

Quaderni de «Il giusto processo civile»

10

Nella stessa collana:

1. *Le azioni seriali*, a cura di Sergio Menchini, 2008.1.
2. *Stato di diritto e garanzie processuali*, a cura di Franco Cipriani, 2008.
3. *L'appello civile*, a cura di Sergio Menchini, in preparazione.
4. *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, a cura di Giuliano Scarselli, 2010.
5. COSTANZO MARIO CEA, *Trattazione e istruzione nel processo civile*, 2010.
6. MARIO BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, 2010.
7. BEATRICE FICARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, 2012.
8. LUCA BIANCHI, *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 70 c.p.c.*, 2012.
9. GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, 2016.

CATERINA SILVESTRI

IL FORO LAVORISTICO NELL'UNIONE EUROPEA

Dall'esperienza dei singoli ordinamenti
alla disciplina del Reg. UE 1215/2012
Profili sostanziali, processuali e comparativi



Edizioni Scientifiche Italiane

Fondi di Ateneo *ex 60%* 2013 per il progetto di ricerca coordinato dalla Prof.ssa Sara Landini, intitolato *L'evoluzione giurisprudenziale in tema di danni al lavoratore e assicurazione RCO*.

Il volume è stato sottoposto ad un procedimento di valutazione che segue le medesime regole stabilite per la rivista *Il giusto processo civile*.

SILVESTRI, Caterina

Il foro lavoristico nell'Unione Europea

Dall'esperienza dei singoli ordinamenti alla disciplina del Reg. UE 1215/2012

Profili sostanziali, processuali e comparativi

Collana: Quaderni de «Il giusto processo civile», 10

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016

pp. 176; 24 cm

ISBN 978-88-495-3181-7

© 2016 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

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.

A occhi aperti,
ringrazio
chi sta
tra la terra e il cielo...

INDICE

<i>Presentazione</i>	9
CAPITOLO I – <i>Dalla rivoluzione industriale all’Unione Europea. Il contesto socio-culturale della protezione del lavoratore</i>	
1. La rivoluzione industriale ed il suo impulso allo sviluppo della sicurezza sociale e della giurisdizione del lavoro	13
2. Dai conflitti mondiali all’Unione Europea: un nuovo corso comune	20
3. I «nuovi rischi» sul luogo di lavoro ed i costi sociali	24
CAPITOLO II – <i>La formazione della giurisdizione del lavoro in Francia</i>	
1. La nascita e l’evoluzione della giurisdizione del lavoro in Francia	31
2. La protezione del lavoratore quale <i>policy</i> dell’evoluzione del titolo di giurisdizione nel contenzioso del lavoro: la competenza territoriale del <i>Conseil de prud’hommes</i>	37
3. L’estensione della tutela dei lavoratori e del relativo foro. Le controversie sorte «in occasione del contratto di lavoro» tra datore e dipendenti e le controversie sorte tra dipendenti «in occasione del lavoro»	42
4. Dal contratto di lavoro all’illecito sul lavoro	47
CAPITOLO III – <i>La formazione della giurisdizione del lavoro in Inghilterra</i>	
1. Lo sviluppo del <i>labour law</i> in Inghilterra e la tutela del lavoratore nel XVIII° e nel XIX° secolo	55
2. Il giudice competente per le liti di lavoro: gli <i>industrial tribunal</i> e le corti civili	61
3. La competenza territoriale in materia di controversie di lavoro in Inghilterra	65
4. I danni ai lavoratori in Inghilterra	72

CAPITOLO IV – La formazione della “giurisdizione” del lavoro nell’Unione Europea: il foro «in materia di contratti individuali di lavoro»	
1. Il foro lavoristico nel sistema di competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale dell’Unione Europea	77
2. Il processo d’individualizzazione del foro lavoristico rispetto al <i>forum contractus</i> nell’art. 5, n. 1 del <i>sistema di Bruxelles</i>	82
3. Il luogo di adempimento della prestazione lavorativa nel testo dell’art. 5, n. 1, modificato dalla Convenzione di San Sebastian: la valorizzazione della natura protettiva del foro quale <i>policy</i> interpretativa	90
4. Il nuovo assetto normativo del foro in materia di «contratto di lavoro» nel Reg. 44/2001 e nel Reg. 1215/2012: l’autonoma Sezione 5	93
5. I successivi chiarimenti interpretativi della Corte di giustizia: i casi <i>Glaxo-smithkline, Česká e Mahamdia</i>	97
6. Il delinarsi di una nozione europea di «lavoratore»: la subordinazione e l’inserimento nella struttura organizzativa del datore	101
7. Il compendio degli elementi costitutivi la nozione europea di «materia di contratti individuali di lavoro»: la pronuncia <i>Holterman</i> e la dubbia mutuabilità dell’elaborazione giurisprudenziale sul foro contrattuale	105
8. La <i>vis attrattiva</i> del foro in «materia di contratti individuali di lavoro»: la tutela della persona sul luogo di lavoro	112
CAPITOLO V – Le novità concernenti la circolazione delle decisioni nel reg. ue 1215/2015: problemi vecchi e nuovi scaturenti dalle decisioni lavoristiche. Le astreinte e i punitive damages	
1. La circolazione delle decisioni nel regime semplificato del Reg. 1215/2012	117
2. La nozione di «decisione» nel Reg. 1215/2012. Il problema delle pronunce di rito	123
3. «I provvedimenti provvisori e cautelari» idonei a circolare	129
4. Le decisioni in materia di lavoro in Francia e in Inghilterra e la loro circolazione. Il difficile dialogo tra ordinamenti: l’ <i>astreinte</i> e i <i>punitive damages</i>	139
5. La circolazione delle «decisioni» contenenti «misure di protezione» ai sensi del Reg. 606/2013: le <i>injunction</i> dell’ <i>Harassment Act</i> del 1997 e le misure atipiche dell’ordinamento francese	149
6. Il concetto di ordine pubblico quale recettore delle garanzie del giusto processo. Un nuovo corso	153
<i>Bibliografia</i>	159

PRESENTAZIONE

Nel 1968 la Commissione Europea pubblicò uno studio intitolato *La giurisdizione del lavoro e la giurisdizione della sicurezza sociale nei Paesi membri della Comunità Europea*¹.

Benché l'unione fosse giovane e ancora composta dai soli Stati fondatori, vi era già la consapevolezza del ruolo primario svolto da tali istituzioni «per la tutela del lavoratore e quindi per la salvaguardia della pace sociale», temi di per sé in grado di giustificare la ragione di tale indagine, come si legge nella prefazione del Prof. L. Levi Sandri, vice presidente della Commissione.

L'ottica era, peraltro, ben più ambiziosa. Essa guardava alla libera circolazione dei lavoratori e, funzionalmente a quella, ad un processo di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, associata all'auspicio quasi timidamente espresso per la consapevolezza della sua arditezza, di una «giurisdizione fondamentalmente uniforme, e ciò soprattutto quando si tratterà di far valere tali diritti nel quadro di un ordinamento giuridico estero».

La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 vede la luce nello stesso anno e lo studio ricordato non poteva prevedere l'impulso fondamentale che la stessa avrebbe dato negli anni a venire alla formazione, se non propriamente di una «giurisdizione uniforme», di un corpo di «regole uniformi» dirette a disciplinare la distribuzione delle liti tra i giudici appartenenti agli Stati membri, funzionali alla libera circolazione delle «decisioni giurisdizionali rese in materia civile e commerciale», in

¹ G. BOLDT, P. HORION, G. CAMERLYNCK, L. MENGONI, A. Kayser, W. F. DE GAAY FORTMAN, *La giurisdizione del lavoro e la giurisdizione della sicurezza sociale nei Paesi membri della Comunità Europea*, Collezione Diritto del lavoro, Commissione delle comunità Europee, 1968, scaricabile all'indirizzo file:///C:/Users/Utente/Downloads/XK0834001ITC_001%20(1).pdf., 300.

un'accezione ampia, varia e in costante dilatazione anche per il confronto e la reciproca interazione tra le diverse tradizioni ed i relativi istituti dei Paesi UE.

La Convenzione nella sua versione originaria non contemplava per le controversie in materia di lavoro un criterio di collegamento giurisdizionale autonomo rispetto a quello previsto per la generica «materia contrattuale».

L'enucleazione di un foro dedicato alle liti lavoristiche *intra* europee si deve alla Corte di giustizia che, sin dai primissimi interventi resi in via d'interpretazione pregiudiziale, ha evidenziato come la *ratio* protettiva che permea questi rapporti giustificasse una lettura alla stessa orientata *anche* delle norme concernenti i criteri di individuazione del giudice territorialmente competente.

Così, progressivamente, il foro ha assunto caratteristiche proprie e distinte rispetto a quello contrattuale: dal piano strettamente ermeneutico, i criteri enucleati dalla Corte di giustizia sono stati accolti a livello normativo sia pure nel quadro della competenza concorrente contrattuale, per poi giungere, con il Reg. 44/2001, ad un'articolazione peculiare ed indipendente rispetto al foro contrattuale, sottolineata dalla loro collocazione in una sezione autonoma, mantenuta in occasione della rifusione attuata con il Reg. 1215/2012.

Nella ormai acquisita autonomia, il foro trova la delimitazione del proprio ambito di applicazione nella locuzione «controversie in materia di contratto di lavoro».

Il novero di posizioni sostanziali in grado di rientrare nella nozione in questione costituisce un processo interpretativo in corso.

Ancora una volta è la Corte di giustizia a tendere il concetto di contrattualità sino a farvi rientrare anche quelle obbligazioni che per loro natura non avrebbero siffatta connotazione, ma che la assumono proprio per la loro connessione con il contratto di lavoro o perché dallo stesso occasionate.

Il foro europeo ha accolto, almeno sotto alcuni versanti, le soluzioni maturate a livello statale.

Offrire un'*aperçue* comparativa ha, dunque, il fine di evidenziare come i singoli Paesi analizzati, Francia ed Inghilterra, abbiano interpretato le analoghe cause economiche, politiche e sociali prodotesi in un dato arco temporale e tradotto le stesse in istituti ed istituzioni, diversi e caratterizzati dall'impronta delle rispettive famiglie giuridiche di appartenenza.

Pur nell'originalità di ciascuna esperienza, l'esame svolto dimostra

come in entrambi gli ordinamenti esaminati sia stata la *policy* protettiva del lavoratore, parte debole del rapporto, ad aver condotto sia alla nascita e allo sviluppo di giurisdizioni specializzate, sia all'estensione progressiva della nozione di «materia di lavoro», in grado di attrarre nel foro oltre alle obbligazioni contrattuali *ab origine*, anche quelle che tale natura acquisiscono in considerazione del loro collegamento al luogo di lavoro o all'esercizio dello stesso².

Si tratta delle medesime tappe, mosse da analoghi intenti, seguite dalla Corte di giustizia, ma reinterpretate nell'istanza di armonizzazione che caratterizza la dimensione europea e che ha condotto a privilegiare la giurisdizione del lavoro rispetto a quella della sicurezza sociale nella quale maggiori sono le diversità tra i Paesi membri e, dunque, maggiori le difficoltà di uniformazione.

Il foro del lavoro, come ogni altra previsione di tipo processuale civile che trovi la propria fonte nella normativa UE, opera per mezzo dell'organizzazione giudiziaria e delle regole procedurali degli Stati membri, ma ne supera le differenze, sia che queste riguardino la particolare natura o composizione del giudice, sia che concernano il rito. Si tratta di peculiarità che, ove non si pongano in contrasto con l'ordine pubblico interno di un altro Paese, sono destinate a scolorare entro lo spazio giudiziario UE: esse non incidono sulla nozione di «decisione giurisdizionale europea» e sulla sua capacità di circolare liberamente, di-

² Secondo un *trend* di superamento delle categorie classiche e con esse della partizione tra regole per la validità e regole di condotta per la responsabilità, che autorevole dottrina italiana sottolinea da tempo; si veda E. SCODITTI, *Regole di validità e principio di correttezza nei contratti del consumatore*, *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 119; G. AMADIO, *Nullità del contratto e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 299 ss.; E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 521; P.M. PUTTI, *L'invalidità dei contratti*, *Tratt. dir. priv. europeo*, vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, 603 ss.; V. ROPPO, *La tutela del risparmiatore tra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & tango bond)*, *Danno e resp.*, 2005, 627 ss.; G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 99 ss., anche in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 39; F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito: la responsabilità per informazioni inesatte*, *Contr. Impr.*, 1991, 556 ss.; G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, 83; G. SICCHIERO, *Nullità per inadempimento?*, *Contr. Impr.*, 2006, 368 ss.; F. GALGANO, *L'inadempimento ai doveri dell'intermediario non è, dunque, causa di nullità virtuale*, *id.*, 2006, 584 ss.

pendendo tali prerogative da condizioni dettate direttamente dalle norme europee.

Il presente studio si propone d'indagare questo processo evolutivo, che se ancora non può considerare realizzata la «giurisdizione uniforme» evocata nel 1968, alla stessa si va progressivamente avvicinando.

Firenze, 27 giugno 2016

CATERINA SILVESTRI

CAPITOLO I

DALLA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE ALL'UNIONE
EUROPEA. IL CONTESTO SOCIALE E CULTURALE
IN CUI SI SVILUPPA LA PROTEZIONE DEL LAVORATORE

SOMMARIO: 1. La rivoluzione industriale ed il suo impulso allo sviluppo della sicurezza sociale e della giurisdizione del lavoro. – 2. Dai conflitti mondiali all'Unione Europea: un nuovo corso comune. – 3. I «nuovi rischi» sul luogo di lavoro ed i costi sociali.

1. La giurisdizione del lavoro e lo sviluppo della sicurezza sociale costituiscono per molti Paesi europei il frutto maturo della rivoluzione industriale.

La sterminata bibliografia storica e sociologica ha ben evidenziato come essa segnò il passaggio da una società di stampo sostanzialmente agricolo e artigianale ad una produzione di natura industriale e su «larga scala», almeno per il periodo storico in cui è collocato l'inizio di questo processo di profondo cambiamento¹.

La rivoluzione industriale è, com'è stato efficacemente rilevato, il momento in cui «l'uso produttivo della conoscenza è diventato rilevante e sistematico»².

Dalla, così detta, prima rivoluzione industriale, che meccanizza la pro-

¹ Non v'è accordo tra gli studiosi sull'inizio esatto di questo processo evolutivo e le date spaziano dalla fine del sedicesimo secolo e inizio del diciassettesimo al 1780.

Il primo ad utilizzare l'espressione «rivoluzione industriale» fu A. Toynbee durante un corso di lezioni all'Università di Oxford tenuto nella 1880-1881, in occasione del quale lo studioso assunse come data di inizio il 1760 e, per molti anni, questa indicazione restò incontestata.

Così P. DEANE, *La prima rivoluzione industriale*, Bologna, 1990, 10 ss.

² E. RULLANI, *Economia della conoscenza*, Roma, 2004, 438.

duzione grazie a scoperte tecnologiche (collocata verso la metà del 1700), nel volgere di un secolo si passa alla seconda rivoluzione industriale (metà del 1800), sospinta dall'uso dell'elettricità e della chimica e, ancora il secolo successivo, alla terza rivoluzione (metà del 1900), promossa in particolare dallo sviluppo delle telecomunicazioni³.

È banale rilevare come la produzione su vasta scala si faccia elemento trainante ed irresistibile di mutamenti sociali, culturali, giuridici e determini la nascita di specifici bisogni.

La società industriale richiede «un nuovo tipo di uomo», istruito, efficiente e con una nuova mentalità: «Il vecchio nella società agricola è il saggio; nella società industriale è un relitto»⁴; nascono la classe operaia e quella imprenditoriale ed i contrasti sociali si fanno più aspri.

Senza pretese di completezza circa il complesso panorama che si presenta in Europa, i principali sviluppi di questo irresistibile processo di cambiamento si concentrano in Inghilterra e nell'Europa centrale.

L'Inghilterra è il primo Paese in cui prende inizio una massiccia industrializzazione per un insieme di ragioni che gli storici individuano nella presenza di carbone⁵, nell'efficienza del sistema bancario che drena risorse all'agricoltura, nelle invenzioni strategiche per l'industria che qui

³ Tra i molti materiali: T.S. ASHTON, *La rivoluzione industriale. 1760-1830*, Bari, 1953; V. CASTRONOVO, *La rivoluzione industriale*, Firenze, 1988; M. VASTA, *Innovazione tecnologica e capitale umano in Italia (1880-1914): le traiettorie della Seconda Rivoluzione Industriale*, Mulino, 1999; V.N. ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, Bologna, 1999; S. MERLI, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale: Il caso italiano: 1880-1900*. Vol. 4, in *La Nuova Italia*, 1972; L. CHEVALIER, *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella rivoluzione industriale*, Bari, 1967; E. P. THOMPSON, *Rivoluzione industriale e classe operaia in Inghilterra*, Milano, 1969; J. RIFKIN, *La terza rivoluzione industriale*, Milano, 2011; G. ANDERS, *L'uomo è antiquato. Sulla distruzione della vita nell'epoca della terza rivoluzione industriale*, Torino, 1992; F. D. KLINGENDER, *Arte e rivoluzione industriale*, Torino, 1972; R. GIANNETTI, *Tecnologia e sviluppo economico italiano: 1870-1990*, Bologna, 1998; P. MANTOUX, *La rivoluzione industriale. Saggio sulle origini della grande industria moderna in Inghilterra*, Roma, 1971; J. MOKYR, *Leggere La Rivoluzione Industriale: Un Bilancio Storiografico*, BOLOGNA, 2002; AA.VV., *Lo sviluppo economico moderno. Dalla rivoluzione industriale alla crisi energetica (1750-1973)*, a cura di P. Toninelli, Venezia, 2006.

⁴ C.M. CIPOLLA, *Storia dell'Europa pre-industriale*, Bologna, 1974, 325 ss., cui appartengono le espressioni virgolettate.

⁵ CIPOLLA, *Storia dell'Europa pre-industriale*, cit., 325; Cfr. ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, cit., 10.

vedono la luce⁶. Il precoce avvio economico rispetto ad altri Stati europei, fa dell'Inghilterra anche il luogo in cui, sovente, si palesano prima di altrove necessità e fenomeni destinati a segnare i tempi e lo sviluppo delle politiche sociali e legislative. Essa, ad esempio, interviene in materia di sicurezza sul lavoro già nel 1801 e apre a quella che sarà destinata a divenire la normativa sociale molto anticipatamente rispetto al panorama mondiale. La vocazione assistenziale, iniziata qui ben prima della rivoluzione industriale con il corpo di leggi noto come *Poor Laws* che data dalla seconda metà del 1500, come meglio si vedrà nel capitolo dedicato a questo Paese, intreccia per lungo tempo la protezione delle classi più deboli con quella della protezione del lavoro sino, praticamente, alla seconda guerra mondiale, dopo la quale l'esigenza di potenziamento del *welfare* si manifesta in tutta la sua specificità.

Nell'Europa continentale il contesto belga è quello che più si avvicina a quello inglese, per l'affinità delle risorse, per la tradizione marittima, per l'efficienza del sistema bancario e, non da ultimo, per la massiccia affluenza di imprenditori della Gran Bretagna che qui portano la loro esperienza: sia pure con profili di specificità, il Belgio è considerato «come un'estensione del modello inglese al continente»⁷.

La Francia, al contrario, vive la rivoluzione industriale in maniera più originale rispetto all'Inghilterra, fatto da cui le è derivato una sorta di oblio storiografico nella considerazione che il suo sviluppo fosse stato lento e ritardato⁸. Si dovranno attendere gli anni settanta per avere una lettura della vicenda francese alla luce delle peculiarità di questo Paese ed una rivalutazione della stessa⁹.

I contrasti tra monarchia e borghesia, la rivoluzione francese e l'ascesa di Napoleone, non chiudono all'impulso industriale, ma ne ritardano un poco gli effetti.

Sia pure in queste circostanze, dinanzi all'inevitabile aumento degli incidenti sul lavoro la Francia si palesa sensibile alla questione «sicu-

⁶ S. CIRIACONO, *La rivoluzione industriale: dalla protoindustrializzazione alla produzione flessibile*, Milano, 2000, 37 ss.

⁷ ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, cit., 45 ss. e 48 cui appartiene l'espressione virgolettata.

⁸ C.P. KINDLEBERGER, *Economic growth in Britain and France, 1851-1950*, Cambridge, 1964.

⁹ Rivalutazione ricondotta all'analisi di P.K. O'BRIEN, C. KEYDER, *Economic growth in Britain and France 1780-1914: Two paths in the twentieth century*, Londra, 1978.

rezza» che, già evocata nell'art. 2 della *Déclaration Française des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789¹⁰, è ripresa con maggior nettezza nell'art. 21 della *Déclaration* del 1793¹¹ e vanta una delle tradizioni più antiche nell'ambito delle politiche sociali e della protezione dei lavoratori.

Pur con un'organizzazione certamente qualificabile come borghese e liberale, lo Stato francese ha un ruolo più attivo rispetto all'Inghilterra, perlomeno per quei settori connessi alle scelte politiche dello Stato (esempio le necessità belliche del periodo napoleonico)¹².

Ancora la Francia è il primo Paese europeo che introduce il *Code de commerce*, sovente presentato come una revisione scarsamente innovativa delle *Ordonnance* del 1673 e del 1681¹³, ma che, come pure è stato notato, proclama la libertà dei commerci e delle industrie (marzo 1791 e giugno 1791), segnando passi cruciali sulla via dell'egualitarismo e dell'individualismo percorsa dall'Assemblea costituente¹⁴.

Deve, tuttavia, essere ricordato che il *décret d'Allarde* e la legge di *Le Chapelier* del 1791 aboliscono le corporazioni e proscrivono le organizzazioni di operai, instaurando un divieto destinato a durare sino

¹⁰ L'art. 2 recita: «*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression*».

¹¹ L'articolo 21 recita: «*Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler*».

¹² CIRIACONO, *La rivoluzione industriale: dalla protoindustrializzazione alla produzione flessibile*, cit., 36 ss.

A partire dal 1786 la Francia conosce anche una crisi economica, attribuita a vari fattori, tra i quali il peso della fiscalità, la meccanizzazione industriale, il trattato commerciale stipulato nello stesso anno con l'Inghilterra che condurrà, qualche anno dopo, all'invasione del mercato francese da parte dei prodotti inglesi, con aumento della disoccupazione, fallimenti delle aziende ed un accrescimento del conflitto sociale: l'anno 1788 è considerato «*désastreuse sur tout les plans*» così J. ELLUL, *Histoire des Institutions. De l'époque franque à la révolution*, Paris, 1967, 564.

¹³ Si veda, ad esempio, H. MARIAGE, *Evolution historique de la législation commerciale. De l'ordonnance de Colbert à nos jours 1673 – 1949*, Parigi, 1951, 126, il quale afferma che «*le code n'est que l'ordonnance de Colbert retouchée et rajeunie*».

¹⁴ S. GENTILE, *L'applicazione del Code de commerce in Calabria e l'emersione di un interessante tassello inedito relativo alla Commissione di Murat del 1814*, *Historia et ius*, http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/gentile_5.pdf, 3; E. LABROUSSE, *Come nascono le rivoluzioni. Economia e politica nella Francia del XVIII e XIX secolo*, Torino, 1989, 151.

alla loro abrogazione attuata il 21 marzo 1884 dalla legge *Waldeck-Rousseau*.

Nel 1810 è introdotta la prima legislazione diretta a regolamentare le produzioni nocive e nel 1898 s'interviene in maniera più organica a disciplinare gli infortuni sul lavoro.

La Francia e l'Inghilterra sono i Paesi in cui più acutamente il fermento e il rinnovamento sono trainati dalle idee illuministe.

Locke anticipa molti dei temi caratterizzanti l'epoca successiva: avvia la critica delle «religioni positive» introducendo l'idea della necessità di uno Stato laico, propone l'idea del contratto sociale, già affrontata da Hobbes e che sarebbe stata ripresa da Rousseau, sostiene il primato della legge e della separazione dei poteri dello Stato¹⁵.

Di questo *humus* si nutre l'illuminismo giuridico che si sviluppa in tutto l'arco del 1700.

In Inghilterra, Bentham sostiene l'idea del primato della legge che, tuttavia, è destinato a non vincere la tradizione di *common law* che aveva visto la giurisprudenza nel ruolo di costruttrice dello stesso sistema.

