.

M. Lupoi, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE n. 1215 del 2012*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 1430 (2013), rileva come la soluzione accolta ricorresse nella giurisprudenza inglese: v. per esempio, Queen's Bench Division 29 ottobre 1993, *Denby c. Hellenic Mediterranean Lines Co. Ltd*, *Lloyd's Law Reports*, p. 320, I (1994).

⁴⁰ CGUE 9 dicembre 2003, *E. Gasser GmbH c. Misat s.r.l.*, C-116/02, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-14731 (2003), punto n. 3 del quesito interpretativo formulato.

La pronuncia in questione ha suscitato un grande interesse nella dottrina, tra cui ricorrono le osservazioni di A. Huet, in *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, *Journal du droit international*, p. 641 (2004); R. Fentiman, *Access to Justice and Parallel Proceedings in Europe*, *The Cambridge Law Journal*, p. 312 (2004); O. Fiumara, *La competenza del giudice preventivamente adito nella Convenzione di Bruxelles: irrilevanza di una durata eccessivamente lunga del processo*, *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, IV Sez. II, p. 64 (2003); T. Hartley, *Choice of Court Agreements, Lis Pendens, Human Rights and the Realities of International Business: Reflections on the Gasser Case*, *Le Droit international privé: esprit et methods*, *Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, p. 383 (Parigi, Dalloz, 2005).

Il tentativo compiuto è quello d'estendere alla competenza elettiva esclusiva, il regime disegnato dalla Corte di giustizia nel caso *Overseas Union*⁴¹, per le competenze di cui all'art. 16 della Convenzione di Bruxelles. L'intento non poteva essere perseguito in via interpretativa dinanzi alla gerarchia di competenze articolata normativamente nella Convenzione e dinanzi all'osservazione, non superabile e non superata dalla Corte di giustizia, che il foro eletto -che pur conferisce l'esclusiva al giudice prorogato in difetto di diversa indicazione- resta rinunciabile dalle parti, anche in maniera tacita, e difetta di quell'*inderogabilità* che invece assiste i fori esclusivi di cui all'art. 16 della Convenzione (divenuti artt. 22 e 24 rispettivamente nel regolamento 44/2001 e 1215/2012) la cui cogenza è tale da determinare la non circolabilità della decisione resa in loro violazione.

Nemmeno era possibile attuare una deroga al meccanismo normativo della litispendenza, in ragione della sistematica e patologica violazione dell'art. 6 della CEDU perpetrata dai Paesi dell'Unione che non rendono in tempi ragionevoli la pronuncia sulla competenza del primo giudice.

Per elevare il foro elettivo a competenza in grado di conferire al giudice adito per secondo il potere di derogare al meccanismo della litispendenza era, dunque, necessario l'intervento del legislatore europeo il quale ha accolto tale istanza nel nuovo art. 31.

Su riserva dell'accettazione tacita della competenza ai sensi dell'art. 26, l'art. 31, n. 2, prevede, che "qualora sia adita" l'autorità giurisdizionale investita di competenza esclusiva ai sensi dell'art. 25, "qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro sospende il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente". Il rilievo temporale tradizionalmente riconosciuto al giudizio instaurato per primo, cede dinanzi all'audizione del giudice elettivo facendo sorgere il dovere di ogni altro giudice di sospendere il procedimento pendente dinanzi a lui. Soltanto in seguito all'*accertamento* della propria competenza da parte del giudice eletto, le altre autorità giurisdizionali (non investite delle competenze indicate all'ar. 31, n. 4), dichiareranno la propria incompetenza in favore di quello. La pronuncia sulla competenza acquisisce così un effetto che va ben oltre quello tra i giudici preventivamente e successivamente aditi disegnato dall'art. 27, n. 2, del regolamento 44/2001. Il positivo accertamento della propria competenza da parte del giudice eletto dà luogo ad una pronuncia di cui *tutti* i giudici appartenenti al territorio UE riconoscono l'autorità.