In Francia, Voltaire – influenzato sia dalle idee di Locke, che ebbe l'occasione di conoscere durante l'esilio dovuto ai suoi scritti in polemica con l'assolutismo di Filippo d'Orléans, sia dall'ambiente culturale popolato di personaggi da grande rilievo, quali Pope – dà avvio al costituzionalismo: è contrario alla pena di morte e alla tortura e le sue idee di uguaglianza, giustizia e tolleranza lo renderanno il padre ideologico della rivoluzione¹⁶.

Rousseau, con il *Contrat social* del 1762, propugna la sovranità del popolo e ritorna sul tema dell'eguaglianza; Montesquieu potenzia l'idea della limitazione del potere pubblico verso i cittadini e nell'*Esprit des Lois* illustra minuziosamente questo rapporto, indicando come ciascun potere (legislativo, esecutivo e giudiziario) debba costituire un limite al sopravvento di un altro: *le pouvoir arrête le pouvoir*.

¹⁵ Tra i molti studi ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche: C. MIQUEU, *Spinoza, Locke et l'idée de citoyenneté: une génération républicaine à l'aube des Lumières*, Parigi, 2012; I. BELLONI, *I diritti dovuti: per una rilettura della filosofia giuridica di Locke*, Pisa, 2010; T. BROOKS, *Locke and law*, Farnham, 2007; *The Global Justice Reader*, New York, 2008.

¹⁶ ELLUL, *Histoire des Institutions. De l'époque franque à la révolution*, cit., 536 ss.; J.-J. CHEVALLIER, *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours*, Parigi, 1970, 50 ss.; J.-C. LESOURD *Qui êtes-vous, Monsieur Voltaire?*, Parigi, 2014; P. NEIERTZ, *Voltaire et l'économie politique*, Oxford, 2012.

In Italia le idee illuministiche penetrano in particolare a Napoli e a Milano e circolano con la nota rivista *Il Caffè*.

Non mancano contributi autorevoli all'illuminismo giuridico.

Gaetano Filangeri nella sua *La scienza della legislazione* (1780), evidenzia le ingiustizie sociali dell'epoca, perlopiù rappresentate dai privilegi delle classi più alte (aristocrazia, signori feudali, clero), ma offre anche uno studio approfondito della legge – e della necessità di una codificazione – e della giurisprudenza¹⁷.

Cesare Beccaria sulla spinta del razionalismo illuministico nel suo *Dei delitti e delle pene* (1764), avversa la pena di morte, la tortura e propugna la necessità di una pena certa, proporzionata e sancita dalla legge: Pietro Leopoldo di Toscana vorrà il suo codice penale elaborato su queste idee¹⁸.

L'Italia, tuttavia, è un Paese politicamente diviso in cui è ancora forte l'influenza del sistema feudale e dei centri di potere che lo caratterizzano.

Tra il 1808 e il 1809 sono estesi al Regno di Napoli importanti leggi francesi, tra le quali quella del 20 maggio 1808, n. 140, sull'organizzazione giudiziaria, ed i codici francesi¹⁹.

L'avvio dell'industrializzazione è differito rispetto alla Francia e all'Inghilterra ed è sovente indicato come coincidente con la seconda rivoluzione industriale di quelli²⁰.

La tecnologia fa ingresso in particolare al nord, dove fiorisce l'indu-

¹⁷ V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangeri*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

¹⁸ L. GARLATI, G. CHIODI, *Un uomo un libro: pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Milano, 2014.

Per un quadro d'insieme: D. IPPOLITO, *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*, Napoli, 2014; F. CALASSO, *La legislazione statutaria dell'Italia meridionale. Le basi storiche: le libertà cittadine dalla fondazione del regno all'epoca degli statuti*, Roma, 1929.

¹⁹ A. F. CREUZÉ DE LESSER, *Voyage en Italie et en Sicile, fait en 1801 et 1802 par M. Creuzé De Lesser membre du Corps législatif*, Parigi, 1806, 96; A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nell'Italia napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, 659 ss.; GENTILE, *L'applicazione del Code de commerce in Calabria e l'emersione di un interessante tassello inedito relativo alla Commissione di Murat del 1814*, cit., 8.

²⁰ V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia: dall'Ottocento ai giorni nostri*, Torino, 2013.

stria tessile alimentata dalla coltivazione del gelso e dall'allevamento del baco da seta. Il sud mantiene una coltivazione primaria, ma è presente sul mercato internazionale con l'esportazione di materie prime, come lo zolfo.

Tra il 1861 e il 1911 l'industrializzazione del Paese cresce, anche se non uniformemente.

Nel 1883 nasce a Milano la prima grande centrale elettrica ed in Toscana, a partire dal 1901, si sviluppa l'industria metallurgica grazie alle miniere di ferro dell'Isola D'Elba.

Benché non fosse mancato qualche intervento legislativo frammentato teso alla creazione di una legislazione di tipo sociale, nello stesso anno è istituita con la l. n. 147 del 1883, la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro, che lascia all'imprenditore la scelta di aderirvi.

Tra il 1900 e il 1911 i capitali investiti nell'industria triplicano e la classe operaia raddoppia.

La Germania soffre della frammentazione politica, che pur il congresso Vienna aveva ridotto a trentanove stati. L'abolizione dei dazi in Prussia (1833) e lo sviluppo del commercio che ne consegue, dà una prima spinta economica al Paese, il quale conoscerà la crescita propria della rivoluzione industriale dopo l'unificazione avvenuta nel 1871.

Nel volgere di pochi anni la Germania vivrà appieno la, così detta, seconda rivoluzione, acquisendo il primato nell'ambito delle acciaierie.

Federico Il Grande si propone come monarca illuminato e nomina Voltaire, che accetta, proprio consigliere, nonostante sia proteso ad affrancarsi dal modello francese anche grazie alle idee di Leibniz e di Kant²¹, intraprende numerose riforme sociali, tra le quali l'affidamento allo Stato dell'educazione.

La Germania del Cancelliere Bismarck (XIX° sec.), è la prima nazione a dare avvio alle riforme sociali miranti a proteggere il lavoratore e ad aiutarlo in caso di malattia, incidente di lavoro, invalidità e vecchiaia.

Il fermento normativo che percorre tutto il Vecchio Continente interessa le nuove classi di lavoratori ed il nuovo assetto sociale: il 28 settembre 1864 Karl Marx fonda a Londra la prima Associazione interna-

²¹ W. DILTHEY, *Federico il Grande e l'Illuminismo tedesco*, Catanzaro, 2002, 22 ss.

zionale dei lavoratori che tanto ruolo avrebbe avuto nella dinamica sociale e nella protezione della classe rappresentata.

2. *L'Exposition Universelle* del 1900 apre, anche simbolicamente, un ulteriore periodo di sviluppo economico promosso dalle nuove fonti energetiche e dalle scoperte tecnologiche, mediche e chimiche.

Il ventesimo secolo è quello in cui si sviluppa in Europa la legislazione sulla sicurezza ed inizia a delinarsi il sistema di assicurazione per gli incidenti e le malattie sul lavoro.

Lo stesso periodo è, tuttavia, anche quello delle due grandi guerre.

Alla prima guerra mondiale – il cui detonatore è autorevolmente indicato nel pervicace radicamento della concezione della guerra quale strumento di acquisizione egemonica e territoriale proprio del periodo preindustriale, senza il quale le tensioni politiche ed economiche che pur attraversavano l'Europa non sarebbero sfociate in un conflitto – seguì, come noto, lo smembramento dell'impero Asburgico e la riorganizzazione territoriale dell'Europa, con la conseguente necessità di dare una nuova impostazione ai commerci, all'industria e di ridimensionare il latifondo²².

La guerra sospende il dibattito parlamentare sui temi sociali che, ad esempio, riprende in Francia con la legge del 25 marzo 1919 sul contratto collettivo di lavoro e su una serie di prerogative del sindacato, quali l'estensione della sua capacità giuridica, sfociata nella legge del 12 marzo 1920; la strada del potenziamento delle organizzazioni sindacali è seguito anche dall'Inghilterra²³, come meglio si vedrà nei capitoli che seguono.

Ulteriore arresto del dibattito sociale è determinato dalla seconda guerra mondiale.

La Germania elabora la propria idea di ristrutturazione post-bellica sull'idea base del *Nuovo Ordine* che comprende la creazione di uno stato corporativo fascista, un'economia fortemente influenzata dalla presenza dello Stato ed una sorta di egemonia tedesca sull'economia europea²⁴.

²² ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, cit., 135 ss.

²³ D. BRODIE, *A History of British Labour Law, 1867-1945*, Oxford, 2003, 27 ss.

²⁴ Così, quasi testualmente, ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, cit., 201; A. BARKAI, *Nazi*

La Gran Bretagna nel 1941 invia negli Stati Uniti una delegazione guidata da Keynes a negoziare un piano di aiuti alla stessa Inghilterra (noto come *Lend-Lease*), ma nel 1942 anche gli USA entrano in guerra.

Il coinvolgimento degli Stati Uniti si palesa determinante non soltanto per gli esiti del conflitto, ma anche per il periodo della ricostruzione postbellica che ruota sul *Piano Marshall*²⁵, di cui Francia e Inghilterra riescono ad egemonizzare l'amministrazione del lato europeo²⁶.

Gli storici hanno, tuttavia, dimostrato come sarebbe riduttivo limitare l'incidenza del Piano ai pur strategici profili economici legati alla ricostruzione, avendo lo stesso avuto un preciso ruolo nell'avvio di una cooperazione europea.

Questa si volge, in prima battuta, alla predisposizione dei piani di sviluppo dei singoli Paesi, dando luogo ad un Comitato fondato a Parigi nel 1947, tramutato l'anno successivo nell'OECE (Organizzazione per la cooperazione economica europea)²⁷; nel 1950 è costituito il Consiglio D'Europa.

La svolta è, tuttavia, rappresentata dalla costituzione nel 1951 di un ulteriore organismo sempre ad impronta marcatamente economica, diretto al controllo dei settori della produzione e dell'acciaio, la Comunità Europea Carbone e Acciaio (CECA).

Nell'idea visionaria delle grandi personalità politiche del periodo, tra i quali Robert Schuman e Jean Monnet, tale organizzazione avrebbe gettato le fondamenta dell'unificazione economica dei Paesi che avrebbero voluto aderirvi²⁸.

Nel 1957 è firmato il trattato di Roma istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE), che nasce con la stigma economica, ma che è animata dal più ampio e nobile intento di creare un'integrazione europea tale da stabilizzare la pace e favorire il benessere economico e sociale dei Paesi aderenti.

economics: Ideology, theory and policy, Oxford, 1990; A. MILWARD, *Guerra, economia e società, 1939-1943*, Milano, 1983.

²⁵ J. GIMBEL, *The origins of the Marshall Plan*, Standfor, 1976; J.D. TURNER, *Reconstruction in post-war Germany. British occupation policy and the Western zones, 1945-55*, Oxford, 1989, 9 ss.

²⁶ Così ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, cit., 210.

²⁷ Divenuto OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) nel 1961.

²⁸ B. OLIVI, *L'Europa difficile*, Bologna, 1998, 30 ss.

Il resto è storia recente.

L'azione sistematica della Comunità in materia di lavoro e di politica sociale, prende avvio con il *Programma di azione sociale* adottato con Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974, seguito da una serie di direttive concernenti i rapporti di lavoro²⁹.

La tematica lavoristica conosce una continua *escalation*, guadagnando spazio nel corso del tempo e del progredire del processo d'integrazione e armonizzazione.

La Commissione Delors (1985-1995), avvia una valorizzazione delle politiche sociali europee – non condivisa da tutti i Paesi ed in particolare dall'Inghilterra³⁰ – il cui frutto è colto con il Trattato di Maastricht: esso aggiunge il Protocollo n. 14 che estende le competenze comunitarie in materia di politica sociale e riconosce un più esplicito ruolo alle parti sociali³¹. Questa novità s'inquadra in un ampliamento generale di prospettiva della Comunità, la cui denominazione tralascia, come noto, ogni aggettivazione economica per assumere quella di Unione Europea. L'accento è posto sulla persona, che assume lo *status* di cittadino europeo (artt. 20-25 TFUE), e lo sguardo è volto non soltanto al miglioramento delle condizioni di lavoro, ma al progresso sociale e al miglioramento delle condizioni della vita stessa.

Il Protocollo n. 14 diviene parte integrante del Trattato di Amsterdam nel 1997, a partire dal quale la promozione dell'occupazione sarà stimolo costante per i Paesi sia pure, almeno in un primo tempo, con disposizioni collocate nell'ambito della *soft law* priva di meccanismi sanzionatori³².

²⁹ Per un'ampia panoramica si rinvia agli studi di S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di S. Sciarra, Torino, 2010, 1 ss.; *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi*, Roma-Bari, 2013; per la ricostruzione delle direttive del *Programma di azione sociale*, F. CARINCI, *Piano piano dolce Carlotta: cronaca di un'Europa in cammino*, in *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, a cura di F. Carinci, Torino, 2010, 11 ss.

³⁰ SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, cit., 21.

³¹ R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, 2011, 10 ss.

³² SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, cit., 15 ss.; B. S.B. CARUSO, *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in WP Centre for the Study of Employment Labour Law «Massimo D'Antona», 2005; *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, 2011, entrambi scaricabili al seguente indirizzo <http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>.

Con questo Trattato è anche valorizzato il principio di uguaglianza tra uomo e donna sul luogo di lavoro e nel trattamento retributivo (oggi art. 157 TFUE), già sottolineato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con la sentenza emessa nel *leading case Defrenne*³³ ma, più in generale, nell'art. 13 è articolato e ampliato il principio di non discriminazione, sul cui testo torna anche il successivo Trattato di Lisbona. L'odierno art. 19, collocato nella Parte Seconda del TFUE, specialmente dedicata al principio di non discriminazione e alla cittadinanza europea, riprende il testo dell'art. 13 (con talune modifiche), e pone nelle mani del Parlamento europeo il potere di «prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

La storia della tutela della persona, e della stessa sul luogo di lavoro, ha visto aprirsi un nuovo capitolo, contrassegnato dall'impulso sovranazionale dell'Unione Europea³⁴ e della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (Protocollo 12)³⁵.

³³ C. gius., 8 aprile 1976, *Defrenne v SA Sabena*, causa 43/75, *Racc.*, 1976, 455 ss., con conclusioni dell'Avv. gen. A. Trabucchi del 10 marzo 1976, id., 479 ss., scaricabili dal sito www.cura.it.

³⁴ Tra le altre, ricordo la Direttiva 2000/78/CE per la pari dignità di trattamento in materia di condizioni di lavoro; la Direttiva 2002/73/CE (modificativa della Direttiva 76/207 CEE), per l'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nell'accesso al lavoro; la Direttiva 2004/113/CE per l'attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne per l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; la Direttiva 2010/41/UE sul principio di parità tra uomo e donna nell'esercizio del lavoro autonomo.

Sulla discriminazione nella UE si veda il *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, scaricabile on line dal sito http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_IT.pdf.

³⁵ K. WAALDIJK, *Legislazione in quindici Stati membri dell'UE contro la discriminazione nel lavoro basata sull'orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE*, in *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, a cura di S. Fabeni, M. G. Toniollo, Roma, 2005, 491 ss., scaricabile al seguente indirizzo <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/5218>; E. DI SALVATORE, *Principio di non discriminazione, diritto comunitario e Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 2002, 91 ss.; J. A. GOLDSTON, *Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2001, 11 ss.; A. SIMONI, *La discriminazione razziale alla vigilia dell'attuazione*

L'effettività di questo ampliamento della sfera dei diritti dei lavoratori resta affidata agli ordinamenti interni degli Stati ed ha ricadute significative sul piano della tutela e dei costi sociali, la cui corretta allocazione deve essere individuata e gestita.

Nei capitoli secondo e terzo è posta a confronto l'esperienza francese e quella inglese, nell'idea di evidenziare l'interpretazione del fenomeno dal punto di vista della *civil law* e della *common law*, la diversità delle risposte e delle tecniche adottate da due Paesi che sono esponenti significativi di queste tradizioni³⁶.

3. Il diritto contemporaneo è caratterizzato da un'estensione progressiva dei diritti dei lavoratori e da un correlato ampliamento delle responsabilità del datore di lavoro, sul quale grava l'obbligo di garantire un ambiente di lavoro sano.

Il concetto di *salubrità* è eccezionalmente cambiato nel corso del tempo e da quelle prime leggi che, come si è ricordato nell'*excursus* storico in apertura del presente capitolo, alcuni Paesi si erano dati.

Il significato dell'espressione, come desumibile dalla normativa e dalle indicazioni della giurisprudenza che forse più di ogni altra istituzione ha il polso delle mutate esigenze sociali, richiama l'idea di «serena vivibilità» del luogo di lavoro, il quale non soltanto deve essere organizzato in modo tale da non arrecare danni di natura fisica, ma nemmeno turbative o sofferenze di natura psicologica, morale o intima. Esso risente della dilatazione del concetto di «malattia verificatasi a causa o in connessione del lavoro», nel quale – perlomeno alcuni Paesi – tendono a ricondurre anche lo stress psicologico, del quale è, a sua volta, ampliato l'ambito di rilevanza giuridica sino a ricomprendervi la «reazione viva a un evento traumatizzante immediato ed impreveduto sopravvenuto a carico del lavoratore a causa e nel corso del lavoro»³⁷.

della direttiva 43/2000: considerazioni a partire da alcune recenti pronunce giurisprudenziali, id., 2002, 81.

³⁶ Per un'ampia panoramica sulle legislazioni Ue, T. KRUPPE, R. ROGOWSKI, K. SCHÖMANN, *Labour Market Efficiency in the European Union: Employment Protection and Fixed Term Contracts*, Routledge, 2013.

³⁷ Il Canada, ad esempio, è particolarmente attivo in questa direzione per il movimento che ormai da diversi anni promuove la parificazione tra la sofferenza fisica e quella psichica. Si veda *Le Rapport Shain, Le stress au travail et les dommages psychologiques dans le contexte juridique canadien, Mise à jour 2010, Une bataille juridique tout à fait légitime. Des systèmes convergents exercent une pression à la hausse*.

L'approccio moderno e futuribile sposta l'accento e l'attenzione non più tanto sui «diritti dei lavoratori» quanto, piuttosto, sui «diritti della persona sul luogo di lavoro». Si tratta, per dirla riecheggiando l'art. 2 della nostra Costituzione, della protezione di aspetti essenziali della persona in uno dei luoghi più significativi, qual è quello di lavoro, in cui si svolge la personalità umana, sia per il tempo trascorso sia per il coinvolgimento che comporta.

Elemento comune di quest'evoluzione è lo spostamento della responsabilità di questo risultato sul datore di lavoro. In materia di discriminazione e di molestie, per restare agli esempi articolati nei paragrafi che precedono, egli spesso è responsabile a prescindere dalla circostanza che sia l'autore del comportamento censurato o ne fosse al corrente. Il *leit motiv* è l'estensione della responsabilità del datore correlativamente e coerentemente all'estensione del concetto di salute *del* luogo di lavoro e *nel* luogo di lavoro e le possibilità di sottrarsi a questa responsabilità ruotano sulla prova di aver adottato tutte le cautele possibili: un onere probatorio non semplice da assolvere, che in molti casi assume la connotazione di una prova negativa.

Come almeno in parte dimostrano le esperienze francesi e inglesi, l'aumento della tutela del lavoratore sorge dalla pratica ed è successivamente accolta a livello normativo in seguito alla sua reiterazione nei fatti e stabilizzazione delle soluzioni; la norma, a sua volta, alimenta la pratica: la materia è in continuo movimento e le condotte censurate si ampliano nell'interpretazione e si riproducono, talvolta anche in superfetazioni non nettamente differenziate e di difficile circoscrizione.

Il nostro ordinamento non fa eccezione e ne offre, anzi, esempio.

Con sentenza del 1° ottobre 2010, il Tribunale di Venezia ha cercato di tracciare un quadro unitario e nello stesso tempo di distinguere (faticosamente) lo *staining*, il *mobbing*, lo stress indotto da atteggiamenti particolari, lo *straining*, costituenti tutti casi di stress: «Ai fini della precisa circoscrizione della fattispecie di *staining* si riconosce la precisa distinzione tra stress fisiologico all'occupazione (dovuto a fat-

sur la création de milieux de travail sains sur le plan psychologique, in www.commissionsantementale.ca, da cui è tratta l'espressione virgolettata (la traduzione è mia), della quale riporto il testo in lingua originale: «(...) *par une réaction vive à un événement traumatisant soudain et imprévu survenu du fait et au cours de l'emploi du travailleur*».

tori oggettivi), *mobbing* (volontà persecutorie e meccanismi vessatori e di discriminazione intenzionali) e stress indotto derivante da atteggiamenti particolari e fonte di reazioni fisiche e/o psicofisiche; lo *straining*, stress psicologico forzato sul lavoro idoneo a generare un danno nella vittima anche se derivante da un solo episodio di vessazione o demansionamento, è da considerarsi differente ma contiguo rispetto al *mobbing* poiché entrambe le fattispecie si connotano da intento discriminante verso un soggetto in condizioni di inferiorità rispetto all'autore; non integra la fattispecie di *straining* l'incompletezza della formazione professionale e la conseguente carenza di formazione specifica idonea a garantire l'assimilazione di nuovi compiti; non integrano la fattispecie nemmeno i provvedimenti del datore di lavoro che, sebbene di invito all'espletamento di mansioni corrispondenti ad un inquadramento inferiore rispetto a quello di appartenenza, siano posti in essere per ragioni d'urgenza (risoluzione dell'inefficienza di un servizio), per un periodo limitato di tempo (tre mesi) e rivolte a tutto il personale, così risultando contraddetto l'ipotizzato intento discriminatorio o vessatorio delle condotte datoriali; la mancata messa a disposizione della lavoratrice di attrezzatura elettronica per ipovedenti (così come suggerito ma non ritenuto oggettivamente necessario ed imprescindibile per lo svolgimento di mansioni impiegate), non dovuta perché non appartenente alla categoria del personale non vedente, sebbene fonte di disagio per la dipendente, non integra la fattispecie in oggetto e non si ravvisa danno»³⁸.

I fenomeni di *mobbing* e di discriminazione sul lavoro si palesano in costante incremento in tutti i Paesi.

Secondo un'indagine realizzata dall'*Organisation internationale du tra-*

³⁸ Trib. Venezia, 1° ottobre 2010, *Rass. giur. lav. Veneto*, 2011, 140.

Già la nostra Corte di Cassazione con la sentenza dell'11 settembre 2008, n. 22858, *Foro it.*, 2009, I, 1376.

Nel nostro ordinamento la risarcibilità dei danni non patrimoniali del lavoratore ha dato luogo ad un dibattito assai vivace tra i civilisti e, come è stato osservato, da A.-M. Perrino, *L'ineluttabile agonia del danno da «mobbing»*, in nota a Cass. 11 giugno 2008, n. 22858, *Foro it.*, 2009, I, 1376, la «tutela degli interessi non patrimoniali del lavoratore è andata dunque ad integrare la c.d. causa concreta del contratto di lavoro, data dall'incontro dei concreti interessi delle parti con gli effetti essenziali del contratto», questione su cui possono vedersi, tra gli altri, V. RICCIUTO, *Diritto civile e diritto del lavoro: le prospettive di un'antica vicenda scientifica*, in *Argomenti dir. lav.*, 2008, 723; F. Rossi, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema corte (nota a Cass. 8 maggio 2006, n. 10490)*, *Rass. dir. civ.*, 2008, 569.

vail (OIT) di concerto con l'ente francese *Défenseur des droits*³⁹, pubblicata nel febbraio 2014, il 31% dei funzionari pubblici e il 29% dei lavoratori del settore privato si considerano vittime di atti discriminatori, in aumento rispetto ai risultati della medesima indagine svolta negli anni precedenti, ammontanti rispettivamente al 29% e al 30% nel 2013 e al 26% e al 28% nel 2010. Il settore privato è il più colpito, con un 56% a fronte di un 51% nel settore pubblico. Le donne sono la categoria più discriminata, in particolare per ragioni scaturenti dalla maternità e dalla gravidanza (29% nel settore pubblico e 31% nel privato), seguite dalla discriminazione etnica (27%) e da quella fondata su ragioni di nazionalità (19%).

Si tratta di fenomeni che implicano pesanti conseguenze di natura economica, non soltanto sull'individuo che ne è vittima, ma anche sull'impresa e sulla collettività.

Le statistiche hanno rilevato l'incidenza a carico della persona lesa di costi sia diretti, di natura sanitaria (quali, ad esempio, visite mediche, esami diagnostici, farmaci) e non sanitaria (spese legali), sia indiretti, quali l'aumento dei giorni di assenza e la diminuzione della capacità di guadagno; sulla collettività gravano i costi legati alle prestazioni del servizio sanitario nazionale ed i costi previdenziali; sull'azienda dove i comportamenti si sono verificati, gravano gli oneri di natura risarcitoria, la partecipazione alle spese previdenziali, l'aumento dei costi assicurativi, oltre ai danni indiretti dovuti all'aumento dei costi a causa del *turnover*, alla minore produttività e alla riduzione delle *performance* lavorative, al peggioramento del clima sul luogo di lavoro⁴⁰.

L'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA), è stata istituita allo specifico fine di monitorare le tendenze e i cambiamenti nell'ambito lavorativo, individuarne i rischi emergenti e adottare un'azione preventiva contro gli stessi.

Nel quadro del piano di osservazione sono state concordate nel tempo

³⁹ I dati sono pubblicati sul sito ufficiale dell'OIT all'indirizzo www.ilo.org, nonché sul sito *Défenseur des droits* all'indirizzo <http://www.defenseurdesdroits.fr>, dove si trovano anche indicazioni circa i criteri adottati per la ricerca e la natura del campione.

⁴⁰ Così evidenzia L. ROMEO, *Stima dei costi diretti ed indiretti riferibili alle patologie da mobbing*, Relazione al Convegno *Promozione del benessere organizzativo e sviluppo di azioni di contrasto dei rischi psicosociali*, Università di Verona, Dipartimento di Medicina e Sanità Pubblica, 11 giugno 2008, scaricabile all'indirizzo internet http://intranet.safetynet.it/webeditor/3/1/intranet/conv_work/4_Prof.Romeo.pdf.

una serie di strategie concernenti la salute e la sicurezza sul lavoro⁴¹, che hanno condotto nel 2005 all'istituzione dell'Osservatorio europeo dei rischi⁴². Quest'ultimo ha rilevato la multifattorialità delle fonti da stress⁴³, tra le quali ricorrono la natura precaria del lavoro, l'intensificazione delle attività (ad esempio, troppe scadenze ravvicinate creano una pressione eccessiva sul lavoratore), uno scarso equilibrio tra lavoro e vita privata, fattori tra i quali compare, non certo da ultimo, la violenza ed il «bulismo» sui luoghi di lavoro quali situazioni capaci di indurre un deterioramento dell'autostima, disturbi d'ansia, depressione e persino il suicidio.

L'ultima strategia europea, il *Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020*⁴⁴, si propone una serie di complesse finalità, tra le quali spiccano l'armonizzazione e la semplificazione delle normative dei singoli Stati e l'estensione della protezione della salute per i rischi professionali⁴⁵.

⁴¹ La *Strategia comunitaria sulla salute e la sicurezza sul lavoro 2002-2006*, che può essere letta all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT-FR-EN/TXT/?uri=CELEX:52002DC0118&from=EN>, costituisce la prima tappa di queste indagini; ad essa è seguita la *Strategia comunitaria 2007-2012*, la quale può essere letta all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0062:FIN:en:PD>

⁴² <https://osha.europa.eu/it/about-eu-osha/what-we-do/european-risk-observatory>.

⁴³ A disposizione del datore di lavoro è stata anche predisposta «Una guida pratica elettronica per la gestione dei rischi psicosociali», scaricabile al sito <https://www.healthy-workplaces.eu/it/tools-and-resources/a-guide-to-psychosocial-risks>.

S. IAVICOLI, *I metodi di valutazione e gestione dello stress lavoro correlato e l'influenza dei modelli europei*, http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/9255IAVICOLI_30_09_2.pdf, riporta l'osservazione di J. Takala, dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, che sottolinea come: «Lo stress legato all'attività lavorativa è una delle principali sfide dell'Europa nella sfera della salute e della sicurezza sul lavoro (SSL) e il numero di persone che lamentano situazioni di disagio provocate dallo stress o aggravate dal lavoro è destinato ad aumentare nel tempo. Lo stress è il secondo problema sanitario legato all'attività lavorativa segnalato più di frequente in Europa. Dagli studi condotti emerge che una percentuale compresa tra il 50% e il 60% di tutte le giornate lavorative perse è riconducibile allo stress. Si è calcolato che nel 2002 il costo economico annuo dello stress legato all'attività lavorativa nell'UE a 15 ammontava a 20 000 Mio EUR.».

⁴⁴ *Health and Safety at Work: new EU Strategic Framework 2014-2020 – frequently asked questions*, si può leggere al seguente indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-400_en.htm

⁴⁵ Il Quadro strategico dà atto delle recenti direttive intervenute in materia di tutela della salute e malattie professionali, concernenti i limiti di esposizione professionale agli agenti chimici (Direttiva 2009/161/UE), la protezione dei lavoratori contro i campi elet-

Il 7 aprile 2014, l'Agenzia ha lanciato la campagna *Healthy Workplaces Manage Stress*⁴⁶ per sensibilizzare sui rischi psicologici, fisici e sociali legati allo stress sul lavoro, inteso nella sua accezione più ampia, e le loro ricadute negative non soltanto sulla persona, ma anche sulle imprese e sulla collettività⁴⁷.

Allo stato attuale, nonostante l'attenzione riservatagli, lo stress è escluso dalla nozione di infortunio sul lavoro nei Paesi UE, come pure dal novero delle malattie professionali perlomeno laddove è adottato il sistema tabellare⁴⁸.

Se la sicurezza sociale ancora stenta a dare copertura a tale fonte disturbante, la tutela giurisdizionale articola, invece, già da epoca risalente, forme protettive di alcune tipologie di stress «provocato».

La tutela giurisdizionale del lavoratore, come si vedrà nei capitoli che seguono, si è, invero, raffinata e plasmata in ragione delle esigenze sorte nella realtà civile in un dato momento storico, in linea con la tradizione processuale dei rispettivi sistemi. L'Inghilterra, ad esempio, ha reagito agli illeciti di natura discriminatoria o mobbizzante ampliando la tutela

tromagnetici (Direttiva 2013/35/UE), e al coordinamento delle varie direttive in materia di classificazione, etichettatura e imballaggio delle sostanze e delle miscele (Direttiva 2014/27/UE).

⁴⁶ Per approfondimenti si rimanda al sito dedicato: <https://www.healthy-workplaces.eu/fr>.

⁴⁷ L. Andor, Commissario europeo per l'Occupazione, gli Affari Sociali e l'Integrazione nella Commissione Barroso II, dal 2010 al 2014, ha così evidenziato le negatività connesse allo stress sul lavoro: «*Outre ses conséquences graves pour le bien-être des travailleurs, le stress lié au travail a des effets négatifs sur les performances globales des entreprises européennes. Des moyens de prévention existent et devraient être mis en œuvre; les organisations patronales et syndicales doivent agir ensemble pour mieux protéger et favoriser la santé mentale au travail. Je suis ravi que cette nouvelle campagne mette l'accent sur la réduction des dommages occasionnés par le stress au travail.*», tratto da *Santé et sécurité: la Commission se félicite du lancement d'une campagne à l'échelle européenne sur la prévention du stress au travail*, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-386_fr.htm, Bruxelles 7 aprile 2014.

⁴⁸ Ciò è evidenziato dalle tavole comparative del MISSOC, ovvero *Système d'Information Mutuelle sur la Protection Sociale* dell'Unione Europea; le tavole comparative sono consultabili al seguente indirizzo: http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVETABLES/MISSOCDATABASE/comparativeTablesSearchResultTree_fr.jsp.

L'esclusione dello stress dalla nozione di infortunio implica la sua esclusione dalla copertura assicurativa obbligatoria. Va da sé, che laddove lo stress – quale ne sia la causa – sfoci in una malattia professionale, troverà copertura indiretta nel sistema assicurativo obbligatorio, nei limiti di rilevanza di quest'ultima.

ottenibile in *tort* in sede civile e quella dinanzi ai *tribunal*; la Francia ha incluso queste liti nell'ambito della competenza d'attribuzione del giudice del lavoro nell'ordine spaziale ordinato dai criteri di competenza territoriale e analoga direttrice è stata seguita dal foro UE disciplinato dal sistema di Bruxelles.

L'analisi svolta nei capitoli che seguono si sforza di seguire le linee comuni dell'estensione della tutela che questi ordinamenti, così diversi tra loro, hanno seguito; essa è condotta primariamente attraverso lo studio dell'individuazione del giudice cui è attribuito questo contenzioso poiché è soltanto su quest'aspetto che può svolgersi un parallelo con lo sviluppo del foro lavoristico nel sistema di Bruxelles, cui è indifferente la composizione del giudice e le tecniche processuali adottate dai vari Stati, salvo il rispetto delle regole fondamentali del giusto processo, come si vedrà nell'ultimo capitolo.

CAPITOLO II

LA FORMAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DEL LAVORO IN FRANCIA

SOMMARIO: 1. La nascita e l'evoluzione della giurisdizione del lavoro in Francia. – 2. La protezione del lavoratore quale *policy* dell'evoluzione del titolo di giurisdizione nel contenzioso del lavoro: la competenza territoriale del *Conseil de prud'hommes*. – 3. L'estensione della tutela dei lavoratori e del relativo foro. Le controversie sorte «in occasione del contratto di lavoro» tra datore e dipendenti e le controversie sorte tra dipendenti «in occasione del lavoro». – 4. Dal contratto di lavoro all'illecito sul lavoro.

1. L'ordinamento francese conosce dal 1700 a tutto il 1800 numerose riforme e controriforme che toccano profondamente la società e con essa il sistema giudiziario: l'istituzione del *Tribunal de Cassation*, avvenuta con decreto generale del 27 novembre/1° dicembre 1790¹, costituisce soltanto una delle innovazioni frutto del passato e *maître* del futuro.

Il fermento di questi anni non interessa la materia del lavoro, collocata nell'ambito del diritto civile e per questo naturalmente consegnata alle cure della giurisdizione comune. Il *Code Civil* tratta il rapporto di lavoro nell'ambito dei contratti di natura civile e, segnatamente, della locazione, distinta tra locazione di cose e d'opera (art. 1709). Entro quest'ultima fattispecie normativa, l'art. 1779 isola, a sua volta, l'i-

¹ Per una mirabile ricostruzione delle istituzioni francesi nel periodo indicato, P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Torino, 1920, 284 ss.; E. GLASSON, R. MOREL, A. TISSIER, *Traité, théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, III, Parigi, 410 ss.; H. SOLUS, R. PERROT, *Traité de droit judiciaire privé. La compétence*, II, 1973, Parigi, nn. 678 ss.

Sull'evoluzione del ruolo della *Cour de Cassation*, C. SILVESTRI, *La saisine pour avis de la Cour de Cassation*, *Riv. dir. civ.*, 1998, 495 ss.

potesi del «*louage des gents de travail qui s'engage au service de quelqu'un*»².

Il diritto alla retribuzione non ricorre nel codice quale posizione di vantaggio del lavoratore. L'espressione «pagamento del salario» trova menzione nell'art. 1781, il quale prevede che il datore di lavoro sia creduto sulla parola circa l'effettività e la quantità dei compensi corrisposti al lavoratore dipendente³. La norma sul piano processuale si sostanzia in un'inversione dell'onere della prova a carico del lavoratore che dovrà offrire la prova (negativa), di non aver ricevuto alcunché o di non averlo ricevuto nella misura affermata dal datore. Il solo ricorrere in tale disposizione del concetto di retribuzione sarebbe stato, tuttavia, sufficiente ad aprire la strada che, nel tempo, l'avrebbe condotta a delinearsi quale autonomo diritto in capo al lavoratore.

L'abolizione delle giurisdizioni corporative avvenuta nel periodo del *droit intermédiaire* e l'inclusione del contratto di lavoro tra quelli disciplinati dal *Code Civil* determinano, in caso di lite, la naturale competenza del giudice ordinario.

Il seme di quella che sarebbe divenuta la giurisdizione del lavoro come la conosciamo oggi è posto da Napoleone con la legge del 18 marzo 1806. Essa istituisce il primo *Conseils de prud'hommes* a Lione al fine di rispondere a specifiche esigenze sorte nell'ambito della produzione e del commercio della seta, attività notevolmente sviluppatasi nel XVIII° secolo⁴ in quella particolare zona.

L'art. 6, primo comma, della *lois* descrive come segue le funzioni del consiglio: «*Le conseil de prud'hommes est institué pour terminer, par la voie de conciliation, les petits différends qui s'élèvent journellement, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons ou apprentis*».

L'organo nasce, dunque, connotato da caratteri conciliativi per le controversie del valore di sessanta franchi, come precisa l'ultimo comma della stessa disposizione, e solo se la sua missione fallisce la lite è de-

² N. OLSZAK, *Histoire du droit du travail*, Paris, 2011, 28, rileva come l'assimilazione delle persone alle cose derivasse dal diritto romano e riposasse sulla schiavitù su cui era fondata quell'economia.

³ Il testo dell'art. 1781 del *Code Civil* del 1804 prevedeva: «*Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les à comptes donnés pour l'année courante*».

⁴ OLSZAK, *Histoire du droit du travail*, cit., 41 ss.

stinata a divenire giurisdizionale, passando al *Tribunal de commerce* o ad altro tribunale competente. L'emissione di un *jugement*, pertanto, non è prerogativa originaria del consiglio.

Se agli albori della sua esistenza è prematuro definire l'istituzione quale giurisdizione, è pur vero che essa è subito dotata di speciali competenze che le consentono, ad esempio, di «constater» una serie di violazioni di leggi e di regolamenti (art. 10) e la dotano di specifici poteri ispettivi presso le imprese, sia pure esercitati con l'assistenza di un pubblico ufficiale, che sfociano nella redazione di verbali successivamente inviati all'autorità giurisdizionale.

Lo stesso consiglio è pure dotato di attribuzioni in materia di tutela della proprietà intellettuale in connessione con la competenza del *tribunal de commerce*: coloro che intendono esercitare un'azione di rivendica della proprietà «*d'un dessin de son invention*», sono tenuti a depositare il campione presso il *conseil* che dovrà conservarlo (art. 14 ss.).

Sin dai primordi l'istituzione presenta peculiarità che la distinguono e che almeno in parte permangono ancor oggi: la rappresentatività delle categorie interessate (originariamente nove membri di cui cinque *négocians-fabricans*, e quattro *chefs d'atelier*); la gratuità delle funzioni e, naturalmente, il nome – derivante dal latino «*prodesse*», cioè giovare, essere utile, poi deformato in «*prode homme*» – mutuato da organizzazioni medievali che si rivolgevano a questi «uomini utili» per risolvere, perlopiù, conflitti tra artigiani. Pare anche che siano esistite delle «*prud'femmes*» che nel Medioevo ed ancora sotto l'*Ancien Régime*, intervenivano nelle corporazioni femminili nell'ambito della produzione della seta⁵.

L'art. 34 della legge offre il canale di espansione e diffusione dell'organismo grazie alla previsione della possibilità di stabilire su decreto del Consiglio di Stato un *conseil de prud'hommes* nelle città industriali, dove «*le Gouvernement le jugera convenable*».

È, dunque, attraverso questa via e sotto la spinta della crescente espansione industriale che nel corso del XIX secolo l'istituzione conosce un rapido sviluppo: verso la metà del secolo saranno già ottanta i *conseil* presenti sul territorio francese (a Parigi fu creato negli anni 1844-1847)⁶.

⁵ Queste organizzazioni di *prud'femmes* non sarebbero sopravvissute all'abolizione delle corporazioni: C. DAUPHIN, *Culture et pouvoir des femmes: essai d'historiographie*, Annales ESC, 1986, n. 2, 271 ss.; per un quadro più generale sul ruolo femminile, C. BARD, *Les femmes dans la société française au XX^e siècle*, Parigi, 2001.

⁶ A. BRUN, H. GALLAND, *Droit du travail*, Parigi, 1958, 27.

La «impronta dell'iniziativa padronale» che qualifica la legge del 1806, sarà equilibrata con la legge del 27 maggio 1848⁷ con la quale tutti gli *ouvrier* divengono elettori e eleggibili conferendo il tratto della pariteticità; a partire dal 1880 anche il presidente ed il vice presidente del consiglio sono eletti con questo sistema.

La prima grande riforma organica dell'istituzione si deve alla legge del 27 marzo 1907 che devolve alla competenza del *Conseil de prud'hommes* le controversie tra datori di lavoro e lavoratori dell'industria e del settore commerciale, alle quali nel 1932 si aggiungono anche quelle scaturenti dal settore agricolo.

Con la legge del 28 dicembre 1910 vede la luce il primo *Code du Travail et de la prévoyance sociale*⁸. La legge del 21 giugno 1924 promulgherà un successivo *Code du Travail* comprensivo, nel libro quarto, delle disposizioni relative alla risoluzione delle controversie in questa materia⁹.

La competenza del consiglio si estende progressivamente nel corso del tempo e le grandi riforme del 1958 gli conferiscono la moderna connotazione di giurisdizione d'attribuzione, comunque destinata a modifiche successive pressoché costanti sino ai nostri giorni, nell'intento di adeguare con i tempi un contenzioso particolarmente sensibile ai mutamenti sociali ed economici.

Pur in questo incessante processo di adeguamento, il consiglio ha, comunque, mantenuto la sua caratteristica composizione paritetica, costituita, perlomeno nella formazione di diritto comune (ma vi sono formazioni ristrette come, ad esempio, quella per i procedimenti di *référé*), da quattro consiglieri non professionisti. Nei casi in cui il collegio composto ai sensi dell'art. L1423-12, *Code du Travail*, non riesca a formare una decisione, è fissata un'udienza nella quale ai quattro giudici «di pa-

⁷ G. CAMERLYNCK, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale in Francia*, in G. BOLDT, P. HORION, G. CAMERLYNCK, L. MENGONI, A. KAYSER, W. F. DE GAAY FORTMAN, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale nei Paesi membri della comunità Europea*, Commissione delle comunità Europee, Collezione Diritto del lavoro, aggiornato al 1968, scaricabile file:///C:/Users/Utente/Downloads/XK0834001ITC_001%20(1).pdf, 300, cui appartiene l'espressione virgolettata.

⁸ A. CHATRIOT, *Réformer le social sous la Troisième République*, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, mai 2009, n. 56, 40 ss.; per un quadro generale di questa evoluzione normativa: J. LE GOFF, *Du silence à la parole: une histoire du droit du travail: des années 1830 à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2004.

⁹ CHATRIOT, *Réformer le social sous la Troisième République*, cit., 41.

rità» si aggiunge un togato, destinato a dirimere la controversia (*juge départiteur*).

Questa connotazione del giudice è sopravvissuta al tempo e alle critiche che anche in Francia¹⁰ sono state rivolte alla composizione paritetica del consiglio, motivate ora con la scarsa preparazione del giudice, ricadente su una delle ragioni giustificative dell'esistenza di una giurisdizione speciale di «non togati»¹¹, ora con la mancata unificazione di tutto il contenzioso sociale non attuata a dispetto dell'autorevolezza del suo sostenitore¹², ora con l'accusa di parzialità¹³.

Anche l'organizzazione del processo secondo regole di sostanziale gratuità, l'adozione di un rito semplice e deformalizzato caratterizzato da una diversa distribuzione dei poteri del giudice e delle parti rispetto al processo di merito, sono elementi che hanno contrassegnato l'attività del *conseil* dalle origini ai tempi odierni, pure con le modifiche adottate nel corso della storia dell'istituzione.

I tempi più recenti non hanno contraddetto il carattere «plastico» di questa giurisdizione, con ciò intendendo la sua tendenza e capacità di modificarsi in ragione delle istanze del tempo. Così, il recentissimo decreto n. 2016-660 del 20 maggio 2016, intitolato alla giustizia *prud'homme* e al trattamento del contenzioso di lavoro¹⁴, ha attuato una revi-

¹⁰ In Italia l'attribuzione ai probiviri delle liti derivanti dai rapporti di lavoro nell'industria (legge del 5 giugno 1893, n. 295), è stata oggetto di critiche autorevoli. Ad essa fu imputata la rottura della «unità della giurisdizione» e l'avvio di un periodo, durato sino almeno al 1928, improntato dalla proliferazione delle giurisdizioni speciali.

Si veda L. MENGONI, *Il regime processuale delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di sicurezza sociale in Italia*, in *La giurisdizione del lavoro e la giurisdizione della sicurezza sociale nei Paesi membri della Comunità Europea*, cit., 427 ss.

Per un quadro della situazione italiana all'epoca: A. SEGNI, *I tribunali del lavoro in Italia, Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, Milano, 1927, 769 ss.

Per le critiche al collegio dei probiviri: E. REDENTI, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 356, ora in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Milano 1962, 541, e *La riforma dei probiviri*, *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 626; sulle critiche al moltiplicarsi delle giurisdizioni G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 515; U. ROMAGNOLI, *Probiviri, brava gente, Giornata in ricordo di Enrico Redenti: il diritto del lavoro ai suoi primordi*, Roma, 1995, 23 ss.

¹¹ P. HEBRAUD, *Les juridictiones sociales dans la réforme judiciaire*, *Droit social*, 1960, 81.

¹² P. LAROQUE, *Contentieux social et juridiction sociale*, *Droit social*, Paris, 1954, 82.

¹³ H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, I, Paris, 1961, n. 644 ss.

¹⁴ JORF n. 120 del 25 maggio 2016 *texte* n. 30.

sione complessiva della giurisdizione ed introdotto notevoli novità. Il primo e più significativo gruppo di modifiche ha riguardato il rinnovamento della procedura, avvenuto nel segno di un abbreviamento dei tempi del processo. Oltre a vari interventi di carattere squisitamente procedurale tesi ad una migliore organizzazione, quale la previsione più diffusa della difesa tecnica (in particolare nel giudizio d'appello) o norme specifiche destinate ad operare quando le parti in giudizio sono tutte assistite da un avvocato (es. il nuovo art. R1453-5), i mutamenti maggiori riguardano le competenze del *bureau de conciliation*, divenuto con la riforma «*bureau de conciliation et d'orientation*» a esprimere il ventaglio di competenze di cui è arricchito. La sua missione principale è quella di perseguire un accordo bonario tra le parti entro un breve termine, indicato in tre mesi, in difetto del quale l'ufficio orienta verso la formazione del *bureau de jugement* (che già esisteva antecedentemente alla riforma) considerata più idonea alla trattazione della lite di cui ha inutilmente tentato la conciliazione. Compito che il *bureau de conciliation et d'orientation* condivide nel nuovo procedimento con il *bureau de jugement* è quello della raccolta dei mezzi istruttori, di cui era già investito nel regime previgente ma che risulta potenziato. Nello spirito della riforma dovrebbe essere il primo organo a procedere alla *mise en état* della lite, come espressamente prevede il primo comma dell'art. L1454-1 riformulato, ma analoga attribuzione compete oggi al *bureau de jugement* nei casi in cui lo stesso può essere adito direttamente, cioè senza previo passaggio dal *bureau de conciliation*, come, ad esempio, nel caso previsto dall'art. L1245-2¹⁵. La seconda serie d'interventi riguarda gli obblighi statuari e deontologici dei consiglieri, con la previsione di una formazione obbligatoria, iniziale e continua a cura dell'*École Nationale de la Magistrature*, ad ovviare ad una delle critiche più pervicaci, scaturite dall'assenza di preparazione giuridica di questi giudici.

La riforma è accompagnata da un cospicuo impegno finanziario e dal rafforzamento degli organici dei giudicanti e dei cancellieri, oltre ad una serie di misure dirette alla sua corretta comprensione e applicazione, tra cui spicca la predisposizione di *fiches techniques* per i consiglieri e la no-

¹⁵ Per un'esposizione dei punti salienti della riforma sul piano procedurale può leggersi *La procédure prud'homale: Le bureau de jugement*, all'indirizzo <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/fiches-techniques-cph-12836/la-procedure-prudhomale-bureau-de-jugement-29033.html>.

mina di una persona qualificata che accompagni i consiglieri nell'applicazione delle nuove disposizioni.

Nello stesso quadro di rinnovamento si colloca l'*Ordonnance* n. 2016-388 del 31 marzo 2016, la quale ha radicalmente modificato (come da legge delega n. 2014-1528 del 18 dicembre 2014), le modalità di designazione dei consiglieri che dal 1979 erano eletti dai loro pari, ogni cinque anni, a suffragio universale. La novella prevede che, in vista del rinnovamento dei consiglieri atteso per l'anno 2017, questi siano *nominati* con provvedimento congiunto del Ministro del lavoro e dal Ministro della giustizia, per un mandato quadriennale tra i candidati indicati nelle liste predisposte dai sindacati dei lavoratori e dalle organizzazioni dei datori rappresentativi a livello nazionale, secondo criteri di partecipazione paritetica tra uomini e donne come previsto dalla legge n. 2015-994 del 17 agosto 2015.