⁴¹ CGUE 27 giugno 1991, *Overseas Union Insurance Limited e altri c. New Hampshire Insurance Company*, C-351/89, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-3342 (1991), la quale stabilì, tra l'altro, che: "Salvo il caso in cui il giudice adito per secondo abbia una competenza esclusiva contemplata dalla convenzione e, in particolare, dall'art. 16 della stessa, l'art. 21 della convenzione dev'essere interpretato nel senso che, quando la competenza del giudice adito per primo è contestata, il giudice adito per secondo può solo sospendere il procedimento, qualora non si riconosca incompetente, e non può accertare egli stesso la competenza del giudice adito per primo."

Il 22° considerando precisa che il procedimento dinanzi al giudice prescelto può proseguire anche in difetto di sospensione del processo da parte del giudice preventivamente adito. La previsione ha un chiaro effetto dissuasivo dell'utilizzazione dilatoria di queste eccezioni da cui anche il meccanismo accolto nell'art. 31 non è al riparo, come evidenziato da Léger nelle conclusioni rese nel caso *Gasser* (dove analogo sistema fu prospettato dai difensori di quest'ultima), secondo il quale esso apriva alla possibilità per la parte maliziosa di lucrare i tempi della pronuncia del giudice eletto nella sospensione del giudizio preventivamente instaurato.⁴²

La deroga al principio della prevenzione opera anche in caso di clausole asimmetriche che prevedano, cioè, il vincolo al foro eletto soltanto per una delle parti del contratto, mantenendo nell'altra la facoltà di adire uno degli altri giudici competenti secondo il regolamento. La possibilità di stipulare una siffatta clausola in favore di una parte soltanto era prevista nel penultimo comma dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles ma, già espunta dall'art. 23 del regolamento 44/2001, non è stata reintrodotta in occasione della sua rivisitazione. Pur nella scarsa simpatia manifestata verso questo tipo di deroghe in considerazione della difficoltà ad appurare l'effettiva volontà delle parti di voler favorire soltanto una di esse⁴³, nel rilievo dell'autonomia delle parti⁴⁴ deve ritenersi che il concetto di "esclusività" del foro⁴⁵, necessario a far saltare il meccanismo della prevenzione, ricorra anche quando la clausola non sia strutturata in modo tale da rendere un solo giudice competente a conoscere di tutte le liti scaturenti da un determinato contratto e preveda, invece, che solo una o alcune delle parti, o solo alcune delle obbligazioni scaturenti dal contratto, siano oggetto della stessa.

Il meccanismo previsto dall'art. 31, n. 2, trova applicazione anche in caso di competenze protettive -sezioni 3, 4 e 5 rispettivamente concernenti la competenza in materia di assicurazioni, di contratti conclusi da consumatori, in materia di contratti individuali di lavoro- ma soltanto quando l'elezione del foro è valida ai sensi degli artt. 15, 19 e 23, secondo il combinato disposto degli artt. 31, n. 4, e 25, n. 4. In particolare,

⁴² Ph. Léger, conclusioni del 9 settembre 2003 in causa C-116/02, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-14715 (2003), secondo il quale una simile soluzione "consentirebbe (...) di contestare la competenza del giudice dinanzi al quale è stata citata sulla base degli artt. 2, 5 o 6 della Convenzione di Bruxelles facendo valere in modo artificioso l'esistenza di una clausola attributiva di competenza e di proporre un'azione dinanzi al giudice che si asserisce designato per ritardare in modo dilatorio la soluzione della controversia finché tale giudice abbia dichiarato la propria incompetenza" punto 74.

⁴³ CGUE 24 giugno 1986, *Anterist c. Crédit Lyonnais*, causa 22/85, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. 1958 (1986), punti 14-16. Sulla questione della effettività della volontà delle parti, si vedano le osservazioni di L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, p. 211 (Paris, Litec, 2013); sulle clausole asimmetriche v. anche i rilievi di A. Briggs *supra* nota n. 31, p. 116.