2. L'art. 80 del decreto del 22 dicembre 1958, n. 58-1292, modifica il primo comma dell'art. R517-1 del *Code du Travail* come segue: «*La compétence des conseil de prud'hommes est fixée, pour le travail dans un établissement, par la situation de cet établissement et, pour le travail en dehors de tout établissement, par le lieu où l'engagement a été contracté. (...)*».

All'epoca della riorganizzazione del 1958, lo speciale titolo di collegamento articolato sul luogo di svolgimento dell'attività lavorativa secondo i criteri di competenza territoriale sanciti dalla *loi* del 1907, a sua volta improntata dall'esperienza passata, è una tradizione che vanta centocinquanta anni.

In caso di attività prestata in uno stabilimento, questo diventa il *locus* attrattivo della competenza, mentre per il lavoro prestato al di fuori di ogni stabilimento, diviene rilevante il luogo di stipula del contratto.

L'abbandono del foro generale ed il rilievo, in sua vece, del luogo dello stabilimento sono generalmente ricondotti ai vantaggi derivanti dalla vicinanza fisica tra quest'ultimo ed il *Conseil*, particolarmente evidenti per le attività istruttorie e per la conoscibilità degli usi locali che dovessero essere applicati¹⁶.

Lo stabilimento costituisce l'entità operativa dove il lavoratore presta la sua attività, non necessariamente coincidente con l'impresa intesa

¹⁶ P. DURAND, A. VITU, *Traité de droit du travail*, II, Parigi, 1949, par. 519.

quale unità economica e finanziaria. La giurisprudenza interpreta estensivamente questo concetto, ma richiede la ricorrenza dei caratteri di stabilità e autonomia¹⁷.

La Cassazione riconduce alla nozione di stabilimento «*tout usine, toute manufacture, tout atelier et tout chantier dans lequel sont réunis des ouvriers ou employés travaillant sous la direction du chef d'entreprise ou de ses représentants*»¹⁸.

È, così, escluso che possa costituire «stabilimento» un centro organizzativo di breve durata costituito da un capocantiere e qualche operaio¹⁹, ma la distinzione tra i casi in cui l'unità produttiva evocata dalla norma possa, o meno, dirsi ricorrente si palesa complessa alla luce della varietà in cui il lavoro è organizzato nella realtà.

Nemmeno è facile individuare il foro competente quando, ad esempio, il lavoratore controlla diversi cantieri collocati nelle circoscrizioni di diversi *Conseil* e non sia noto il luogo di stipula del contratto, circostanza in cui la *Cassation* torna al foro generale²⁰.

La Corte di legittimità considera, inoltre, la qualificazione quale «stabilimento» in vista della determinazione del giudice del lavoro territorialmente competente, come un accertamento di fatto sottratto al proprio controllo²¹.

Anche l'ipotesi della prestazione lavorativa resa fuori dallo stabilimento pone delicate questioni interpretative perlomeno quando riferita ad ipotesi diverse da quella dei rappresentanti di commercio, riproponendo la problematica della ricorrenza della struttura organizzativa di riferimento.

Perrot è particolarmente critico con l'articolazione dei criteri dell'art. 80.

Lo studioso rileva, in prima battuta, come la regola dello stabilimento finisca per coincidere in una grande quantità di casi con il domicilio della parte convenuta.

L'operatività delle regole sostanziali civilistiche concernenti il con-

¹⁷ CAMERLYNCK, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale in Francia*, cit., 335.

¹⁸ *Ex multis* Cass. civ., 15 novembre 1909, *Sirey*, 1910, 1, 72; 9 febbraio 1938, *Quest. prud'h.*, 1938, 849; Cass. soc., 11 maggio 1964, *Bull. cass.*, 1964, 4, 324.

¹⁹ App. Limoges, 19 maggio 1964, *J.C.P.*, 1965, IV, 19.

²⁰ Cass. 2 marzo 1972, *Daloz Sirey*, 1972, *Somm.*, 119.

²¹ Cass. soc., 24 febbraio 1965, *Bull. cass.*, 1965, 4, 136.

tratto implica, inoltre, una serie di complicazioni nell'attività d'individuazione del foro territorialmente competente. Preliminarmente, affinché questo criterio di collegamento possa funzionare, il contratto di lavoro deve essere valido²². Nell'ipotesi di attività esterna con contratto concluso a distanza, l'applicazione dei criteri civilistici, secondo i quali il contratto è considerato concluso nel luogo in cui chi ha fatto la proposta ha avuto conoscenza dell'accettazione²³, sovente conduce a risultati imprevedibili²⁴ ed alieni da considerazioni di vicinanza tra foro e controversia.

Di questi la giurisprudenza offre significativi esempi. Nel caso in cui il perfezionamento del contratto sia subordinato ad un evento specifico, il luogo di conclusione dello stesso destinato a individuare il foro territorialmente competente è quello in cui si verifica questo evento²⁵ e, ancora, se al lavoratore sono assegnate nuove funzioni in base a convenzioni stipulate in altro luogo, la competenza resta fissata in ragione del primo accordo²⁶.

Nel corso della riorganizzazione del sistema giudiziario del 1958, tuttavia, è introdotta una modifica di rilievo rispetto al regime sancito dalla *loi* del 1907 e alla natura della competenza territoriale del *conseil de prud'hommes* risultante da quest'ultima.

Secondo la giurisprudenza consolidatasi sino ad allora, la competenza territoriale ha carattere derogabile alla stregua degli altri contratti privatistici e l'incompetenza del giudice deve essere eccepita all'inizio del processo²⁷.

La legge del 18 dicembre 1956, aggiunge un comma all'art. 81 della

²² SOLUS, PERROT, *Traité droit judiciaire privé*, cit. 367.

²³ Pacificamente applicabili anche al contratto di lavoro: v., ad esempio, Cass. soc., 4 maggio 1961, *Dalloz, Somm.*, 116; 3 marzo 1965, J.C.P., 1965, IV, 50.

²⁴ SOLUS, PERROT, *Traité droit judiciaire privé*, cit., 365 ss.

²⁵ App. Toulouse, 6 marzo 1970, *Dalloz Sirey*, 1970, *Somm.*, 195, fattispecie nella quale il perfezionamento era subordinato alla firma di un dirigente della società datrice e la corte ha considerato il luogo in cui questa firma è stata apposta quello di conclusione del contratto destinato a fissare la competenza territoriale del *conseil de prud'hommes*.

²⁶ Cass. soc., 8 ottobre 1969, *Gaz. Pal.*, 1970, 1, 123; 21 gennaio 1970, *Dalloz Sirey*, 1970, *Somm.*, 120.

SOLUS, PERROT, *Traité droit judiciaire privé*, cit. 367.

²⁷ E. GLASSON, A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'Organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, II, Parigi, 1926, 162, quasi testualmente, i quali citano Cass., 18 luglio 1906, *Sirey*, 1907, 1, 16; nello stesso senso ancora Cass. soc., 19 marzo 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, 2, 10.

legge n. 58-1292, che sancisce «*nulle et de nulle effet toute clause attributive de juridiction (...)*».

Dottrina e giurisprudenza si chiedono se tale previsione riguardi soltanto la competenza d'attribuzione espressamente nominata nella disposizione, o se si riferisca anche alla competenza territoriale rendendo la stessa inderogabile ed andando con ciò incontro al lavoratore, parte debole del rapporto: l'esperienza aveva, invero, dimostrato come sovente il datore spostasse la competenza presso un consiglio per lui di più comodo accesso, segnatamente quello del suo domicilio, talvolta molto più disagiata per il lavoratore.

La giurisprudenza di merito, salve isolate pronunce, interpreta il divieto di modificare la competenza territoriale quale nullità assoluta, alla stregua delle clausole di deroga della competenza d'attribuzione²⁸ e la *Cassation* conferma tale lettura in considerazione delle condizioni di inferiorità del lavoratore al momento della stipula del contratto²⁹. Perrot opta per un'interpretazione del divieto che si estenda anche alle clausole di deroga stipulate successivamente alla nascita del litigio³⁰.

L'art. R517-1 del *Code du Travail* è rimaneggiato a più riprese nel corso degli anni settanta. Nella formulazione della disposizione destinata a restare in vigore sino alla riforma del 2008, è mantenuta la competenza territoriale del *conseil* in cui «è situato lo stabilimento o è eseguito il lavoro», ma è aggiunta la competenza del domicilio del dipendente per il lavoro prestato «fuori da ogni stabilimento oppure a domicilio». A questi titoli la norma affianca la *facoltà del dipendente* di adire sem-

Le leggi del 22 dicembre 1958 e del 2 agosto 1960 agli artt. 168 del *Code de procédure civile* stabiliranno che l'eccezione d'incompetenza possa essere sollevata soltanto dopo l'eventuale richiesta di cauzione e prima di ogni altra difesa, lasciando al giudice la possibilità di rilevare l'incompetenza per materia d'ufficio; la parte contumace potrà proporre in appello tale eccezione.

CAMERLYNCK, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale in Francia*, cit., 336.

²⁸ Si possono leggere, ad esempio, App. Paris, 29 marzo 1960, *Gaz. Pal.*, 1960, 1, 331; App. Bordeaux, 25 maggio 1960, id., 1960, 2, 211.

P. CUCHE, J. VINCENT, *Procédure civile*, Parigi, 1960, n. 274 bis.

²⁹ Cass. soc. 16 dicembre 1960, *Semaine juridique*, 1961, II, 11977; 18 ottobre 1967, id., 1967, II, 15293.

CAMERLYNCK, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale in Francia*, cit., 336.

³⁰ SOLUS, PERROT, *Traité droit judiciaire privé*, cit. 369.

pre il *conseil de prud'hommes* del luogo in cui il contratto è stato stipulato o quello del luogo in cui è stabilito il datore di lavoro. Il divieto di accordi di elezione del foro concernenti la competenza di attribuzione come quella territoriale, diviene assoluto ed è inserito nell'ultimo comma della medesima disposizione, con ciò elevando a livello normativo le indicazioni già offerte dalla giurisprudenza³¹.

Il decreto n°2008-244 del 7 marzo 2008, abroga l'art. R517-1, ma la disciplina in esso contenuta non subisce modifiche sostanziali. Essa è collocata nell'art. R1412-1 del *Code du Travail* in vigore e nelle disposizioni successive³². Il divieto di deroga della competenza è accolto nell'art. R1412-4.

La giurisprudenza più recente mantiene i segni delle difficoltà nel determinare la competenza territoriale quando si tratti di attività non peculiarmente legate allo stabilimento. L'orientamento è quello di avere riguardo non tanto ai termini del contratto quanto alle «*conditions effectives*» nelle quali il lavoratore esegue la sua missione³³, risultanti dagli elementi probatori acquisiti.

In larga parte, comunque, l'interpretazione conferma, sotto molti aspetti, quella tradizionale e consolidata.

Negli ultimi anni la *Cassation* ha riaffermato che i presupposti di fatto in base ai quali è radicata la competenza territoriale sono ambito di indagine del giudice del merito e dipendono dalle risultanze cui que-

³¹ Il testo originale della citata disposizione letteralmente prevede: «*Le conseil de prud'hommes territorialement compétent pour connaître d'un litige est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement ou est effectué le travail. / Si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile, la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié. / Le salarié peut toujours saisir le conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi. / Toute clause qui directement ou indirectement déroge aux dispositions qui précèdent est réputée non écrite*».

³² L'art. R1412-1 in vigore recita: «*L'employeur et le salarié portent les différends et litiges devant le conseil de prud'hommes territorialement compétent. / Ce conseil est: 1° Soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail; 2° Soit, lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié. / Le salarié peut également saisir les conseils de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi*».

³³ App. Angers, 7 ottobre 2014, R. G. (Rép. général) 14/ 00175; 31 maggio 2011, R.G. 10/00119 entrambe scaricabili dal sito www.legifrance.gouv.fr.

sti abbia ritenuto di dare rilievo, anche quando le stesse non siano univoche purché adeguatamente motivate³⁴.

3. La giurisdizione di attribuzione in materia di lavoro ha conosciuto nel corso del tempo una progressiva estensione, come si è dato conto nei paragrafi precedenti.

La determinazione di quali litigi rientrassero nella competenza dei *conseil* ha rappresentato un punto impegnativo per la giurisprudenza, in parte dovuto ad una individuazione per lungo tempo non organica dei rapporti ricondotti dal legislatore in questo alveo.

La legge n. 58-1276 del 22 dicembre 1958, adotta una formula molto ampia che tenta di raccogliere l'elaborazione e l'estensione che la materia ha incessantemente avuto sino a quel momento.

Ricorre, intanto, una modifica del tenore letterale della disposizione che sostituisce l'espressione «*louage de services*» ricorrente nel regime previgente, con «*contrat de travail*».

Dall'ambito della giurisdizione lavoristica permane l'esclusione dei conflitti collettivi, di quelli sorti in occasione di un contratto di lavoro relativo a ufficiali pubblici o ministeriali, società civili, associazioni, enti pubblici. L'estensione delle esclusioni, tuttavia, è mobile e nel corso del tempo si restringe progressivamente³⁵.

Tale riforma modifica anche l'art. 1° del Libro IV del *Code du Travail*, annoverando alla competenza di questa giurisdizione «*les différends qui peuvent s'élever à l'occasion d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage entre les patrons et leurs représentants et les employés ouvriers et apprentis*».

Oggi è l'art. L1411-1 ad aprire il Libro IV, dedicato alla *résolution des litiges*, il quale resta portatore delle linee tradizionali sancite dalla *loi* del 1907 e dell'abrogato art. L511-1 del *Code du Travail*, sia pure ritoccato a più riprese dal legislatore (da ultimo con l'*Ordonnance* n. 2007-329 del 12 marzo 2007, entrata in vigore il 1° 03.2008)³⁶, inalterato dalla recente riforma introdotta dal decreto del 2016, n. 2016-660.

³⁴ Cass. soc., 17 maggio 2011, *pourvoi* n. 10-21797, può essere scaricata dal sito www.legifrance.gouv.fr.

³⁵ SOLUS, PERROT, *Traité droit judiciaire privé*, cit., 166, il quale indica nel corso del tempo le progressive estensioni; v. anche J. VINCENT, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Parigi, 1999, par. 300.

³⁶ Art. L1411-1, *Code du Travail*: «*Le conseil de prud'hommes règle par voie de con-*

La disposizione delimita l'attribuzione del *conseil de prud'hommes* unitamente agli artt. L1411-2 e L1411-3 i quali, rispettivamente, annoverano alla stessa le controversie concernenti il personale dei pubblici servizi impiegati alle condizioni di diritto privato e le controversie «nés entre salariés à l'occasion du travail»³⁷.

La competenza per materia che ne deriva è indipendente dal valore della lite (art. L. 1411-4, primo comma, *Code du Travail*), di ordine pubblico e non suscettibile di modifiche per ragioni di connessione³⁸, salvo casi del tutto eccezionali: recentemente la *Chambre sociale* della *Cour de Cassation* in una fattispecie nella quale erano stati compiuti atti di concorrenza sleale dalla stessa persona sia durante il tempo di esecuzione del contratto di lavoro, sia successivamente, per i quali era stato adito preventivamente il *tribunal de grande instance* e successivamente il *conseil de prud'hommes*³⁹, ha affermato che quest'ultimo doveva dichiararsi incompetente in favore del *tribunal de grande instance*.

Il *focus* è rappresentato dall'esistenza di un contratto di lavoro, sia

ciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.».

³⁷ Art. L1411-2, *Code du Travail*: «Le conseil de prud'hommes règle les différends et litiges des personnels des services publics, lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé»; l'art. L1411-3, *Code du Travail*: «Le conseil de prud'hommes règle les différends et litiges nés entre salariés à l'occasion du travail».

³⁸ C. RADÉ, M. GADRAT, C. DECHRISTÉ, *Méga Code du Travail*, commentato con dottrina e giurisprudenza, Parigi, 2015, in commento all'art. L 1411-1, 581; A. NASCOSI, *L'esperienza del Conseil de Prud'hommes nel sistema processuale francese*, *Riv. dir. proc.*, 2016, 1, 164 ss.

³⁹ Cass., soc., 17 dicembre 2013, n. *pourvoi* 12-26938, scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr, secondo la quale: «Alors que, si l'indivisibilité entre les demandes soumises à deux juges différents peut conduire à déroger à la compétence exclusive d'un d'entre eux, elle n'existe qu'au cas où, si leurs décisions divergeaient, il serait impossible de les exécuter simultanément; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que les demandes soumises au tribunal de grande instance de LYON et au conseil des prud'hommes de MONTARGIS étaient indivisibles, au motif qu'« il existe un risque évident de contrariété de décisions si l'une des juridictions venait à décider qu'un comportement déloyal avant l'expiration du contrat n'est pas prouvé et si l'autre décidait le contraire»; qu'en statuant ainsi par un motif inopérant, sans caractériser le fait qu'il aurait été impossible d'exécuter simultanément la décision du tribunal de grande instance et celle du conseil des prud'hommes en cas de divergence, bien que l'un ait pu sans difficulté condamner Monsieur X... à payer les sommes demandées même si l'autre avait rejeté la demande indemnitaire distincte dont il était saisi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 101 du Code de procédure civile».

esso in corso di conclusione o di esecuzione, sospeso o interrotto⁴⁰. Deve, inoltre, trattarsi di un litigio individuale, anche eventualmente scaturente da norme derivanti da contratti collettivi, mentre resta esclusa ogni controversia di carattere collettivo.

L'individuazione del contratto di lavoro dipendente e la sua distinzione rispetto a figure affini ha richiesto notevoli sforzi alla giurisprudenza. Quest'ultima ne ha riconosciuto il suo preminente tratto distintivo nella ricorrenza della subordinazione giuridica tra datore e lavoratore e nella natura privata del rapporto contrattuale, circostanza quest'ultima che in caso di personale impiegato in servizi pubblici condiziona la riconducibilità delle controversie nella competenza del *conseil de prud'hommes* (art. L1411-2, *Code du Travail*)⁴¹.

Le indicazioni costanti della *Cour de Cassation* individuano il *proprium* della subordinazione nel potere del datore di dare ordini e direttive per l'esecuzione del lavoro, di controllarne l'esecuzione con la facoltà anche di sanzionare le eventuali mancanze⁴² e nel correlato obbligo del lavoratore di conformarsi a tali istruzioni.

La stessa giurisprudenza precisa che la qualificazione del rapporto deve essere effettuata alla luce delle sue caratteristiche effettive, indipendentemente dal nome giuridico usato dalle parti, tanto da cassare le decisioni di merito prese sulla base delle risultanze formali senza alcuna indagine circa le reali condizioni di svolgimento del lavoro, fermo restando che l'onere della prova grava sulla parte che pretende la ricorrenza di un rapporto di lavoro a dispetto della forma contrattuale⁴³.

Si tratta di una «subordinazione giuridica», a differenza delle soluzioni adottate, ad esempio, in ambito di sicurezza sociale, più sensibili ad un concetto di «subordinazione economica»⁴⁴.

Pur nelle difficoltà che possono porre alcuni casi, è pacifico sin dalle riforme del 1958 che la competenza di attribuzione del *conseil* si estenda anche alle controversie *extra* contrattuali, costituite dai «*délit et quasi-délit*»⁴⁵, che siano comunque connesse al rapporto di lavoro. La giuri-

⁴⁰ RADÉ, GADRAT, DECHRISTÉ, *Méga Code du Travail*, cit., 581.

⁴¹ L. CADJET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Parigi, 2013, par. 155.

Cass. soc., 9 luglio 1996, *J.C.P.*, G, 1997, I, 3989, n. 6, con osservazioni di Cadjet.

⁴² *Ex multis* Cass. soc., 25 ottobre 2005, *pourvoi* n° 01-45.147, conf. 8 luglio 2015, *pourvoi* n. 14-12344 entrambe scaricabili dal sito <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴³ Così, in particolare, Cass. soc. 8 luglio 2015, n. 14-12344, cit. nota precedente.

⁴⁴ Sul concetto di subordinazione economica, v. già J. VILLEBRUN, *Traité théorique et pratique de la juridiction prud'homale*, Parigi, 1963, 43.

sprudenza, sia pure non senza contrasti, afferma l'estensione della competenza del *conseil* anche in casi in cui si dubiti della stipula del contratto, della sua validità o della sua vigenza.

Così, ad esempio, la giurisdizione è confermata per le controversie sorte nella fase preliminare delle trattative⁴⁶, di mancato rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato giunto a conclusione, di rifiuto di reintegra di un vecchio lavoratore, di mancato adempimento di una promessa di riassunzione fatta da persona con potere di rappresentanza⁴⁷, o, comunque, per le controversie sorte relativamente ad un contratto concluso⁴⁸ e sempre che la causa del litigio si sia prodotta anteriormente alla sua conclusione⁴⁹.

Ed ancora, la giurisprudenza formatasi a partire dal 1958 afferma la competenza del *conseil* per le violazioni di una clausola di non concorrenza prevista in un contratto di lavoro ormai terminato⁵⁰, mentre resta ferma la competenza del giudice civile per le ipotesi in cui la concorrenza sleale derivi da un contratto diverso da quello di lavoro⁵¹; analogamente, non è ricondotta al foro lavoristico la diffamazione del datore di lavoro da parte del dipendente a contratto concluso⁵².

Benché questi casi appena ricordati dimostrino come l'elaborazione giurisprudenziale abbia contribuito ad estendere la competenza del giudice del lavoro, chiarendone positivamente l'ambito in casi dubbi, essa resta una *jurisdiction d'exception* e, in quanto tale, soggetta alla ricorrenza di una previsione specifica che affermi la sua competenza, in difetto della

⁴⁵ Sulla questione già SOLUS, PERROT, *Traité droit judiciaire privé*, cit., 190, dove sono offerti diversi esempi, quali le azioni risarcitorie intentate per atti di sabotaggio o per un uso abusivo del diritto di sciopero.

⁴⁶ Cass. soc., 22 novembre 1961, *J.C.P.*, 1962, II, 12476.

⁴⁷ La questione aveva, comunque, costituito un punto discusso in giurisprudenza; per le condizioni della competenza *prud'homale* si veda App. Paris, 17 maggio 1961, *Inf. Chef Entr.*, 1961, 748.

Sulla questione si sofferma molto la dottrina tradizionale all'indomani della riforma del 1958: VILLEBRUN, *Traité théorique et pratique de la juridiction prud'homale*, cit., 34.

⁴⁸ Cass. soc., 23 febbraio 1994, *J.C.P.*, G, 1994, IV, 1119.

⁴⁹ Cass. soc., 19 gennaio 2010, *pourvoi* n. 09-41054 09-41055, scaricabile dal sito <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁵⁰ Cass. soc., 21 febbraio 1962, *Inf. Chef Entr.*, 1962, 875,

⁵¹ Cass. soc., 17 giugno 1960, IV, 117.

Sulla questione si vedano le considerazioni di Camerlynck, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale in Francia*, cit., 324.

⁵² Cass. soc., 1° marzo 1961, *J.C.P.*, 1961, IV, 58.

quale la lite rientra nella giurisdizione di diritto comune del *tribunal de grande instance*.

L'art. L1411-4, secondo comma, delimita la competenza del *conseil de prud'hommes* rispetto ad altre giurisdizioni d'eccezione, precisando che lo stesso «*n'est pas compétent pour connaître des litiges attribués à une autre juridiction par la loi, notamment par le code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles*».

La giurisdizione *prud'homale* è esclusa anche ove siano ravvisabili «contratti di impresa», i quali ricadono nella competenza del *tribunal de grande instance* o del *tribunal de commerce* a seconda della natura, civile o commerciale, degli stessi. A titolo esemplificativo, può ricordarsi che non rientra nella competenza del giudice del lavoro il contratto tra un'azienda e, ad esempio, un artigiano, o un agente assicurativo, o con l'amministratore di una società anonima⁵³, mentre vi rientrano i rapporti con i rappresentanti commerciali e gli agenti di commercio⁵⁴.

Allo sviluppo del foro unitario ed esclusivamente competente per le controversie di lavoro come sin qui delineato, ha fatto *pendent* per lungo tempo il peculiare principio dell'*unicità dell'istanza*, codificato nell'art. R1452-6 *Code du Travail*, secondo il quale tutte le domande suscettibili di scaturire da un certo contratto e tra le stesse parti, devono essere presentate nel corso del medesimo procedimento a pena di irricevibilità, a meno che si tratti di pretese sorte o scoperte successivamente (art. R1452-6, secondo comma). Si tratta di una regola la cui evidente *ratio* risiede nella necessità di «chiudere» definitivamente un contratto ed impedire che il medesimo possa costituire l'oggetto di reiterate liti giurisdizionali per le diverse obbligazioni che può originare, non precedentemente dedotte in giudizio.

Il meccanismo in questione è stato oggetto di numerose critiche, rese in considerazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, tacciato come in grado di violare, in particolare, la libertà di agire in giudizio garantita dal giusto processo⁵⁵. La *Cour de Cassation* ne aveva in parte precisato e in parte limitato l'operatività, affermando

⁵³ Cass. soc., 3 febbraio 1965, *Bull. cass.*, 1965, 4, 82; App. Lyon, 5 gennaio 1961, *Dalloz*, 1961, *Somm.*, 114; Cass. soc. 152 marzo 1970, *Dalloz Sirey*, 1970, *Somm.*, 152.

⁵⁴ Cass. soc., 21 gennaio 1970, *Sem. jur.*, 1970, II, 16349; 24 novembre 1965, *Bull. cass.*, 1965, 4, 702.

⁵⁵ Ad analogo vaglio sono stati sottoposti, in Italia, i meccanismi in grado di perseguire scopi simili e, segnatamente, il limite del giudicato interno; tra i molti scritti, pos-

che l'effetto preclusivo poteva discendere soltanto da una pronuncia di merito⁵⁶.

La *querelle* è stata sedata dall'abrogazione della norma poco sopra ricordata, costituente una delle novità introdotte dal decreto n. 2016-660 del 20 maggio 2016.

4. La giurisdizione unitaria del lavoro, idonea ad includere anche le obbligazioni connesse alla prestazione dell'attività indipendentemente dalla loro natura contrattuale, illecita o «quasi-illecita», ha naturalmente rappresentato il riferimento del legislatore che, chiamato a disciplinare la tutela del lavoratore relativamente a posizioni sostanziali emerse nel tempo per la continua evoluzione e articolazione della materia, ha accolto a livello normativo le indicazioni già maturate nella giurisprudenza circa la riconducibilità alla competenza del *conseil de prud'hommes* delle azioni risarcitorie derivanti da quelle violazioni⁵⁷.

Un esempio di questa «nuova» tutela affidata al giudice del lavoro è offerto dalla normativa anti discriminatoria a matrice europea che la Francia ha recepito con la legge n. 2008-496 del 27 maggio 2008, benché sin dal 1982 il Paese si fosse già manifestato sensibile a queste esigenze di tutela con la *loi* n. 82-689 concernente la libertà dei lavoratori, che aveva condotto all'introduzione dell'art. L122-45 nel *Code du Travail*.

La direttiva europea, rispetto alla regolamentazione previgente francese, ha esteso l'ambito della protezione del lavoratore e condotto ad una rivisitazione della normativa del Titolo III del Libro primo del *Code du Travail*.

L'art. 1 della legge 2008-496⁵⁸ articola la distinzione tra discriminazione diretta ed indiretta, individuando in quest'ultima quei comporta-

sono vedersi A. NAPPI, *Effetto devolutivo delle impugnazioni e giudicato interno sugli errores in procedendo*, *Giust. civ.*, 2009, I, 58; G. BASILICO, *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, *Giusto processo civ.*, 2009, 263; M.T. STILE, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la Cedu*, *Dir. comun. scambi internaz.*, 2007, 237; G. SANTALUCIA, *Decisioni della corte europea sui processi iniqui e giudicato interno: la soluzione alla corte costituzionale*, *Dir. e formazione*, 2011, 199.

⁵⁶ Recentemente Cass., soc., 4 giugno 2014, n. *pourvoi*, 13-14605, scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁷ Cass. soc., 16 marzo 2005, *Bull. civ.*, 2005, V, n. 95.

⁵⁸ L'art. 1 della legge citata nel testo, dispone: «*Constitue une discrimination directe*

menti «apparentemente neutri» che, tuttavia, al pari della discriminazione diretta, si sostanziano in trattamenti sfavorevoli in ragione dell'appartenenza a un'etnia, a una religione, ad un modo di pensare, ad un sesso o ad un orientamento sessuale. Si tratta di novità accolte nell'art. L1132-1⁵⁹ (che ha sostituito l'art. L122-45) e nelle norme immediatamente successive, chiuse dall'art. L1132-4 con la previsione della nullità di ogni disposizione o atto contrario o derogatorio della disciplina in questione.

Le misure conseguenti all'accertata ricorrenza di una di queste vio-

la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable./ Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés./ La discrimination inclut:/ 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant;/ 2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2».

Sul tema L. SCHWEITZER, *Les discriminations en France*, 2009, Parigi.

⁵⁹ L'art. L1132-1, Code du Travail, recita: «Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap».

L'attenzione sociale contro la discriminazione e la protezione giuridica da tali comportamenti non sono nuovi in Francia; sull'evoluzione di questo concetto e sulle ricadute sociali si veda D. FASSIN, *L'invention française de la discrimination*, Presses de Sciences Po, 2002, vol. 52, n. 4.

lazioni, dà luogo alla rimozione del trattamento discriminatorio, alla reintegra nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo ed anche alla pronuncia del risarcimento del danno non patrimoniale connesso al patimento subito⁶⁰. Nel caso in cui il lavoratore non intenda riprendere il posto di lavoro, l'art. L1134-4 prevede l'allocazione di un'indennità in luogo della reintegra.

Specifica regolamentazione è offerta nel successivo Titolo IV, dagli artt. L1141-1 e ss. del *Code du Travail*, alla «uguaglianza professionale tra donne e uomini»⁶¹.

Si tratta di disposizioni che vietano, ad esempio, la menzione del sesso nelle offerte di impiego o la richiesta di specifiche condizioni familiari, il rifiuto di assumere o di rinnovare un contratto in ragione del sesso o dello stato di gravidanza, come pure di considerare queste circostanze nell'ambito della remunerazione, formazione, promozione.

La normativa fa salve le ipotesi in cui l'appartenere all'uno o all'altro sesso corrisponda a una specifica esigenza professionale, benché tale determinazione non sia lasciata alle parti, ma rimessa ad un decreto del *Conseil d'État* (art. L1142-2).

È nulla qualunque clausola, contratto di lavoro o convenzione collettiva che riservi un beneficio in considerazione del sesso (art. L1142-3), ferma restando la liceità delle misure prese a sostegno delle donne per garantire loro un'eguaglianza effettiva «*en particulier remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes*» (art. L1142-4).

Ancora a quello che è stato definito il «trattamento giuridico della sofferenza sul lavoro»⁶², è dedicato il Titolo V del *Code du Travail*, intitolato «*Harcèlements*»: l'espressione è al plurale perché riferita alle diverse tipologie in cui questa fattispecie normativa si articola, costituite dallo *harcèlement moral* e dallo *harcèlement sexuel*, rispettivamente disciplinate dai Capitoli II e III.

Il verbo *harceler* letteralmente significa vessare, tormentare e trova utilizzo anche per indicare il bullismo (*harcèlement psychologique*).

⁶⁰ Cass. soc., 31 marzo 2010, *pourvoi* n. 08-42.851; 1° luglio 2009 *pourvoi* n. 08-40345; Cons. prud'hommes Mulhouse, 20 marzo 2008, 07/00023; App. Paris, 16 aprile 2015, 14/04918; App. d'Angers, 7 luglio 2015, 14/00310, tutte scaricabili dal sito www.legifrance.gouv.fr.

⁶¹ J. PORTA, *Egalité, discrimination et égalité de traitement*, *Rev. Droit du travail*, 2011, 290.

⁶² R. COLSON, M. POITTEVIN, *Traitement juridique de la souffrance au travail*, *Rev. Droit du travail*, 2012, 80.

L'harcèlement moral, mutuato dagli studi della psichiatra Marie-France Hirigoyen⁶³, indica un trattamento di degradazione e molestia che nell'*harcèlement sexuel* trova una variante distinta, per l'appunto, da un contenuto sessuale.

L'art. L1152-1 del *Code du Travail* definisce l'*harcèlement moral* a carico del lavoratore dipendente, come: «una degradazione delle sue condizioni di lavoro suscettibili di pregiudicare i suoi diritti e la sua dignità, d'alterare la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro professionale»⁶⁴.

La disposizione, che costituisce l'arrivo di una lunga elaborazione, è stata modificata dall'*Ordonnance* 2007-329 del 12 marzo 2007, ma la definizione era già contenuta nel previgente art. L122-49 dello stesso Codice, sostituito dalla ricordata disposizione.

I fatti costitutivi sono rappresentati dalle turbative ripetute che abbiano per oggetto o per effetto il degrado delle condizioni di lavoro e la lesione dei diritti della persona.

La pratica dimostra come turbative di questa natura si accompagnino sovente a comportamenti discriminatori⁶⁵ e benché le fattispecie siano connesse, ma non sovrapposte, si verifica una certa interazione tra le rispettive normative. Invero, quando il trattamento degradante trova la sua ragione in una discriminazione, integrando quello che la pratica indica

⁶³ In particolare, M-F. Hirigoyen, *Le harcèlement-moral: la violence perverse au quotidien*, Parigi, 1998; *Malaise dans le travail: harcèlement moral: démêler le vrai du faux*, Parigi, 2004.

⁶⁴ La traduzione è mia. Il testo dell'art. L1152-1 letteralmente dispone: «*Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*».

F. BOCQUILLON, *Harcèlement professionnel, accidents du travail et maladies professionnelles*, *Rev. trim. droit soc.*, 2000, 550 ss.; B. LAPEROU, *La notion de harcèlement moral dans les relations de travail*, *Rev. jurisprudence soc.*, 2000, 423 ss.; S. LICARI, *De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail*, *Droit soc.*, 2000, 492 ss.; C. Silvestri, *I danni al lavoratore nella prospettiva del diritto comparato*, in AA.VV., *Le nuove frontiere dell'assicurazione obbligatoria: problemi, riflessioni, prospettive*, a cura di S. Landini, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, Firenze, *Pomeriggi assicurativi*, Firenze, 7 febbraio 2014, scaricabile dal sito www.cesifin.it.

⁶⁵ Così, ad esempio, Cass. soc., 31 marzo 2010, *pourvoi* n. 08-42.851; App. D'Angers, 7 luglio 2015, 14/00310, ricordate alla nota precedente.

come *harcèlement discriminatoire*, la legge del 27 maggio 2008, afferma all'art. 1, comma terzo, la sufficienza anche di un solo maltrattamento.

Solitamente lo *harcèlement moral* costituisce una condotta intenzionale del suo autore, ma anche laddove questi non si renda conto della portata molesta delle sue azioni ne resta responsabile essendo sufficiente ad integrare la fattispecie normativa che il suo comportamento abbia l'effetto di nuocere, pur privo di consapevolezza ed intenzione⁶⁶.

L'art. L1153-1, primo comma, definisce l'*harcèlement sexuel* come «*constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante*», al quale il secondo comma assimila «*toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers*»⁶⁷.

La disciplina di queste turbative rappresenta il primo nucleo della normativa francese dell'*harcèlement* – dettata dalla legge n. 92-1179 del 1992 – dalla quale derivò l'art. L122-46 dell'*ancien Code*.

Il datore di lavoro anche quando *non* sia autore dell'illecito in questione, come pure della condotta discriminatoria, è considerato responsabile in ragione della sua obbligazione di risultato di garantire la sicurezza sul luogo di lavoro, che gli impone di adottare tutte le misure necessarie a proteggere la salute dei lavoratori.

Analogamente il datore di lavoro è responsabile per il fatto dei suoi dipendenti che abbiano commesso molestie a carico di altri dipendenti (*salarie harceleur*) ed è tenuto ad intervenire per far cessare le turbative, anche eventualmente sanzionando il soggetto autore delle stesse.

Il Libro primo chiude con il Capitolo Unico dedicato alla fattispecie civilistica della «*Corruption*», la quale concerne un'ipotesi particolare di trattamento sfavorevole sul lavoro, consistente, ad esempio, in un licenziamento, una misura discriminatoria, diretta o indiretta, in materia di compensi, di formazione, di promozione, di cui è sancita la nullità, «*pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit*

⁶⁶ COSÌ RADÉ, GADRAT, DECHRISTÉ, *Méga Code du Travail*, cit., 43.

⁶⁷ C. LEBORGNE-INGELAERE, *Le harcèlement sexuel dans le Code du Travail depuis la loi du 6 août 2012*, *Jouris-Classeur périodique*, S, 2012, 1403; B. PY, M. BALDECK, *La définition du harcèlement sexuel est-elle satisfaisante?*, *Rev. Droit du Travail*, 2011, 348.

aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.» (art. L1161-1).

La tutela di tutte le posizioni sin qui esaminate è accomunata da un peculiare trattamento processuale circa la ripartizione dell'onere della prova tra la parte attrice che si pretende lesa e quella convenuta, sovente costituita dal datore di lavoro.

Questo meccanismo è raccomandato dal trentunesimo considerando della direttiva 2000/78/CE sulla parità in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, il quale evoca un trattamento più favorevole di colui che lamenti violazioni discriminatorie, da tradurre sul piano della tutela in un'inversione dell'onere della prova rimesso alla valutazione del giudice, che in nessun caso deve tradursi in una prova diabolica posta a carico del convenuto⁶⁸.

L'ordinamento francese ha raccolto tale indicazione e previsto che la parte che si pretende lesa *«présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte»*.

Il virgolettato è tratto dal primo comma dell'art. L1134-1 dettato in materia di discriminazione ma analoga previsione, *mutatis mutandis*, ricorre anche per l'eguaglianza tra donne e uomini (artt. L1144-1), per lo *harcèlement* (art. L1154-1) e in caso di *corruption* (art. L1161-1, terzo comma).

L'espressione di questi elementi fattuali da parte del soggetto leso, determina l'inversione dell'onere della prova sulla parte convenuta e sarà quest'ultima a dover dimostrare che il trattamento attuato trova giustificazione lecita: *«Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination»* (art. L1134-1 e, analogamente, l'art. L1144-1 in materia di uguaglianza tra donne e uomini), o *«à tout harcèlement»* (art. L1154-1), o, ancora, *«aux déclarations ou témoignage du salarié»* (art. L1161-1, terzo comma in materia di corruzione).

La giurisprudenza ha, dal canto suo, valorizzato quest'assetto normativo articolandovi due fasi processuali che si succedono temporalmente, l'una volta all'esame degli elementi indiziari del comportamento illecito e, l'altra, alla prova della giustificazione lecita del medesimo.

⁶⁸ Il 31° considerando prevede: «(31) Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, nel caso in cui tale situazione si verifichi, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova sia posto a carico del convenuto. Non incombe tuttavia al convenuto provare la religione di appartenenza, le convinzioni personali, la presenza di un handicap, l'età o l'orientamento sessuale dell'attore».

È sufficiente che gli elementi introdotti dalla parte che si pretende lesa rendano verosimile l'esistenza, ad esempio, di una discriminazione⁶⁹; il convenuto potrà contestare anche in questa prima fase la pertinenza e la significatività di tali elementi opponendo altri elementi. Ove, tuttavia, la valutazione degli indizi e delle prove conduca a ritenere attendibile l'ipotesi della discriminazione, per restare nell'esempio fatto, sarà il convenuto a dover dimostrare che il trattamento lamentato (es. un licenziamento o un mancato avanzamento di carriera) è estraneo a tale intento e trova giustificazione obiettiva⁷⁰.

In questo particolare sistema, avverso il quale non sono mancati dubbi di legittimità e di alterazione dell'uguaglianza delle armi discendente dalle regole del giusto processo⁷¹, il giudice gode di un largo potere che si esplica sia nella valutazione del quadro indiziario che si delinea, sia nella direzione dell'istruttoria con facoltà di ordinare i mezzi probatori che ritiene utili: «*Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles*», come riportano coralmemente gli articoli del *Code* a più riprese ricordati.

La giurisprudenza ha precisato che il giudice «apprezza sovraneamente» l'opportunità di ricorrere a misure istruttorie su elementi portati dal dipendente come su quelli portati dal datore⁷².

L'azione in giudizio potrà anche essere preceduta da un ricorso in *référé probatoire* ai sensi dell'art. 145, *Code de procédure civile*, al fine

⁶⁹ Sono stati, ad esempio, considerati elementi indiziari di una discriminazione, tale che evidenziavano comparativamente il mancato avanzamento di carriera di un dipendente rispetto ad altri, in Cass., soc., 24 settembre 2008, *Dalloz*, 2008, AJ, 2423), benché la discriminazione per il rallentamento della carriera non implichi necessariamente il confronto con altri dipendenti (Cass., soc., 10 novembre 2009, n. *pourvoi* 07-42849 scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr).

⁷⁰ Così RADÉ, GADRAT, DECHRISTÉ, *Méga Code du Travail*, cit., 31.

Cass., soc., 29 giugno 2011, *Dalloz Actualité*, 26 luglio 2011, afferma: «*Lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination*»; cfr. con Cass. soc., 11 luglio 2012, *pourvoi* n. 10-27457, scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr/, la quale richiama la necessità che il giudice del merito analizzi l'insieme di elementi di fatto che fanno presumere l'esistenza della violenza introdotti dal lavoratore unitamente a quelli allegati dal datore di lavoro.

⁷¹ La violazione dell'art. 6 Cedu, è stata esclusa da Cass., soc., 28 gennaio 2010, *Bull. civ.*, 2010, n. 28; Cas., soc. 7 febbraio 2012, *Dalloz*, 2012, *Actu.*, 559.

⁷² Cass., soc., 4 febbraio 2009, *Dalloz*, 2009, AJ, 634.

di consentire al lavoratore che sospetti una discriminazione, di obbligare il datore di lavoro a comunicare tutti i documenti relativi agli altri lavoratori al fine di comparare le situazioni e così ottenere gli elementi di fatto necessari all'introduzione di un ricorso per discriminazione⁷³.

⁷³ Cass., soc., 19 dicembre 2012, n. *pourvoi* 10-20526, scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr, la quale afferma: «*La procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a retenu que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer (...)*».

Ricordo che il *référé* costituisce un procedimento sommario e molto rapido, sul quale mi permetto di richiamare il mio *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino, 2005.

CAPITOLO III

LA FORMAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DEL LAVORO IN INGHILTERRA

SOMMARIO: 1. Lo sviluppo del *labour law* in Inghilterra e la tutela del lavoratore nel XVIII° e nel XIX° secolo. – 2. Il giudice competente per le liti di lavoro: gli *industrial tribunal* e le corti civili. – 3. La competenza territoriale in materia di controversie di lavoro in Inghilterra. – 4. I danni ai lavoratori in Inghilterra.

1. Rispetto all'esperienza francese, caratterizzata dall'intervento legislativo sia pure spesso ricognitivo delle indicazioni emerse dal diritto vivente, l'approccio dell'ordinamento inglese alle esigenze del lavoro e alla tutela del lavoratore ha avuto uno sviluppo improntato ai canoni propri del sistema di *common law*.

Il moderno diritto del lavoro, *the labour law*, nel quale confluiscono norme di *common law*, di natura legislativa e di *equity*, si sviluppa a partire dagli anni quaranta¹, ma gli studiosi degli anni settanta rilevavano ancora l'assenza di «diritto del lavoro» almeno secondo l'accezione continentale².

Questa peculiarità non significa che la materia sia stata priva di disciplina regolamentare e può, anzi, dirsi il contrario senza tentennamenti poiché quello del lavoro si propone come uno dei settori più praticati dalle ordinanze regie.

¹ B. HEPPLÉ, S. FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, 33, propongono una definizione elaborata della nozione di «*labour law*» che valorizza anche gli studi giuridici compiuti sino al 1939, praticamente quasi esclusivamente volti alla *common law*.

² Così G. ZANGARI, *La posizione dei lavoratori nell'impresa britannica*, *Riv. dir. int. e comp. lav.*, 1977, 40.

Il primo rilevante corpo di leggi risale alla *Ordinance of Labourers* del 1349 e allo *Statute of Labourers* del 1351, seguito dallo *Statute of Cambridge* del 1388, i cui tratti dominanti sono ripresi e rinforzati anche nei secoli successivi dallo *Elizabethan Statute of Artificers* del 1563 e dal *Poor Law Act* del 1601³. Si tratta di disposizioni primariamente ispirate a fini repressivi, in particolare contro le organizzazioni collettive di lavoratori, o volte a punire e limitare gli scioperi come coloro che si adoperavano per migliorare le condizioni di lavoro e di paga. Queste attività costituivano «*a criminal conspiracy at common law*», dove l'espressione «*conspirazione*» individuava qualunque forma di associazionismo indipendentemente dalla liceità del fine perseguito. Sanzioni di natura penale erano previste a carico dei lavoratori, pur non affiliati ad alcuna organizzazione, ritenuti suscettibili di punizione per aver rifiutato un lavoro, o per non essersi attenuti alle direttive loro impartite dal *master*⁴.

Deve, peraltro, darsi atto che queste stesse leggi condussero anche a previsioni in tutela dei lavoratori, come il *Truck Acts* del 1464 nel quale fu previsto che i lavoratori dovevano essere pagati in denaro e non in natura.

Per lungo tempo gli studi giuridici si sono essenzialmente concentrati sulla *common law* resa in materia di rapporti tra «*master and servant*»⁵ i quali, sino almeno al 1850 secondo la visione di Blackstone largamente accolta e condivisa, non erano basati sul *contract*, ma su un potere di coercizione attivabile dinanzi al giudice di pace e fondato sulla natura penale delle violazioni⁶.

L'abolizione della schiavitù, cui contribuì la famosa pronuncia *Somerset v Stewart* del 1772⁷, concorse all'emancipazione dei «poveri» della società inglese, ma è con la rivoluzione industriale e il massiccio incre-

³ HEPPLE, FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, cit., 40.

⁴ S. DEAKIN, G. S. MORRIS, *Labour Law*, Oxford, 2012, 7 ss.

⁵ I moderni manuali indicano il primo testo giuridico in questa materia in quello di M. DUTTON, *The Law of Masters and Servants in Ireland*, Dublino, 1723.

⁶ HEPPLE, FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, cit., 40; O. KAHN-FREUND, *Blackstone's neglected child: the contract of employment*, *Law Quarterly Review*, 1977, 93, 508 ss.

⁷ Scaricabile dal sito <http://www.commonlaw.org/int/cases/EngR/1772/57.pdf>.

Sull'impatto del movimento per la protezione dei diritti, si vedano anche le osservazioni di O. KAHN-FREUND, *The role of the courts in the development of English Labour Law*, *Riv. dir. int. e comp. lav.*, 1961, 175.

mento dei lavoratori dipendenti, divenuti da agricoltori a operai organizzati in attivi organismi, che inizia il declino, avviandosi la modifica, del carattere essenzialmente penale della normativa sino ad allora esistente, sia negli *statute* sia in *common law*.

Sul piano giurisdizionale, comunque, per lungo tempo permane la centralità delle magistrature locali che possono munire di forza compulsoria i doveri scaturenti dal rapporto di lavoro: nel 1747 è loro conferito sia il potere di ordinare il pagamento dei salari, sia quello di punire il lavoratore per le infrazioni commesse e nel 1758 la stessa giurisdizione è estesa ai lavoratori agricoli, agli allevatori (*husbandry*) e poi agli artigiani (*artificer*).

La decisione *Lowther v Earl of Radnor* del 1806 amplia l'ambito di applicabilità di queste stesse norme a tutti i *servant* e a tutti i *labourer*, esclusi gli impiegati di rango superiore⁸.

La giurisdizione penale è utilizzata per l'esecuzione delle obbligazioni scaturenti dal rapporto di lavoro e per ricompensare il datore dei danni arrecatigli dal lavoratore dipendente; il *Master and Servant Act* del 1823 amplia il novero dei crimini per le violazioni dei doveri gravanti sui lavoratori, quali il rifiuto del lavoro, o le assenze⁹.

La legislazione difensiva della parte debole propriamente intesa inizia con il *Factory Act* del 1833¹⁰ e acquista effettività con la progressiva formazione della struttura e organizzazione amministrativa statale: da tale data prende, invero, avvio un processo di formazione e sviluppo di disposizioni protettive che nel tempo conducono alla soppressione del lavoro minorile, al divieto di impiegare le donne e i più giovani in lavorazioni pericolose, alla regolamentazione degli orari di lavoro e all'assunzione di standard minimi in materia di sicurezza, salute e *welfare*¹¹, che giungeranno a maturazione, come si vedrà nel paragrafo che segue, nel ventesimo secolo.