⁴⁴ Sulla libertà delle parti v. in particolare, i rilievi di S.M. Carbone *supra* nota n. 30, p. 651 ss.

⁴⁵ Si pone, in particolare, il problema della esclusività, M. Herranz Ballesteros, *The regime of party autonomy in the Brussel I recast: the solutions adopted for agreements on jurisdiction*, *Journal of Private International Law*, p. 306 (2014).

ciò si desume *a contrario* dal tenore dell'art. 31, n. 4, il quale esclude la deroga al principio di prevenzione quando l'azione è instaurata dalla parte debole e l'accordo è invalido ai sensi delle sezioni rispettivamente dedicate. Trattandosi d'invalidità dettate dallo stesso regolamento nell'ottica di favorire la parte protetta, deve ritenersi che questa costituisca l'unica ipotesi – come meglio si dirà nel paragrafo che segue – in cui il giudice preventivamente adito diverso da quello prescelto, ha il potere di conoscere della validità della clausola con esclusivo riferimento all'accertamento dei requisiti richiesti dal regolamento medesimo.⁴⁶

V. LA COGNIZIONE DELLA VALIDITÀ DELLA CLAUSOLA DI PROROGA IN CASO O IN ASSENZA DI LITISPENDENZA: IL PROBLEMA DELLA ESISTENZA DELLA CLAUSOLA

Il legislatore di Bruxelles I *bis* ha offerto pochissime indicazioni sulla questione di strategica delicatezza concernente l'estensione dei poteri del giudice adito di conoscere l'invalidità della clausola di elezione del foro, quando lo stesso non sia quello scelto dalle parti.

Nessun particolare aiuto è offerto sulla questione dal rapporto della Commissione Europea da cui ha preso avvio la revisione del regolamento 44/2001⁴⁷, il quale pur contemplando la necessità di conferire maggiore effettività alla clausola di elezione del foro, considera la stessa soltanto nella sua dimensione dinamica e di relazione con altra giurisdizione adita. L'art. 31 è il frutto di tale preoccupazione e, coerentemente allo spirito che l'ha mosso, è destinato ad entrare in gioco solo in caso di litispendenza tra giudice non eletto preventivamente adito e giudice eletto adito soltanto successivamente.

La questione, tuttavia, della cognizione del giudice adito circa la validità della clausola, si pone sia in presenza sia in difetto di procedimenti paralleli e riceve soluzioni che, almeno in parte, risentono del comportamento processuale tenuto dalle parti.

Se il giudice dinanzi al quale è avviato il procedimento corrisponde a quello indicato nella clausola di elezione del foro, sarà quest'ultimo a conoscere delle eventuali eccezioni di validità della proroga di competenza ed anche delle eventuali

⁴⁶ Si sono già espressi favorevolmente ad una cognizione non meramente *prima facie* del giudice preventivamente adito sulla validità dell'accordo in questi casi, sia pure in termini non identici a quelli espressi nel testo, M. Lupoi, *supra* nota 39, p. 1432; F. Villata, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel Regolamento Bruxelles I*, p. 185 (Cedam, Padova, 2012).

⁴⁷ La relazione della commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento n. 44 del 2001, può leggersi al seguente indirizzo internet: *EUR-Lex - 52009DC0174 - IT*.

censure di nullità del contratto in cui la stessa ricorre, conformemente alle indicazioni della sentenza *Benincasa*.

Quando il giudice adito *non sia* quello eletto, la delimitazione della sua cognizione circa la validità della clausola è più delicata e suscettibile di contrapposte soluzioni, tutte logicamente sostenibili nel sistema di Bruxelles. Si è già ricordato nel secondo paragrafo, come Colomer nel procedimento *Benincasa* e Léger nel caso *Castelletti*, espressero sulla questione e pur in via incidentale rispetto ai temi affrontati, punti di vista contrari.