⁸ 8 East, 113

⁹ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 21 ss.

¹⁰ Ma già in precedenza vi erano stati segnali in direzione protettiva: si pensi, ad esempio, al *Factory Act* del 1803 che fissa l'orario e le condizioni lavorative per i minori.

Per un'ampia e dettagliata ricognizione di questa evoluzione BRODIE, *A History of British Labour Law, 1867-1945*, cit., 27 ss.; B. WEDDERBURN, *The Worker and The Law*, Harmondsworth, 1986, 17 ss.

¹¹ KHAN-FREUND, *The role of the courts in the development of English Labour Law*, cit., 175.

Novità di rilievo sono introdotte con il *Master and Servant Act* del 1867 e con il *Conspiracy and Protection of Property Act* del 1875.

Quest'ultimo costituisce una sorta di «carta fondamentale» delle libertà di sciopero e delle libertà sindacali¹², mentre il primo fa delle sanzioni penali per la violazione dei doveri dei lavoratori, anche quando vi siano danneggiamenti alle persone o alle cose, una sorta di ultima *ratio*¹³.

La Sezione terza del *Master and Servant Act* del 1867 precisa che lo stesso è applicabile esclusivamente alle classi dei «*servants and labourers*».

Per distinguere tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi è necessario guardare alla *common law*, che già si era espressa in favore del criterio distintivo fondato sulla natura esclusiva della prestazione¹⁴.

Il processo di decriminalizzazione prosegue per tutto il 1800 come anche la crescente liberalizzazione delle associazioni di lavoratori e lo sviluppo della protezione sociale.

Benché al *Master and Servant Acts* del 1867 si dovesse la rimozione dei maggiori impedimenti all'affermazione e allo sviluppo della libertà contrattuale anche in materia di lavoro, il retaggio della legislazione precedente continua ad esercitare pesantemente la sua influenza sia sul piano pratico sia su quello giuridico.

La prima conseguenza di questo perdurante riflesso si produce sulla modalità di sviluppo del *labour law*, caratterizzato da una crescita disorganica e settoriale sostanzialmente ricalcante le categorie cui, nel periodo antecedente alla rivoluzione industriale, la legislazione aveva previsto un particolare *status* lavorativo come, ad esempio, era avvenuto per i *servant in husbandry* o gli *artificer*.

La seconda conseguenza retaggio del passato è il mancato sviluppo di un concetto generale di contratto di lavoro.

È pur vero che nel caso *Emmens v Elderton* del 1853¹⁵ si delinea quella che sarà destinata a diventare la moderna azione contrattuale per illecito licenziamento e una reciprocità di poteri e doveri tra le parti. Il caso, tuttavia, riguarda impiegati di alto livello (una *company solicitor*) e

¹² ZANGARI, *La posizione dei lavoratori nell'impresa britannica*, cit., 47, cui appartiene l'espressione virgolettata.

¹³ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 8.

¹⁴ *Lancaster v. Greaves*, 1829, B&C, 9, 628.

¹⁵ *Emmens v Elderton* del 1853, 13 CB, 495.

la nozione di contratto di lavoro fatica ad affermarsi¹⁶.

L'autorevole voce di Kahn-Freund parla di «atrofia» del contratto di lavoro imputabile all'assenza di un modello contrattuale generale e flessibile¹⁷.

Questo profilo rappresenta sul piano comparatistico un punto significativo di differenza rispetto agli ordinamenti di *civil law*. In questi, invero, il sistema porta allo sviluppo di un concetto generale di contratto nell'ambito del quale si delinea, quale *species*, il contratto di lavoro.

In Inghilterra, per contro, la concettualizzazione del contratto di lavoro si delinea *case by case*, utilizzando le categorie giuridiche preindustriali e sviluppando una distinzione tra *contract for services* (di lavoro autonomo) e *contract of service* (di lavoro dipendente), «che non corrisponde esattamente alla distinzione di *civil law* tra *locatio conductio operis* e *locatio conductio operarum*»¹⁸.

La frammentazione e la disorganicità della disciplina si riflette sulla tutela di questi rapporti che si sviluppa in modo parimenti eterogeneo.

Nel 1875 l'abolizione del *Master and Servant Act* fa venir meno la possibilità di invocare dinanzi alle corti le sanzioni penali per reagire ad un inadempimento del contratto di lavoro e a partire da questo periodo sono applicabili, tanto al datore quanto al lavoratore, soltanto i rimedi di natura civile.

Le *magistrates courts* continuano, tuttavia, ad avere il potere di ordinare *specific performance* contro i dipendenti che hanno commesso una violazione contrattuale. Il rimedio in questione non è disponibile sotto il *general law of contract* e falsa l'equilibrio concreto tra lavoratore e datore in favore di quest'ultimo¹⁹.

D'altro canto, in seguito al *Conspiracy and Protection of Property Act* del 1875, le corti colmano il vuoto lasciato dall'abolizione delle sanzioni

¹⁶ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 23; P.S. BAGWELL, *Industrial Relations in 19th Century Britain*, Dublino, 1974, 30 ss.

¹⁷ O. KAHN-FREUND, *Blackstone's neglected child: the contract of employment*, cit., 508 ss.

¹⁸ COSÌ HEPPLER, FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, cit., 77, cui appartiene la frase virgolettata «*which does not correspond exactly to the civil law distinction between locatio conductio operis e locatio conductio operarum*» (la traduzione riportata nel testo è mia).

¹⁹ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment and Legal Evolution*, Oxford, 2005, 20 ss.

penali in caso di sciopero creando nuovi *economic torts* applicabili alle condotte collettive.

Così, per fare qualche esempio²⁰, l'esercizio del diritto di sciopero può implicare il *tort of inducing breach of contract*²¹, oppure la pressione collettiva effettuata sul datore di lavoro affinché non utilizzi manodopera non sindacalizzata può dare luogo al *tort of conspiracy*²².

Il *Trade Disputes Acts* del 1906 rende le organizzazioni sindacali «immuni» da certi *torts* e con il ventesimo secolo prende campo e importanza la contrattazione collettiva la quale costituisce probabilmente il vero punto distintivo dello sviluppo del *labour law* in Inghilterra rispetto all'Europa continentale.

Khan-Freund, cui si deve il conio dell'espressione divenuta di uso generale *collective laissez-faire* per indicare la libertà ed il ruolo della contrattazione collettiva in Inghilterra, attribuisce a questa e non alla legge o alla giurisprudenza, il ruolo di fonte primaria da cui provengono le norme che regolano i salari, l'orario e numerosi altri rilevanti aspetti concernenti il lavoro dipendente²³.

Largo spazio è occupato dalla «formazione spontanea» delle norme regolatrici il rapporto di lavoro, espressione della «*industrial autonomy*» delle parti direttamente interessate e, in questo contesto, dall'attività delle formazioni sindacali²⁴.

Sul piano della tutela, la contrattazione è in grado di contrastare le restrittive previsioni dello *Employers and Workmen Act* del 1875 e di arginare il potere dei *magistrates* e delle *county courts*²⁵.

Essa, inoltre, sorge e si consolida quale strumento compositivo dei conflitti: come è stato sottolineato, l'espressione *collective bargaining* indica un negoziato, una *relation-ship*²⁶. Sovente questa relazione tra parti sociali si sviluppa grazie a un terzo imparziale (ad esempio il *Chairman* di una contea, il giudice di un tribunale, un esponente del governo o

²⁰ Ricordano i casi che seguono DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 10.

²¹ *Lumley v Gye* del 1853, E & B, 1853, 2, 216.

²² *Quinn v Leatham* del 1901, AC, 495.

²³ O. KHAN-FREUND, *Labour Law*, in *Law and Public Opinion in Britain in the Twentieth Century*, London, 1959, 224 ss.; V. anche H. COLLINS, *Contract Autonomy*, in *The Autonomy of Labour Law*, Oxford, 2015, 45 ss.

²⁴ ZANGARI, *La posizione dei lavoratori nell'impresa Britannica*, cit., cui appartengono le espressioni virgolettate, 48.

²⁵ Così DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 24.

²⁶ ZANGARI, *La posizione dei lavoratori nell'impresa Britannica*, cit., 50.

della Corona) e sfocia in un accordo che, almeno sino al 1971, non ha natura contrattuale nel significato che l'espressione assume nel diritto continentale, nel senso che non è né vincolante né sanzionabile e, dunque, non azionabile in giudizio²⁷.

La contrattazione collettiva dà anche un efficace contributo al declino del *service model* in favore della moderna forma contrattuale.

Sarà, tuttavia, soltanto con l'avvento della legislazione protettiva degli anni sessanta e settanta che inizia il moderno *labour law* che offre una disciplina maggiormente organica al contratto individuale di lavoro²⁸.

Il *Contract of Employment Act* del 1963 crea una base di *statutory rights*, cui seguono una serie di provvedimenti legislativi tesi a disciplinare uniformemente numerosi profili, quali le indennità di licenziamento o il licenziamento illegittimo (rispettivamente il *Redundancy Payments Act* del 1965 e lo *Industrial Relations Act* del 1971). L'*Employment Protection Act* del 1975 introduce numerose misure protettive, ad esempio quelle a tutela della maternità o dei licenziamenti illegittimi e, come meglio si vedrà nel paragrafo che segue, garantisce alle corti il potere di disporre la reintegra; nello stesso anno, il *Sex Discrimination Act* – che segue lo *Equal Pay Act* del 1970 – e nell'anno successivo, il *Race Relations Act*, garantiscono contro le discriminazioni sul luogo di lavoro²⁹.

In materia di sicurezza sociale si è detto che il *Factory Acts* del 1803 dette l'avvio alla legislazione concernente l'odierna sicurezza sul lavoro imponendo, tra l'altro, standard minimi circa le condizioni dei luoghi di lavoro (esempio pulizia e ventilazione). Queste disposizioni, che riguardavano soltanto alcuni settori dell'industria quali quella estrattiva ed il tessile, furono generalizzate soltanto con il *Factory Acts* del 1961.

Il *National Insurance Act* del 1946 introduce il servizio sanitario nazionale, le pensioni di vecchiaia e gli assegni familiari, segnando una tappa fondamentale per la tutela sociale.

Nel 1969, l'*Employers' Liability* introduce una disciplina piuttosto organica dell'assicurazione obbligatoria, seguita dall'*Health and Safety at Work Act* del 1974.

2. La frammentazione e la disomogeneità delle fonti del diritto so-

²⁷ ZANGARI, *La posizione dei lavoratori nell'impresa Britannica*, cit., 51.

²⁸ O. KHAN-FREUND, *Some recent development in English Labour Law*, *Riv. dir. intern. e comp. lav.*, 1953, 430 ss.

²⁹ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 25.

stanziale hanno probabilmente inciso anche sul ritardo con cui è apparso in Inghilterra il giudice del lavoro.

L'*humus* favorevole alla nascita di una giurisdizione dedicata è costituito dal respiro più ampio e generale che assumono gli *statutory duty* rispetto alla vocazione settoriale di quelli comparsi nel corso del 1800 e dal profilarsi di una nozione unitaria di *contract of employment*.

L'*Industrial tribunal Act* del 1964 è l'atto istitutivo del primo *industrial tribunal*. Esso nasce dotato di una competenza limitata a materie speciali, ma destinata ad estendersi negli anni successivi a praticamente l'intera tutela dei diritti individuali previsti dalla legge (*statutory rights*), quali il diritto alla pensione, il diritto ad un trattamento non discriminatorio e quelli derivanti dalla normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro.

La svolta per l'espansione di questi *tribunal* è rappresentata dall'*Industrial Relations Act* del 1971, il quale conferisce loro la competenza in materia di protezione contro il licenziamento illegittimo (*unfair dismissal*).

La circostanza che queste competenze siano state attribuite ad un *tribunal* rientra perfettamente nella tradizione dell'organizzazione giudiziaria inglese e nella connotazione e ruolo che questi organi assumono nell'ambito della stessa. I *tribunal* inglesi sono, invero, organi spuri, che svolgono sia (ma non sempre), funzioni giurisdizionali, sia funzioni prettamente amministrative, quali il rilascio di *licenses*³⁰. Essi «risolvono conflitti» in molti ambiti, come, ad esempio, in quello assistenziale, previdenziale o sanitario e non è un caso che si siano sviluppati con l'av-

³⁰ F. COWNIE, A. BRADNEY, M. BURTON, *English Legal System in Context*, Oxford, 2007, 73.

Per rilievi di natura comparativa, S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2003, 79; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, 67, osserva che gli «*administrative tribunals*, le cui radici risalgono al secolo XVII, non hanno la natura di autentiche corti di giustizia. Si tratta, all'origine, di corpi amministrativi ai quali appositi *statutes* attribuiscono il potere di *adjudication* in determinati settori: si va dal lavoro nelle fabbriche, ai sussidi di disoccupazione, alle pensioni, all'istruzione, alla sanità, all'edilizia, alla pianificazione delle città. Le decisioni dei *tribunals*, sovente simili alle pronunce giudiziali, a volte più somiglianti ad atti amministrativi, in una prima fase sono largamente sottratte al controllo delle corti ordinarie».

vento del *welfare state*, mutuandone lo spirito e offrendo una tutela veloce, con procedure semplici e poco costose³¹.

Gli *employment tribunals* costituiscono un esempio di *jurisdiction* per le materie loro assegnate, ma l'espressione «giurisdizione» a loro pur riferibile, su cui si tornerà nel paragrafo che segue, indica una realtà profondamente diversa dalle esperienze degli ordinamenti di *civil law* e, in particolare, dalla «giurisdizione unica» del *conseil de prud'hommes* nell'accezione precisata nel secondo capitolo.

Ad essi, comunque, è riconosciuta la natura «giurisdizionale» idonea, tra l'altro, a renderli interlocutori della Corte di giustizia, consentendo loro di rimettere alla stessa le questioni per interpretazione pregiudiziale rientranti nella competenza dell'Unione Europea, naturalmente con riferimento al periodo di permanenza dell'Inghilterra in tale organizzazione. La *Rule 100 dell'Employment Tribunals Rules of Procedure 2013*, disciplina espressamente tale ipotesi.

La cognizione del giudice inglese del lavoro dipende dalle specifiche previsioni di legge e la frammentazione della normativa si riflette, oggi come nel passato, sull'assenza di una giurisdizione unificata: «*Just as there is no Labour Code in England, equally there is no separate labour court system for dealing with all labour law disputes*»³².

La materia del lavoro resta, dunque, attualmente divisa tra i tribunali del lavoro – che nel 1998 hanno mutato il loro nome da *industrial tribunal* a *employment tribunal* – e il giudice civile ordinario, articolato in primo grado tra le *county court*, che conoscono delle cause di minor valore, e l'*High Court* per quelle di valore più alto. In grado di appello, avverso le pronunce dell'*employment tribunal* è competente l'*Employment Appeal Tribunal*³³.

³¹ M. MACCHIA, *La riforma degli administrative tribunals nel Regno Unito*, 2002, 5, scaricabile all'indirizzo <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/Tribunals-Act-Macchia.pdf>, cui appartiene l'espressione virgolettata; C. STEBBINGS, *Legal Foundations of Tribunals in Nineteenth Century England*, Cambridge, 2006, 73 ss.; E. JACOBS, *Tribunal Practice and Procedure*, Legal Action Group, Londra, 2013, 6 ss.; D. MANGAN, *Employment tribunal reforms to boost the economy*, *Industrial Law Journal*, 2013, 42.4, 409 ss.

³² DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 75; HEPPLER, FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, cit., 61 ss.; sul processo civile inglese si vedano le indicazioni di C. Consolo, *Il processo civile alla High Court di Londra, un intarsio tra Medioevo e globalizzazione economica. Due iceberg a confronto le derive di common law e di civil law*, *Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 2009, 61 ss.

³³ HEPPLER, FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, cit., 64 ss.

La competenza del giudice civile per le azioni che derivano dal *breach of contract*, include il contratto di lavoro, come pure le azioni di danno *in tort*³⁴, tra le quali quelle inerenti a lesioni o alla morte subita da un dipendente.

Anche le controversie collettive che danno luogo ad azioni civili sono riconducibili alla competenza del giudice civile.

La distinzione tra ciò che rientra nella competenza dell'*employment tribunal* e ciò che invece rientra nella competenza del giudice ordinario, si palesa come piuttosto delicata e pone difficoltà avvertite non soltanto dall'osservatore continentale, ma anche all'interno dello stesso sistema inglese.

Se, ad esempio, come poco fa affermato, la competenza in materia di violazioni contrattuali appartiene al giudice civile, i *tribunal* sono tutt'altro che estranei a tali liti, spettando ai medesimi conoscere, in vari casi, della ricorrenza dei presupposti del *breach of contract* azionabile dinanzi al giudice civile.

Ed ancora, i *tribunal* sono competenti, a partire dal *Wages Act* del 1986, per conoscere, ad esempio, del riconoscimento di premi di produzione, delle indennità dovute per le ferie non godute, ma non delle liti concernenti l'indennità sostitutiva del preavviso. Numerose disposizioni sono state raccolte nell'*Employment Rights Act* del 1996 che rappresenta oggi la normativa di riferimento in materia di lavoro (ad esempio per il licenziamento illegittimo, il trattamento pensionistico, la maternità, l'orario di lavoro, l'inadempienza del datore per insolvenza), mentre l'*Equality Act* 2010 ha raccolto le diverse leggi in materia di eguaglianza e di non discriminazione³⁵.

Dalla bipartizione di competenze tra il giudice civile e quello del lavoro deriva che per certe domande nelle quali vengano in rilievo questioni sia contrattuali sia la violazione di uno *statutory right*, il lavoratore dipendente dovrà attivare due procedimenti, l'uno dinanzi al giudice civile e l'altro dinanzi al giudice del lavoro.

Questo inconveniente è stato limitato per alcune specifiche liti dal-

³⁴ Per i *tort* basati sulla natura del danno: *Ministry of Defence v Cannonock*, *Industrial Relations Law Reports*, 1994, 509; *Sheriff v Kölyne Tugs Ltd*, id., 1999, 367; *ICTS (UK) Ltd v Tchoula*, id., 2000, 643; *Essa v Laing Ltd*, id., 2004, 313.

³⁵ B. HEPPLE, *The new single equality act in Britain*, *The Equal Rights Review*5, 2010, 11 ss.; dello stesso autore, sulle tendenze più recenti della materia, *Back to the future: employment law under the Coalition government*, *Industrial Law Journal*, 2013, 42.3, 203 ss.

l'*Employment Tribunals Extension of Jurisdiction Order* 1994, il quale consente ai *tribunal* di conoscere delle domande, ad esempio di risarcimento danni, derivanti da un *breach of contract* se la domanda rientra entro un certo valore e se la stessa deriva da un certo tipo di violazioni come, ad esempio, quelle concernenti la conclusione di un contratto di lavoro dipendente.

Anche nelle materie che godono di suddetta estensione di competenza, i *tribunal*, tuttavia, non hanno il potere di emettere *injunction*³⁶.

3. La materia lavoristica ed in particolare quella del relativo processo, costituisce un ottimo campo d'indagine comparativa poiché essa marca e dilata le differenze intercorrenti tra i Paesi di *common law* e quelli di *civil law*.

Dall'indagine sin qui svolta, l'evoluzione di quello che oggi indichiamo come diritto del lavoro e della relativa giurisdizione mostra tratti distintivi di rilievo tra l'esperienza francese e quella inglese, tanto sul piano sostanziale, quanto su quello processuale.

La legislazione francese annovera nella propria tradizione giuridica il concetto generale di contratto e, come già in precedenza rilevato, sin dall'inizio del XIX° secolo ne struttura nel *Code Civil* le disposizioni generali dirette a disciplinarne la validità, la correttezza dell'adempimento, l'inadempimento e le altre vicende che ne caratterizzano la nascita, l'esistenza e la sua esecuzione e conclusione, lasciando all'autonomia privata la disciplina delle condizioni.

Come già rilevato a più riprese, il diritto inglese è privo di una legislazione organica di tali profili e questa frammentazione si riflette sulla ripartizione di competenze tra i *tribunal* e il giudice civile, tratteggiata nei paragrafi che precedono³⁷.

Le differenze tra gli ordinamenti considerati per certi versi si amplificano ove si volga lo sguardo alle disposizioni che regolano l'individuazione del giudice dinanzi al quale azionare le liti lavoristiche in Inghilterra, sia esso quello del lavoro o quello civile.

Come si è visto essere accaduto in Francia e come si vedrà ricorrere anche per il foro del lavoro previsto dal sistema UE di competenza giurisdizionale civile e commerciale, il titolo di competenza territoriale sta-

³⁶ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 77.

³⁷ In senso analogo si vedano le osservazioni di KHAN-FREUND, *The role of the courts in the development of English Labour Law*, cit., 176 ss.

bilito è investito di una funzione di tutela della parte più debole, cioè il lavoratore; nel regime UE la violazione di tale criterio ricade pesantemente sul provvedimento del giudice che diviene inabile alla circolazione entro i Paesi UE (ivi *infra*, cap. IV); gli accordi di modifica della competenza sono, inoltre, o integralmente vietati come in Francia, o consentiti entro confini piuttosto ristretti come nel Reg. 1215/2012 e nel Reg. 44/2001.

Si ricorda che in Francia il criterio di collegamento territoriale del *conseil* è storicamente rappresentato dalla sede dello stabilimento, rilevante in quanto luogo in cui si svolge l'attività lavorativa. Nel secondo capitolo si è anche visto che la disciplina più recente ha espresso nella normativa in vigore tale *ratio*, aggiungendo quale titolo di competenza territoriale quello del luogo in cui è svolto il lavoro o, in caso di attività non legata ad uno stabilimento o domiciliare, quello del domicilio del lavoratore.

Giova preliminarmente ricordare come in Inghilterra, e più in generale nel linguaggio giuridico di *common law*, il termine «*jurisdiction*» ha un significato più ampio e complesso rispetto a quello assunto dall'espressione «giurisdizione» nei Paesi di *civil law*.

In questi ultimi essa indica il potere di amministrare la giustizia, che è una delle espressioni della sovranità dello Stato, mentre in *common law* la *jurisdiction* non è riferita soltanto all'amministrazione della giustizia, ma a tutte le manifestazioni di potere che rientrano nel più ampio concetto di sovranità, dunque anche alla funzione legislativa e amministrativa³⁸. Quest'accezione composita si riflette nella tradizionale articolazione tra *jurisdiction to prescribe*, concernente il potere dello Stato di disporre norme di condotta per i soggetti o per le relazioni, e *jurisdiction to adjudicate and enforce*, relativa all'autorità dello Stato di sottoporre al processo una persona o dei beni (*jurisdiction in rem*) e di agire in esecuzione in virtù delle decisioni rese o delle norme emanate. La *adjudicatory jurisdiction*, si divide in *general jurisdiction*, a vocazione generale come suggerisce l'espressione e comprensiva delle azioni *in personam* e *in rem*, e in *specific subject-matter jurisdiction*, concernente controversie specificamente attribuite dalla legge ad una data corte.

³⁸ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2012, 456.

Nei confronti dello straniero, il criterio principale di affermazione della giurisdizione delle corti inglesi storicamente si basa sul criterio di territorialità, cioè sulla presenza fisica del soggetto interessato nel territorio dello Stato, temperato dalla dottrina del *forum non conveniens*³⁹, secondo la quale il giudice dinanzi al quale è avviata l'azione ha, ricorrendo certe condizioni, il potere discrezionale di trasferire la stessa ad altro ufficio ritenuto più adatto alla cognizione di quella determinata lite.

Questo sistema, peculiare a molti Paesi rientranti nella tradizione di *common law* – adottato, ad esempio, negli Usa, in Canada, in Australia, in Sud Africa – nasce e si sviluppa con riferimento all'esercizio della *jurisdiction* nei confronti di un soggetto non presente nell'ordinamento⁴⁰, segnatamente dello straniero.

Esso, tuttavia, opera anche per l'individuazione del giudice dinanzi al quale avviare una lite interna.

Con riferimento alla controversie rientranti nella cognizione degli *employment tribunals*, il procedimento, e nel suo ambito l'individuazione del giudice dinanzi al quale avviare il contenzioso, trova una disciplina piuttosto organica nello *Employment Tribunals Rules of Procedure 2013* (ETRP), emendato a più riprese nel 2014 e nel 2015.