Preliminarmente, tra le diverse soluzioni astrattamente prospettabili, dovrebbe favorirsi quella che privilegia la prevedibilità del foro e la circolabilità delle decisioni, il cui corollario è costituito dalla scelta di criteri semplici e di soluzioni idonee a ridurre il rischio di pronunce contrastanti.

Tali finalità condurrebbero all'esclusione di quelle soluzioni, certamente intimamente coerenti e sin troppo raffinate, che nel caso della litispendenza già in atto graduano i poteri del giudice preventivamente adito in ragione della natura dei vizi prospettati –riconoscendogli, ad esempio, il potere di conoscere quelli afferenti alla regolarità formale della clausola dettati dallo stesso art. 25- e al giudice derogato gli aspetti non vagliati dal primo.⁴⁸

Sia pure non del tutto esplicitamente, voci autorevoli parrebbero presupporre il potere del giudice adito e non designato di verificare la validità della clausola, laddove nell'affrontare la questione della legge applicabile alla medesima evidenziano le difficoltà che tale ufficio potrebbe avere a conoscere la legge sostanziale del Paese cui appartiene il giudice eletto.⁴⁹

Altrettanto autorevolmente è sostenuto l'orientamento opposto, secondo il quale “della validità, degli effetti e della portata dell'accordo di proroga potrà giudicare, salvo casi eccezionali (e cioè nei casi in cui nessuno dei giudicanti sia il giudice designato in virtù della clausola di proroga), solamente il giudice in esso indicato come dotato di competenza giurisdizionale esclusiva e le sue determinazioni saranno automaticamente opponibili anche al giudice previamente adito che, nella relativa attesa, dovrà sospendere il procedimento innanzi ad esso pendente”, con la conseguenza che “la sola circostanza che potrà essere verificata dal giudice non designato e preventivamente adito è la mera esistenza materiale della clausola di proroga e la sua possibile rilevanza, *prima facie*, rispetto alla controversia dedotta in giudizio”.⁵⁰

⁴⁸ Così, L. Penasa, *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi*, p. 170 ss. (Padova, Cedam, 2012).

⁴⁹ H. Gaudemet-Tallon, C. Kessedjian, *La refonte du règlement Bruxelles I*, *Revue trimestrielle de droit civil européen*, p. 445, n. 32 (2013). Quest'ultima autrice, tuttavia, ha evidenziato il rischio di un incremento delle liti concernenti la validità della clausola di elezione del foro in C. Kessedjian, *supra* nota 2, p. 126.

⁵⁰ S.M. Carbone, *supra* nota n. 30, p. 165, cui appartengono le espressioni virgolettate; cfr. con F. Salerno, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, *Rivista di diritto internazionale*, p. 1146 ss. (2013) in part. par. 3.

L'imprimatur d'indipendenza rispetto al contratto che il legislatore UE ha riconosciuto alla clausola di proroga, l'indubbio *favor* di cui la stessa gode per scoraggiare le pratiche dilatorie -evidenziato dal suo particolare *background* costituito dai casi *Gasser*⁵¹, *Turner*⁵² e *West Tankers*⁵³ - di cui si è fatto espresso portatore il 22° considerando, inducono a propendere per la competenza del giudice eletto a conoscere della validità della clausola, anche in caso di eventuale censura di nullità della stessa o del contratto nel quale è inserita, in linea con le indicazioni offerte con la sentenza *Benincasa*.⁵⁴

Tale soluzione, più coerente con lo spirito della riforma, per le stesse ragioni può essere estesa anche alle ipotesi di assenza di procedimenti paralleli.

Il giudice adito e non eletto, in difetto di comparizione della parte convenuta e di accettazione (anche tacita) della giurisdizione, rilevata l'esistenza della clausola di proroga dovrà dichiarare d'ufficio, ai sensi dell'art. 28 del regolamento, la propria incompetenza. In definitiva, mentre l'articolo 31, n. 2, è destinato ad operare nell'ipotesi di litispendenza "conclamata", l'art. 28 dovrebbe entrare in gioco in difetto della stessa, consentendo al giudice di determinarsi senza tempi di attesa circa l'attivazione della seconda lite (in caso di possibile scarto temporale tra l'azione già pendente dinanzi a lui e quella successiva), in difetto di informazioni sulla stessa o di certezza sulla ricorrenza della litispendenza.⁵⁵

⁵¹ *Supra* nota n. 40.