È interessante notare che pur nelle peculiarità del sistema in questione, lo stesso è approdato all'adozione di titoli di giurisdizione, atti a stabilire se un *claim form* debba essere presentato in Inghilterra e Galles, ovvero in Scozia⁴¹, analoghi a quelli che in Francia regolano la competenza territoriale del *conseil de prud'hommes*.

³⁹ A.V. DICEY, J.H.C. MORRIS, L. COLLINS, *The Conflict of Law*, London, 2015, par. 11-068; R. J. WEINTRAUB, *International Litigation and Forum non conveniens*, *Int'l L. J.*, 1994, 321; sulla compatibilità del *forum non conveniens* con il sistema UE, R. Martino, *Compatibilità del sistema europeo di giurisdizione con la dottrina del forum non conveniens*, in AA.VV., *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008, 75 ss.

Sull'evoluzione storica di questa dottrina sviluppatasi in Scozia nel diciottesimo secolo: M. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizione*, Milano, 2002, 146; si vedano J. C. STARKE, *The High Court and the doctrine of «forum non conveniens»*, *Australian Law Journal*, 1988, 671; R.T. ABBOTT, *The emerging doctrine of forum non conveniens: a comparison of the Scottish, English and United States applications*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1985, 114.

⁴⁰ In base al, così detto, *service out of jurisdiction*, come ricorda LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizione*, cit., 150.

⁴¹ L'Irlanda del Nord si è dotata di un corpo di norme autonomo, ma informato a principi analoghi.

La *rule 8, ETRP*, precisa che la domanda può essere presentata in Inghilterra e Galles, ivi ricorrendo alcuni elementi della lite che il legislatore ha, evidentemente, considerato portatori di un legame significativo con il territorio, come ad esempio il domicilio della parte convenuta o lo svolgimento, in tutto o anche solo in parte, del rapporto lavorativo.

Essa, più specificamente, stabilisce che una domanda può essere presentata in Inghilterra e Galles se ricorra uno dei seguenti collegamenti con il territorio: (a) il convenuto, o uno dei convenuti, risiede o svolge la sua attività in Inghilterra e Galles; (b) uno o più degli atti o delle omissioni contestati ha avuto luogo in Inghilterra e Galles; (c) la domanda riguarda un contratto che è o doveva essere eseguito in parte in Inghilterra e Galles; o (d) il Tribunale è competente a determinare la richiesta in virtù di una connessione con la Gran Bretagna e il collegamento in questione è almeno in parte con Inghilterra e Galles.

Se, per contro, uno di tali capi ricade in Scozia, sarà questa ad avere *jurisdiction* sulla domanda⁴².

La *Rule 99*, intitolata «*Transfer of proceedings between Scotland and England & Wales*», disciplina il trasferimento del procedimento dall'Inghilterra e Galles verso la Scozia o viceversa, quando lo stesso è avviato in uno di questi Paesi, ma che potrebbe essere *more conveniently* giudicare altrove⁴³. Si ricorda che nella formulazione adottata dal Lord Goff

⁴² Sotto il titolo «*Presenting the claim*», la *rule 8* del *The Employment Tribunals Rules of Procedure 2013* prevede: «(1) *A claim shall be started by presenting a completed claim form (using a prescribed form) in accordance with any practice direction made under regulation 11 which supplements this rule. (2) A claim may be presented in England and Wales if- (a) the respondent, or one of the respondents, resides or carries on business in England and Wales; (b) one or more of the acts or omissions complained of took place in England and Wales; (c) the claim relates to a contract under which the work is or has been performed partly in England and Wales; or (d) the Tribunal has jurisdiction to determine the claim by virtue of a connection with Great Britain and the connection in question is at least partly a connection with England and Wales. (3) A claim may be presented in Scotland if- (a) the respondent, or one of the respondents, resides or carries on business in Scotland; (b) one or more of the acts or omissions complained of took place in Scotland; (c) the claim relates to a contract under which the work is or has been performed partly in Scotland; or (d) the Tribunal has jurisdiction to determine the claim by virtue of a connection with Great Britain and the connection in question is at least partly a connection with Scotland*».

⁴³ La *Rule 99* dispone: «(1) *The President (England and Wales) or a Regional Em-*

of Chieveley nel caso *Spiliada Maritime*⁴⁴, «*conveniens*» sta per «appropriato» e non per «conveniente».

Non vi sono norme ulteriori che all'interno del territorio indicato (Inghilterra e Galles, o Scozia) regolino ulteriormente l'individuazione del giudice, che il giurista di *civil law* indicherebbe come «territorialmente competente».

La domanda è indirizzata all'*employment tribunal office* e, segnatamente, all'ufficio centrale, unico per Inghilterra e Galles, ovvero all'ufficio centrale scozzese a seconda della localizzazione dei criteri ricordati poco sopra. Sul territorio esistono numerosi uffici dove è pure possibile presentare la domanda, i quali sono semplici «sportelli» di raccolta non espressivi di *jurisdiction*.

L'audizione dell'*employment tribunal* è disciplinata da criteri semplici ed è facilitata dalla predisposizione di modelli, inviabili per posta o *on line* allo *employment tribunal offices and hearing centres*.

Il modulo costituisce una guida molto precisa non solo per le indicazioni formali richieste (ad esempio i dati delle parti), ma anche per i profili sostanziali, essendo tipizzate le ragioni dalle quali prende avvio il *claim* (esempio illegittimo licenziamento, discriminazione per i vari motivi previsti dalla legge, ivi *infra* paragrafo successivo), da scegliere spuntando la relativa voce.

La fase giudiziale può essere preceduta da un tentativo di conciliazione.

Ove questo non riesca, è fissata una *preliminary hearing* nella quale è stabilita la data della prima udienza effettiva e dove il giudice può chiedere la produzione di documenti e l'audizione di testi.

Questa udienza *normalmente* è tenuta presso il *tribunal* più vicino

ployment Judge may at any time, on their own initiative or on the application of a party, with the consent of the President (Scotland), transfer to a tribunal office in Scotland any proceedings started in England and Wales which could (in accordance with rule 8(3)) have been started in Scotland and which in that person's opinion would more conveniently be determined there. (2) The President (Scotland) or the Vice President may at any time, on their own initiative or on the application of a party, with the consent of the President (England and Wales), transfer to a tribunal office in England and Wales any proceedings started in Scotland which could (in accordance with rule 8(2)) have been started in England and Wales and in that person's opinion would more conveniently be determined there».

⁴⁴ *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd*, 1987, 1, A.C., 460.

al luogo di lavoro, ma vi sono ipotesi in cui può essere spostata, eventualmente anche su indicazione del presidente dello stesso *tribunal*.

La «*decision*» del tribunale è appellabile per errori di diritto all'*Employment Appeal Tribunal*.

Con riferimento alla libertà contrattuale delle parti e, nell'ambito di questa, all'adozione di clausole eventualmente anche di giurisdizione, la s 203 dello *Employment Rights Act* del 1996, intitolata «*Restrictions on contracting out*» prevede, quando vengano in questione *statutory rights*, l'invalidità degli accordi che escludano o limitino i diritti previsti nel medesimo o precludano l'esercizio dell'azione dinanzi all'*employment tribunal*: «(1) *Any provision in an agreement (whether a contract of employment or not) is void in so far as it purports/(a) to exclude or limit the operation of any provision of this Act, or/(b) to preclude a person from bringing any proceedings under this Act before an employment tribunal. (...)*».

La stessa disposizione prevede, alla *Subsection* (5), la possibilità che le parti assoggettino la lite ad un arbitrato alle condizioni disciplinate dalla medesima disposizione⁴⁵.

Le controversie che rientrano nella cognizione del giudice civile, quali ad esempio quelle concernenti un *breach of contract* anche quando abbiano ad oggetto un contratto di lavoro, una richiesta risarcitoria da esso derivante, come pure un particolare *tort* scaturente da questa materia, conoscono regole d'individuazione del giudice territoriale che risentono della particolare azione esercitata e che variano, sovente, in ragione della natura della lite, del valore della domanda, della sua complessità (che può anche giustificare lo spostamento della domanda da una *county court* alla *High Court*, come, ad esempio, prevede il par. 2.4., intitolato «*Where to starting proceedings*» del *Practice Direction 7a (How To Start Proceedings – The Claim Form)*).

Esula dagli scopi del presente lavoro addentrarsi in una minuta descrizione di queste norme per ciascuna tipologia di domanda, ma pos-

⁴⁵ S 203 «(5) *An agreement under which the parties agree to submit a dispute to arbitration— (a) shall be regarded for the purposes of subsection (2)(e) and (f) as being an agreement to refrain from instituting or continuing proceedings if—(i) the dispute is covered by a scheme having effect by virtue of an order under section 212A of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, and (ii) the agreement is to submit it to arbitration in accordance with the scheme, but (b) shall be regarded as neither being nor including such an agreement in any other case*».

sono farsi alcuni esempi per dare conto delle modalità di identificazione dell'ufficio dinanzi al quale avviare la lite.

Se per questioni di valore la domanda è azionabile in una *county court*, il principio generale sancito dal par. 2 delle *Practice direction 2C-Starting proceedings in the county court*, delle *Civil procedure Rules* (considerati gli *amendments* in vigore dal 1° ottobre 2015), stabilisce che «*In the County Court, a claim or application may be started in any County Court hearing centre, unless any rule, practice direction or enactment provides otherwise*».

Questa previsione dell'azionabilità delle domande in «*any County Courts*», colpisce l'osservatore di *civil law*, uso a districarsi tra complessi, e sovente piuttosto discussi, criteri che presiedono all'individuazione del foro.

Ricorrono anche in Inghilterra procedimenti e *claims* «*which must be started in a particular county Court hearing centre or County Court Office*». In questo caso, ove il *claim* sia proposto ad una corte diversa rispetto a quella indicata, il par. 3.1. delle *Practice direction 2C* sopra citate, stabilisce che «*a court officer will send it to the correct hearing center before it is issued*»⁴⁶. La stessa disposizione elenca le liti che «devono» essere avviate in una particolare *County Court*, per le quali non ricorre alcuna denominazione unitaria che possa essere associata all'espressione «competenze inderogabili» utilizzata in *civil law*: tra queste previsioni il par. 3.1. (2), indica una serie di casi tra cui rientrano, ad esempio, i *probate claims*, i procedimenti concorsuali, le *intellectual property claims*.

Il par. 4. (1), delle stesse *Practice direction 2C*, elenca i casi nei quali la domanda può essere proposta in una qualunque *County Courts*, precisando che ove la corte scelta «non sia appropriata», la domanda può essere trasferita in una appropriata: «*4. (1) In the following cases, a claim or application may be started or made at any County Court hearing centre. However, if it has not been started or made in an appropriate County Court hearing centre then, following issue, the claim or application will be sent or transferred to the appropriate hearing centre in accordance with the following rules and practice directions*».

⁴⁶ Il Par. 3.1., (1), dispone letteralmente: «*If any rule, practice direction or enactment provides that a claim or application must be started at a particular County Court hearing centre and that claim or application is started at the wrong hearing center, a court officer will send it to the correct hearing center before it issued*».

Rientrano in questa previsione, ad esempio, alcune domande in materia di credito al consumo (*Consumer Credit Act 2006 Claims*), di finita locazione (*Housing Act 1986 injunctions*), o di molestie (*Harrassment Act 1997*).

Analoga possibilità di adire una qualunque corte con pari possibilità che la domanda sia spostata ad un diverso *hearing centre*, è previsto nella «*Part 8 claims (CPR 8.1 (2°) and Practice Direction 8, paragraph 4.1 and 4.2)*», per i casi in cui la domanda abbia fissato una data di udienza e sia più appropriato in ragione di quella trasferire il procedimento al altro *hearing centre*⁴⁷.

La successiva «*Part 23 applications (CPR 23.2 and Practice Direction 23, paragraph 5A.1 and 5A.2)*», articola (laconicamente) i criteri che regolano questi spostamenti.

Fermo restando che il principio generale (sancito dal par. 6.1) è che il procedimento si svolga nello stesso ufficio in cui è avviato, le disposizioni successive stabiliscono che tale regola è seguita salvo che non sussista una «*good reason*» per attuare lo spostamento⁴⁸.

4. Il diritto inglese ha precisato in vari *statutory rights* una serie di diritti il cui rispetto, come si è visto sopra, è affidato agli *employment tribunal* i quali possono rilasciare i provvedimenti di cui è fatto qualche esempio nel quinto capitolo.

⁴⁷ Tale previsione recita: «*5 A claim under the Part 8 procedure may be made at any County Court hearing centre unless a rule, practice direction or enactment provides otherwise. However, when a claim is given a hearing date, the court may direct that proceedings should be transferred to another hearing centre if appropriate to do so*».

⁴⁸ Si riportano per comodità i par. 6.2 e 6.3 e 6.4 che prevedono il possibile spostamento dello svolgimento del giudizio: «*6.2 If a claim has been transferred to another court or transferred or sent to another County Court hearing centre since it was started, an application must be made to the court to or County Court hearing centre to which the claim has been transferred or sent, unless there is good reason to make the application to a different court.*»; «*6.3 If the parties have been notified of a fixed date for the trial, an application must be made to the court where the trial is to take place.*»; «*6.4 If an application is made before a claim has been started, it must be made to the court where it is likely that the claim to which the application relates will be started unless there is good reason to make the application to a different court. An application made in the County Court before a claim has been started may be made at any County Court hearing centre, unless any enactment, rule or practice direction provides otherwise*».

Queste violazioni danno luogo alla responsabilità civile, equiparabile ai *tort in common law*⁴⁹.

L'*Equality Act* del 2010, modificato in recezione della regolamentazione europea, raccoglie le disposizioni in materia di eguaglianza e di non discriminazione, peraltro già solidamente appartenenti alla tradizione inglese ancor prima delle direttive UE (circostanza, questa, che fa propendere per il mantenimento della normativa in questione anche a seguito della consumazione della cosiddetta Brexit).

La *Part 2*, intitolata «*Equality: key concepts*», elenca al *Chapter 1* le materie specificatamente tutelate: età, disabilità, riassegnazione del sesso, matrimonio o convivenze civili; gravidanza e maternità, razza, religioni o credo, sesso, orientamento sessuale (s. da 4 a 12), precisando nel successivo *Chapter 2* i comportamenti discriminatori e quelli non discriminatori.

L'ordinamento vieta tanto la discriminazione diretta quanto quella indiretta e, senza scendere nel dettaglio della distinzione che è un concetto centrale quanto delicato e sfumato almeno in certe fattispecie, la prima ricorre ogni qualvolta vi sia un trattamento meno favorevole di una persona appartenente ad una delle categorie protette, mentre la seconda è integrata da una condotta apparentemente neutra, ma che ha per effetto di svantaggiare il soggetto tutelato, coerentemente alle previsioni della normativa UE.

Il prospettarsi dell'una o dell'altra forma discriminatoria ha ricadute sulle difese esercitabili dalla parte accusata, poiché la discriminazione diretta trova nella legge indicazioni più puntuali circa le cause che possono giustificare condotte derogatorie: un eventuale comportamento meno favorevole per questioni di età, ad esempio, non è considerato discriminatorio se è un mezzo proporzionato agli scopi legittimi perseguiti. Per la discriminazione indiretta si parla, invece, di «*open-ended defence of justification*»⁵⁰.

Si tratta di condotte per le quali il datore di lavoro è, in linea di principio, responsabile anche se a lui non addebitabili direttamente ed indipendentemente dalla circostanza che fosse, o meno, a conoscenza degli stessi o vi fosse la sua approvazione. L'unica difesa da lui percorribile è,

⁴⁹ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 616.

⁵⁰ DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 616; A. E. MORRIS, S. M. NOTT, *Working women and the law: equality and discrimination in theory and practice*, Routledge, 1991; G. RUTHERGLEN, *Employment Discrimination Law: Visions of Equality in Theory and Doctrine*, Foundation Press, 2007.

in sostanza, dimostrare di aver adottato tutte le misure ragionevoli ad evitare i fatti dei quali è chiamato a rispondere, come esplicitamente prevede la s 109 dell'*Equality Act*.

I comportamenti considerati discriminatori (diretti e indiretti) nei confronti delle categorie protette annoverano fattispecie molto diverse che vanno dal licenziamento e al demansionamento, alla negazione di avanzamenti di carriera, ma comprendono anche, ad esempio, la prescrizione di un particolare vestiario⁵¹.

La risalente tradizione che il diritto inglese vanta in questa materia, a sua volta influenzata dal *case law* statunitense maturato nell'interpretazione del *Title VII* del *Civil Rights Act* del 1964, *Section 703 (a)*⁵², lo pone in un rapporto di reciproca influenza con la disciplina UE e con l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, ad esempio, in materia di distinzione tra discriminazione diretta e indiretta⁵³.

L'*Equality Act* riporta chiara l'eco della direttiva 2000/78/CE, pur mantenendo il tradizionale stile degli *statute*, rinvenibile nelle numerose precisazioni e distinzioni che, come si è visto nel capitolo precedente, la Francia ha lasciato all'elaborazione giurisprudenziale.

Sul piano soggettivo, anche l'Inghilterra è approdata al principio dell'irrelevanza del motivo e delle intenzioni che opera in Francia, elaborato dalla *House of Lords* nel caso *James v Eastleigh Borough Council*, secondo il quale il ricorrente ha bisogno di mostrare l'insieme dei fatti da cui un tribunale ragionevole può trarre l'esistenza della discriminazione, senza bisogno di provare l'intenzione discriminatoria⁵⁴.

⁵¹ Il divieto alle donne di portare i pantaloni sul luogo di lavoro ha costituito il motivo di svariate pronunce a partire dagli anni settanta; si ricorda, *Schmidt V Austrick Bookshops Ltd*, *ILRL*, 1977, 360; *EAT, Smith v Safeway plc*, id., 1995, 132; *Burrett v West Birmingham Health Authority*, id., 1994, 7.

⁵² Il caso è ricordato da DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 629.

⁵³ Si ricorderà che nel famoso caso *Coleman* la Corte di giustizia considerò alla luce degli artt. 1, 2 e 3 della ricordata Direttiva, una discriminazione diretta fondata sulla disabilità e la ricorrenza di molestie motivate dalla disabilità, il licenziamento di una persona non perché essa stessa disabile, ma perché genitore di un disabile: C. giust., 17 luglio 2008, C-303/06, *Coleman v Attridge Law*, *Racc.*, 2008, I, 5603, scaricabile dal sito www.curia.it, sulla quale si rimanda, tra le molte, alle osservazioni di G. N. TOGGENBURG, *Discrimination by association: a notion covered by EU equality law?*, *European Law Reporter*, 2008, 82 ss.; J. CAVALLINI, *Une discrimination par association fondée sur le handicap est contraire au droit communautaire*, *La semaine juridique, Social*, 2008, n. 1549, 24.

⁵⁴ *James v Eastleigh Borough Council*, *ILRL*, 1990, 288; G. MEAD, *The Role of Intention in Direct Discrimination: James v. Eastleigh Borough Council*, *LJ*, 1990, 19, 250;

La *discrimination* si accompagna, sovente, al *workplace harassment*.

L'espressione, creata dal giornalista Andrea Adams nel corso di una famosa trasmissione radiofonica dedicata al problema della violenza sui luoghi di lavoro⁵⁵, indica quei comportamenti lesivi a carico (solitamente) del lavoratore dipendente, correntemente indicati nel nostro ordinamento con l'espressione «*mobbing*»⁵⁶.

Sin dagli anni ottanta gli *Employment tribunal* si sono pronunciati ritenendo implicita al rapporto di lavoro – e dunque senza bisogno di espressa previsione contrattuale o normativa – la «fiducia e buona fede» tra datore e lavoratore, con la conseguenza di censurare i comportamenti «di pressione» da parte del datore di lavoro non giustificati dalle mansioni o dal tipo di attività svolta⁵⁷.

Nel corso del tempo le fattispecie si sono diversificate e sofisticate, sino a comprendere le molestie tra lavoratori di pari livello, contro lavoratori subordinati o contro superiori, suscettibili di verificarsi anche a carico del datore di lavoro.

I comportamenti che costituiscono *harassment*, punito sia sul piano civile sia su quello penale, sono indicati nell'*Harassment Act* del 1997, come modificato a più riprese nel corso del tempo, il quale riconduce a tale fattispecie le molestie in grado di creare uno stato di apprensione e di stress in danno di chi le subisce.

La *Section 4*, efficacemente intitolata «*Putting people in fear of violence*», si focalizza sulla rilevanza dello stato d'animo provocato al soggetto leso più che sul comportamento tenuto. Sia pure nella valorizzazione dello stato d'animo della persona protetta, la ricorrenza dell'*harassment* non è rimessa alla sua mera percezione soggettiva poiché la di-

V. anche, sempre della House of Lords, *R v Birmingham County Council*, *ILRL*, 1989, 173.

⁵⁵ Così ricorda H. HOEL, *Workplace bullying in United Kingdom*, in *Workplace Bullying and Harrassment*, 2013, *JILPT (The Japan Institute for Labour Policy and Training)*, *Seminar on Workplace Bullying and Harrassment*, Tokio, *JILPT Report* n. 12, 2013.

⁵⁶ Ho già rilevato come curiosamente e a dispetto dell'origine anglofona del termine, l'Inghilterra non utilizzi l'espressione «*mobbing*», la quale fu usata per la prima volta da Konrad Lorenz (*On Aggression*, 1966) per descrivere atteggiamenti di sopraffazione tra animali, in Silvestri, *I danni al lavoratore nella prospettiva del diritto comparato*, in AA.VV., *Le nuove frontiere dell'assicurazione obbligatoria: problemi, riflessioni, prospettive*, cit.

⁵⁷ Così EAT, *Woods v WM Car Services (Peterborough) Ltd*, *Industrial Relations Law Reports*, 1981, 347, e, id., 1982, 413; EAT, *St. Budeaux Royal British Legion v Cropper*, *Commercial Lawyer March*, 1996, 55.

sposizione richiede che chi ha tenuto i comportamenti molesti sapesse o dovesse sapere che i medesimi erano in grado di ingenerare uno stato di paura in chi li subiva.

Lo stile tipicamente dettagliato della legge inglese precisa al punto 4 della *Section 7*, dedicata alla *Interpretation*, che l'espressione «condotta» include le espressioni verbali: «*Conduct*» *includes speech*».

I datori di lavoro hanno responsabilità diretta per i fatti a loro imputabili ed indiretta per le molestie poste in essere dai propri dipendenti.

Come si è visto poco sopra, sovente le condotte qualificabili come discriminatorie danno luogo congiuntamente o alternativamente allo *harassment*. Deve, tuttavia, rilevarsi come la normativa antidiscriminazione costituisca una via di tutela più semplice da utilizzare, probabilmente per la natura anche solo «indiziaria» delle prove sufficienti a condurre ad una condanna in questo ambito. Il precedente *English v Sanderson Blinds Ltd*⁵⁸ è significativo in questo senso e qualifica come discriminatorie le molestie inflitte ad una persona «come se fosse *gay*», pur non essendolo veramente.

⁵⁸ *English v Sanderson Blinds Ltd*, *Industrial Relations Law Reports*, 2008, 342.

CAPITOLO IV
LA FORMAZIONE DELLA “GIURISDIZIONE” DEL LAVORO
NELL’UNIONE EUROPEA: IL FORO «IN MATERIA
DI CONTRATTI INDIVIDUALI DI LAVORO»

SOMMARIO: 1. Il foro lavoristico nel sistema di competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale dell’Unione Europea. – 2. Il processo d’individualizzazione del foro lavoristico rispetto al *forum contractus* nell’art. 5, n. 1 del *sistema di Bruxelles*. – 3. Il luogo di adempimento della prestazione lavorativa nel testo dell’art. 5, n. 1, modificato dalla Convenzione di San Sebastian: la valorizzazione della natura protettiva del foro quale *policy* interpretativa. – 4. Il nuovo assetto normativo del foro in materia di «contratto di lavoro» nel Reg. 44/2001 e nel Reg. 1215/2012: l’autonoma Sezione 5. – 5. I successivi chiarimenti interpretativi della Corte di giustizia: i casi *Glaxosmithkline*, *Ceská* e *Mabamdia*. – 6. Il delinearsi di una nozione europea di «lavoratore»: la subordinazione e l’inserimento nella struttura organizzativa del datore. – 7. Il compendio degli elementi costitutivi la nozione europea di «materia di contratti individuali di lavoro»: la pronuncia *Holterman* e la dubbia mutuabilità dell’elaborazione giurisprudenziale sul foro contrattuale. – 8. La *vis attrattiva* del foro in «materia di contratti individuali di lavoro»: la tutela della persona sul luogo di lavoro.