⁵² CGUE 27 aprile 2004, *G. P. Turner c. F. F. Ismail Grovit*, C-159/02, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-03565 (2004).

N. Andrews, *Abuse of process and obstructive tactics under the Brussels jurisdictional system: Unresolved problems for the European authorities Erich Gasser GmbH v MISAT Srl Case C-116/02 (9 December 2003) and Turner v Grovit Case C-159/02 (27 April 2004)*, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, p. 8 (2005); E. Merlin, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità con il sistema processuale comunitario*, *Il Corriere giuridico*, p. 14 (2005); L. Salvini, *Quelle sanction pour les accords sur la compétence après les arrêts Turner et West Tankers?*, *Gazette du Palais, Act.* p. 8 n° 148-149 (2010); A. Dickinson, *A Charter for Tactical Litigation in Europe?*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, p. 273 (2004); V. anche A. Briggs *supra* nota 31, p. 279.

⁵³ CGUE 17 novembre 2009, *Allianz s.p.a. e Generali Assicurazioni s.p.a. c. West Tankers*, C-185/07, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, p. I-00663 (2009).

Molti i commenti, tra i quali: R. Fentiman, *Arbitration and the Brussels Regulation*, *The Cambridge Law Journal* 2007 p. 493 (2007) ed anche dello stesso Autore, *Arbitration and Antisuit Injunctions in Europe*, *The Cambridge Law Journal*, p. 278 (2009); C. Kessedjian, *Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable?*, *Recueil Dalloz*, p. 983 (2009); C. Consolo, *Brussels I Regulation, arbitration and parallel proceedings: a discussion of the Heidelberg proposal (in the light of West Tankers and Endesa)*, *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, p. 245 (Napoli, Jovene, 2010).

⁵⁴ Mi pare che a conclusioni non distanti pervenga A. Briggs *supra* nota 31, p. 282, secondo il quale i casi *Gasser* e *Turner* conducono alle stesse conclusioni e rileva: "The jurisdiction of the derogated court may be objected to before it, but it is for that court alone to ascertain the validity of the plea that its jurisdiction has been derogated from. The proposition that one has accepted the jurisdiction of a court need not be derived from a contract, and indeed, the question of whether there is a valid and binding contract between the parties is far from decisive upon a contested issue of jurisdiction."

⁵⁵ La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di litispendenza testimonia la difficoltà di stabilire l'effettiva esistenza di procedimenti paralleli identici secondo il sistema di Bruxelles.

Il rilievo dell'esistenza materiale della clausola e la determinazione del giudice ai sensi dell'art. 31, n. 2, o dell'art. 28, a seconda dell'esistenza o meno di procedimenti paralleli, chiude il sistema con soltanto due deroghe: l'una, di cui si è già detto in fine del precedente paragrafo, è quella considerata nell'art. 31, n. 4; l'altra è quella che sorge quando vi sia discussione non tanto sulla *validità* dell'elezione del foro (caso in cui la questione dovrebbe senz'altro essere demandata al giudice eletto quand'anche investisse uno dei requisiti indicati dall'art. 25), quanto la sua stessa *esistenza*. Il giudice adito e non prescelto dovrà limitarsi a svolgere un esame allo stato degli atti, come si conviene per le questioni di competenza, e all'esito decidere se trattenere il procedimento, ovvero se determinarsi ai sensi dell'art. 31, n. 2, o dichiarare la propria incompetenza *ex art. 28*.

In tema, recentemente, H. Muir Watt, *De la régulation des procédures parallèles dans le contentieux contractuel transfrontière (et l'exploitation stratégique de ses failles): l'affaire de The Alexandros T*, *Revue critique droit international privé*, p. 71 ss. (2014).