1. Il Parlamento ed il Consiglio UE, rispettivamente con risoluzione del 20 novembre e decisione del 6 dicembre 2012, hanno approvato il testo del regolamento 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale.

Quest’ultimo, entrato in vigore il 10 gennaio 2015, è applicabile ai sensi del proprio art. 66, alle domande nuove, agli atti pubblici e alle transazioni giudiziarie proposti o stipulati dal 10 gennaio 2015; anche il regime semplificato di circolazione degli stessi atti e delle decisioni giudiziarie, è destinato soltanto ai provvedimenti resi a partire da tale data.

Benché il, così detto, *spazio giudiziario europeo* consti oggi di nu-

merosi regolamenti che disciplinano interi settori (basti pensare al Reg. 2201/2003 concernente le decisioni in materia matrimoniale e responsabilità genitoriale), o istituti speciali (es. il titolo esecutivo europeo e il decreto ingiuntivo europeo, rispettivamente disciplinati dai Regg. 804/2004 e 1896/2006), la notifica europea, il sequestro di conti correnti bancari (di prossima entrata in vigore), non v'è dubbio che l'atto fondante tale spazio sia costituito dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale da cui si è sviluppato il, così detto, *sistema di Bruxelles* successivamente articolatosi nel Reg. 44/2001 ed oggi nel Reg. 1215/2012.

L'elaborazione di quest'ultimo, palesatasi in corso d'opera più problematica delle aspettative iniziali, era stata avviata muovendo da un progetto ambizioso e profondamente innovativo, basato sulla *universalizzazione* ed estensione dei criteri di collegamento previsti dal regolamento anche a Paesi terzi, sull'abolizione dell'*exequatur* e, con esso, di qualunque giudizio di contrarietà all'ordine pubblico delle decisioni dei singoli Stati, nell'assunto del mutuo riconoscimento di fiducia e di pari civiltà giuridica e sociale¹.

I risultati raggiunti sono stati meno eclatanti rispetto alle aspettative nutrite dal progetto, ma di tutto rilievo almeno con riferimento alla circolazione delle decisioni, effettivamente potenziata dall'abolizione dell'*exequatur*, come si vedrà nel capitolo seguente.

Sul piano della competenza giurisdizionale, *l'universalizzazione* è rimasta confinata a pochi profili², segnatamente costituiti dalle, così dette,

¹ Il progetto ha riscosso l'attenzione di numerosi studiosi. Si segnala: C. KESSEDJIAN, *Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, 1 ss.; 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>; H. GAUDEMET-TALLON, *La refonte du Règlement Bruxelles I*, in *La justice civile européenne en marche*, diretto da M. Douchy-Oudot e E. Guinchard, Paris, 2012, p. 21 ss.; AA.VV., *Recasting Brussel I*, a cura di F. Pocar, Milano, 2012; M.A. LUPOLI, *La proposta di modifica del regolamento n. 44 del 2001: le norme sulla giurisdizione*, scaricabile all'indirizzo <http://www.academia.edu/1568434/>.

Sui successivi ridimensionamenti del progetto originario, mi permetto di richiamare il mio *Recasting Brussel I: il nuovo regolamento n. 1215/2012*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 677 ss.

² P. FRANZINA, *L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement Bruxelles i bis, une mise en perspective*,

competenze protettive e dal foro eletto per volontà delle parti (oggi art. 25)³.

Gli artt. 18, n. 1, 21, n. 2, 24 e 25 disciplinano ed articolano i criteri di collegamento giurisdizionale anche verso convenuti non domiciliati nello spazio UE. Il consumatore potrà, dunque, nei casi di cui all'art. 17, convenire la propria controparte contrattuale dinanzi al giudice del proprio domicilio indipendentemente dal *forum rei* (art.18).

Analoga previsione ricorre a carico del datore di lavoro domiciliato in uno Stato terzo il quale, ai sensi del nuovo testo dell'art. 21, n. 1, potrà essere citato nel Paese in cui il lavoratore ha svolto abitualmente la sua attività, ovvero nell'ultimo domicilio abituale o, ancora, presso la sede d'attività in cui è stato assunto.

Le novità in questione modificano gli artt. 15 e 18 del Reg. 44/2001 che, si ricorderà, richiedevano che il venditore o il datore di lavoro avessero quanto meno una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività in uno Stato membro per poter essere considerati come domiciliati nel territorio UE (nessuna particolare modifica è, invece, stata introdotta in materia di assicurazioni).

Nel sistema rifiuto, se i criteri di collegamento giurisdizionale previsti dall'art. 21, n. 1, Reg. 1215/2012 ricadono nel territorio dell'Unione, il foro lavoristico, ai sensi del n. 2 della stessa disposizione, ha forza attrattiva anche delle controversie avviate contro un datore di lavoro non domiciliato in uno Stato membro, pur se questi sia privo di una succursale, agenzia o altra filiale entro lo spazio UE a cui è, invece, legata la giurisdizione ai sensi dell'art. 18, n. 2, del Reg. 44/2001.

La competenza in questione si emancipa, dunque, dal domicilio di *entrambe* le parti (nel senso che esso non è più un elemento necessario, pur restando una facoltà del datore di lavoro citare il lavoratore nel suo domicilio ai sensi dell'art. 22) ed esprime la sua vocazione oggettiva analogamente a quanto avviene per le competenze esclusive che, come noto, radicano la giurisdizione laddove ricorra uno dei titoli di collegamento previsti, indipendentemente dalla qualità soggettiva delle parti.

Queste modifiche accolgono esigenze a lungo sentite, antecedenti al-

in AA.Vv., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, diretto da E. Guinchard, Bruxelles, 2014, 13 ss.

³ L'operatività dei fori esclusivi anche verso convenuti non domiciliati nell'ambito UE, già ricorrente nel regolamento 44/2001 è mantenuta invariata nell'art. 24 del Reg. 1215/2012.

l'avvio della discussione sulla rifusione del sistema di Bruxelles⁴. Nel parere n. 1/03, del 7 febbraio 2006⁵, la Corte di giustizia con riferimento al Reg. 44/2001 già rilevava come lo stesso contenesse «un insieme di disposizioni che formano un sistema globale e si applicano non solo ai rapporti tra vari Stati membri, laddove riguardano ora procedimenti pendenti dinanzi a giudici di vari Stati membri, ora decisioni emesse da giudici di uno Stato membro al fine del loro riconoscimento e della loro esecuzione in un altro Stato membro, ma anche ai rapporti tra uno Stato membro ed uno Stato terzo.» (punto 144). Il passo è ripreso nella motivazione della sentenza *Mahamdia*⁶ ed utilizzato, come meglio si vedrà, per affermare la giurisdizione in base all'art. 18, n. 2, in caso di domanda proposta contro uno Stato terzo dall'impiegato di un'ambasciata avente sede in uno Stato membro.

La forza attrattiva della disposizione in questione in virtù della mera presenza di un'unità territoriale del datore di lavoro, indipendentemente dal suo domicilio, nella pronuncia appena ricordata è considerata dalla Corte di giustizia espressione della vocazione *universale* del Reg. 44/2001: «Infatti, il regolamento n. 44/2001, in particolare il suo capitolo II, nel quale è inserito l'articolo 18, contiene un insieme di disposizioni che formano un sistema globale e si applicano non solo ai rapporti tra vari

⁴ Conformemente alle previsioni dell'art. 73, nel quinquennio successivo all'entrata in vigore del regolamento, la Commissione UE ha dato avvio all'indagine sull'applicazione del Reg. 44/2001 nei Paesi dell'Unione; l'indagine è sfociata, come noto, nello studio di A. Nuyts, *Study on residual jurisdiction, General Report (final version dated 3 September 2007)*, JLS/C4/2005/07-30-CE)0040309/00-37, scaricabile al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, e lo studio B. Hess, T. Pfeiffer, P. Schlosser, *Report on the application of Regulation Brussels I in the member states (final version September 2007)*, JLS/C4/2005/03, scaricabile al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.

Le indagini svolte sono sfociate nella 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*.

Su tale elaborazione mi permetto di richiamare il mio *Recasting Brussels: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, cit., 678 ss.

⁵ C. giust., Seduta Plenaria, parere del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, Racc., 2006, I, 1145.

⁶ *Infra*, paragrafo 5.

Stati membri, ma anche ai rapporti tra uno Stato membro ed uno Stato terzo (v. parere 1/03, cit., punto 144)» (punto 40).

L'esame della ricorrenza dei requisiti richiesti per la circolazione, competenza compresa, è rimessa al giudice del Paese eventualmente adito per il diniego del riconoscimento o dell'esecuzione, il quale resta vincolato all'accertamento dei fatti sul quale l'autorità giurisdizionale d'origine ha fondato la propria competenza (art. 45, n. 2).

L'applicazione dell'art. 21, come del «vecchio» art. 18 Reg. 44/2001, è delimitata dalla locuzione «materia di contratti individuali di lavoro», senza alcun'altra precisazione che possa orientare circa la natura delle liti suscettibili di essere ricondotte nel suo alveo. Certamente vi rientrano i contratti di lavoro subordinato, ai quali una parte della dottrina aggiunge i rapporti di lavoro di mero fatto e vi esclude quelli di agenzia (riconducibili al foro contrattuale) e le controversie sindacali (riconducibili al foro dell'illecito)⁷. Alla nozione in questione e alle recenti indicazioni della Corte di giustizia è dedicato il paragrafo 6.

La violazione dei criteri dettati in materia di lavoro è inclusa dagli artt. 45 e 46 del regolamento 1215/2012 tra i motivi per i quali può essere negato, rispettivamente, il riconoscimento e l'esecuzione, con ciò ovviando all'incomprensibile disparità di trattamento che l'art. 35 del regolamento 44/2001 attuava verso questo foro, la cui violazione non ricorreva tra quelle ostative la circolazione della decisione.

Questa competenza protettiva esce, dunque, complessivamente rafforzata dalle novità introdotte con il nuovo regolamento, coerentemente alle linee politiche espresse in materia lavoristica.

Come si vedrà nei paragrafi che seguono, l'evoluzione di questo foro ha seguito un percorso di rapido distacco dal foro contrattuale.

Ancora una volta, è la Corte di giustizia a scegliere di differenziare per i contratti di lavoro il criterio interpretativo dell'art. 5, n. 1, indicando l'obbligazione rilevante ai fini del collegamento giurisdizionale in quella caratterizzante il rapporto, costituita dalla prestazione lavorativa, mentre per gli altri contratti riconducibili alla stessa disposizione, l'ob-

⁷ Così F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Milano, 2015, 228, il quale con riferimento all'esclusione del contratto di agenzia, cita alla nota 615 la pronuncia del Tribunale di Pesaro, 11 luglio 2008 (*Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, 1111), il quale considera valida la proroga di competenza ai sensi dell'art. 23 del Reg. 44/2001 prevista in un contratto di agenzia, con ciò escludendolo dall'applicabilità delle disposizioni della Sezione 5 dello stesso Regolamento.

bligazione rilevante è quella che costituisce il fondamento dell'azione concretamente esercitata.

Pur alla presenza di questa specialità interpretativa, la competenza UE in materia di lavoro è rimasta collocata nell'art. 5, n. 1, e conseguentemente partecipa della disciplina dei fori concorrenti con quello generale del domicilio del convenuto, sino al Reg. 44/2001, nel quale al contratto di lavoro è stato dedicato un foro protetto, insieme ai contratti assicurativi e a quelli conclusi dai consumatori; a questi ultimi è stato definitivamente equiparato con il Reg. 1215/2012 che, come poco sopra ricordato, «sanziona» anche il mancato rispetto dei criteri per lo stesso dettati, con l'impossibilità per la decisione di circolare.

La nascita e la crescita di questo titolo di giurisdizione nell'ambito dello spazio giudiziario europeo ha, dunque, suoi specifici caratteri di originalità, pur riecheggiando la tendenza alla formazione di un foro dedicato ed attrattivo di tutte le controversie scaturenti dal contratto di lavoro, individuato e regolato da criteri favorevoli alla parte più debole, sull'orma dell'esperienza francese.

Se poi il foro lavoristico UE sia in grado di attrarre, come quello francese, anche la competenza per le liti afferenti, ad esempio, la tutela della persona in caso di condotte discriminatorie o di maltrattamenti (*mobbing*), è questione aperta, cui si cercherà di offrire una (possibile) risposta ragionata nel paragrafo 8 del presente capitolo.

2. Il nuovo regolamento 1215/2012 intitola la Sezione 5 «Competenza in materia di contratti individuali di lavoro». Essa disciplina, secondo uno schema ripetuto anche per le altre competenze protettive (contratti in materia di assicurazioni e consumeristici), i criteri di collegamento giurisdizionale e la deroga della competenza per volontà delle parti, significativamente limitata rispetto a quella generale di cui all'art. 25, in ottica difensiva della parte debole.

Come accennato nel paragrafo precedente, la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, non prevedeva nella sua versione originaria un foro *ad hoc* riguardante il contratto di lavoro che, perciò, risultava regolato dal foro generale del domicilio del convenuto, in concorrenza con il foro contrattuale disciplinato dall'art. 5, n. 1, nel cui ambito si collocava anche il contratto di lavoro⁸.

⁸ Il testo originario dell'art. 5, n. 1, nella versione italiana stabiliva: «Il convenuto

Tale impostazione non era il frutto di una disattenzione, ma costituiva una scelta consapevole dei redattori del testo. Jenard⁹ si sofferma sulla questione e ricorda come il progetto preliminare della Convenzione di Bruxelles contenesse una disposizione che «in materia di contratto individuale di lavoro inteso in senso lato», secondo l'espressione ricorrente nella sua relazione, attribuiva competenza esclusiva sia al giudice dello Stato in cui siede lo stabilimento interessato, sia a quello del luogo in cui il lavoro era, o avrebbe dovuto, essere eseguito.

Le considerazioni che conducono alla scelta accolta nel testo originario della Convenzione sono, tuttavia, mosse da esigenze diverse: l'esistenza di un'elaborazione parallela, ma ancora incompiuta, di disposizioni comuni da applicare in materia di diritto del lavoro nell'ambito dell'allora CEE, la consapevolezza della complessità e varietà delle situazioni e dell'intrinseca difficoltà a dare una disciplina comune¹⁰, la volontà di consentire alle parti convenzioni attributive di competenza, alla cui esclusione avrebbe invece condotto l'adozione di una competenza esclusiva.

Il contratto di lavoro, dunque, incluso anonimamente nella «materia contrattuale» di cui all'art. 5, n. 1, era soggetto ai criteri di competenza giurisdizionale dettati per quest'ultimo: il foro generale del domicilio della parte convenuta sarebbe, dunque, stato competente in via alternativa con il *forum contractus* a scelta della parte attrice e soggetto alla proroga di competenza secondo le regole generali dell'allora art. 17 e dell'art. 18 per la proroga tacita. In caso di azione fondata su di un reato, aggiungeva la relazione, «potrebbe trovare applicazione anche l'art. 5, n. 3» dettato per i delitti e quasi-delitti di natura civilistica.

Benché la Convenzione di Bruxelles contenesse peculiari disposizioni giurisdizionali per i contratti in materia assicurativa e per quelli conclusi dai consumatori animate dall'intento protettivo della parte più debole, il

domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente: 1) in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita».

Si vedano le osservazioni di F. MOSCONI, *La giurisdizione in materia di lavoro nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, 5 ss.

⁹ Relazione Jenard, cit., 346.

¹⁰ La relazione Jenard ricorda testualmente sul punto: «salariati assunti all'estero per essere impiegati in un'impresa in via permanente, salariati che l'impresa invia temporaneamente all'estero ad eseguirvi un lavoro, rappresentanti di commercio, personale direttivo delle imprese, ecc.».

contratto di lavoro resta, originariamente, fuori da questo novero e privo di particolari disposizioni.

È nell'ambito dell'elaborazione giurisprudenziale dell'art. 5, n. 1, da parte della Corte di giustizia che la «materia contrattuale» recupera la propria autonomia¹¹.

Il caso *Ivenel*¹² inaugura l'individuazione del foro giurisdizionalmente competente a conoscere del contratto di lavoro grazie a regole interpretative ad esso specifiche e diverse dai criteri adottati con le pronunce *Tessili* e *De Bloos*¹³ con cui, rispettivamente, era stato chiarito che il «luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita» ai sensi dell'art. 5, n. 1, doveva essere determinato avendo riguardo alla legge applicabile all'obbligazione controversa (*Tessili*), la quale, a sua volta, era identificabile con quella su cui si basa l'azione giudiziaria (*De Bloos*).

La Corte di giustizia ricorda che le competenze speciali, e tra queste l'articolo 5, n. 1, valorizzano l'esistenza di un nesso particolarmente stretto tra giudice e controversia.

Nel caso del contratto di lavoro subordinato, rileva ancora la motivazione *Ivenel*, «tale nesso consiste in particolare nella legge da applicare al contratto; e che, secondo le norme di diritto internazionale privato in materia, tale legge è determinata dall'obbligazione che caratte-

¹¹ Per un panorama sul tema A. NUYTS, *La compétence en matière de contrat de travail*, in *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale*, Parigi, 1999, 33 ss.

¹² C. giust., 26 maggio 1982, 133/81, *Ivenel c. Schwab*, *Racc.*, 1982, 1891 ss., scartabile anche dal sito www.curia.eu. La fattispecie concerneva la domanda di pagamento sia di commissioni sia di indennità scaturenti dal rapporto di lavoro del sig. Ivenel, commesso viaggiatore francese assunto dalla tedesca Schwab per il territorio francese.

Sulla pronuncia possono vedersi le osservazioni di J.-M. BISCHOFF, A. Huet, *Journal du droit international*, 1982, 948 ss.; R. Catrice, *Gazette du Palais*, 1982, II, *Som.*, 436 ss.; T. HARTLEY, *Jurisdiction in Employment Contracts: Article 5(1)*, *European Law Review*, 1982, 328 ss.; H. Gaudemet-Tallon, *Revue critique de droit international privé*, 1983, 120 ss.

¹³ Corte giust., 6 ottobre 1976, 12/76, *Tessili Italiana Como c. Dunlop*, *Foro it.*, 1977, IV, 50 ss; Corte giust., 6 ottobre 1976, 14/76, *Ets. A. de Bloos s.p.r.l. c. Société Bouyer*, *Foro it.*, 1977, IV, 50.

Sull'evoluzione del foro contrattuale mi permetto di richiamare C. SILVESTRI, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea. Dalla domanda al riconoscimento ed esecuzione del provvedimento giudiziale*, Bologna 2011, 35 ss.; AA.Vv., *Il processo civile e la normativa comunitaria*, a cura di S. Scarafoni, Torino 2012, 149 ss.

rizza il contratto di cui trattasi e che è normalmente quella di svolgere il lavoro».

La Corte, dunque, investe la legge applicabile al rapporto di un particolare ruolo anche nel ragionamento di natura processuale che conduce all'individuazione del giudice competente. Nel passo della motivazione di poco successivo, tale rilievo è ulteriormente rafforzato dalla considerazione della natura protettiva del contratto di lavoro, esigenza di cui si fa portatrice la legge applicabile al rapporto, che «è, normalmente, quella del luogo in cui si svolge il lavoro che costituisce la prestazione che caratterizza il contratto».

A queste considerazioni si aggiunge che il criterio dell'obbligazione caratterizzante il contratto, rispetto a quello dell'obbligazione su cui si basa l'azione, consente di concentrare dinanzi ad un unico giudice la cognizione di tutte le obbligazioni dedotte in giudizio, anche se di natura diversa, come si verifica proprio nel caso *Ivenel*.

Sotto quest'ultimo profilo, le conclusioni della Corte sono in linea con quelle dell'avvocato generale Reischl¹⁴ il quale, tuttavia, ribadisce la necessità di guardare nei contratti a obbligazioni corrispettive, a quella su cui si basa l'azione giudiziaria – dunque senza eccezione per il contratto di lavoro – adottando il criterio dell'obbligazione principale solo nel caso in cui l'attore avesse azionato più di una pretesa.

La questione si ripropone qualche anno più tardi nel caso *Shenavai*¹⁵, il quale ha ad oggetto la domanda di pagamento di onorari da parte dell'attore, architetto, verso la committente. Il dibattito si colloca, in realtà, nella più ampia questione interpretativa che involge l'art. 5, n. 1, ed in particolare sull'opportunità di abbandonare il criterio dell'obbligazione

¹⁴ Conclusioni dell'avvocato generale G. Heischl dell'11 maggio 1982, *Racc.*, 1982, 1903 ss. scaricabili dal sito www.curia.eu

¹⁵ C. giust., 15 gennaio 1987, 266/85, *Shenavai c. Kreischer*, *Racc.*, 1987, 239 ss.

Si vedano le osservazioni di J.-M. BISCHOFF, A. HUET, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Journal du droit international*, 1987, 465 ss.; G. DROZ, *Revue critique de droit international privé*, 1987, 798; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *La competencia de los tribunales internos en materia de obligaciones contractuales*, *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, 731; O. FIUMARA, *Della determinazione del luogo di adempimento dell'obbligazione ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale*, *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 1987, I Sez. II, 275; V. BROGGI, *Sulla competenza speciale per l'esecuzione del contratto secondo la Convenzione di Bruxelles del 1968*, *Giustizia civile*, 1988, I, 2462; W. ALLWOOD, *The Place of Performance of an Obligation under Article 5(1)*, *European Law Review*, 1988, 60.

azionata in giudizio e di adottare per tutti i contratti quello dell'obbligazione caratterizzante il contratto¹⁶. La generalizzazione del principio formulato con la sentenza *Ivenel* non trova, tuttavia, accoglimento e la Corte di giustizia, sulla scorta delle conformi conclusioni dell'avvocato Mancini¹⁷, secondo il quale i criteri *De Bloos* e *Ivenel* dovevano intendersi in un rapporto di regola ed eccezione, conferma la propria precedente giurisprudenza. In particolare la motivazione rileva che i contratti di lavoro subordinato «hanno, rispetto agli altri contratti (...) determinate particolarità, in quanto creano un nesso durevole che inserisce il lavoratore nell'ambito di una determinata organizzazione dell'attività dell'impresa o del datore di lavoro e in quanto si ricollegano al luogo dell'esercizio dell'attività, il quale determina l'applicazione di norme imperative ed i contratti collettivi. A causa appunto di queste particolarità del luogo dell'adempimento dell'obbligazione che caratterizza siffatti contratti si rivela il più idoneo a dirimere le liti che possono nascere da uno o più obbligazioni derivanti da detti contratti.».

Le esigenze suddette non sono considerate ricorrenti in un rapporto di prestazione di opera intellettuale, per il quale si confermano operativi i criteri derivanti dai casi *De Bloos* e *Tessili*.

La sentenza *Six Construction*¹⁸, consolida definitivamente la scelta in-

¹⁶ La questione accese l'interesse della dottrina internazionale. Tra i molti contributi: W.A. ALLWOOD, *Characteristic Performance and Labour Disputes under the Brussels Convention: Pandora Box*, *Yearbook European Law*, 1987/88, vol. 7, 132 ss.; Ch. KOHLER, *Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle*, in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, London, 1993, 51 ss.; A. HUET, *La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle*, id., 67 ss.

¹⁷ Conclusioni dell'avvocato generale F. Mancini del 4 novembre 1986, *Racc.*, 1987, 246 ss., scaricabili dal sito www.curia.eu.

¹⁸ C. giust., 15 febbraio 1999, 32/88, *Six Construction c. Humbert*, *Racc.*, 1989, 358 ss., scaricabile anche dal sito www.curia.eu.

Si vedano le osservazioni di A. HUET, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, *Journal du droit international*, 1989, 461; A.V. GILL, *Obligations in Employment Contracts and the Brussels Convention*, *Irish Law Times and Solicitors' Journal*, 1989, 107; J. MAURO, *Encore l'art. 5, alinéa 1 de la Convention de Bruxelles sur le lieu de l'obligation!*, *Gazette du Palais*, 1989, II, Som. n° 102-103, 19; T. Hartley, *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, *European Law Review*, 1989, 236; A. JEAMMAUD, *Rapport de travail international et compétence prud'homale*, *Droit social*, 1989, 729; M. GUZMÁN ZAPATER, *Competencia judicial internacional en materia de contrato laboral a ejecutar en diversos países y el artículo*

interpretativa autonoma per il contratto di lavoro ed il rilievo della prestazione d'opera quale obbligazione rilevante ai fini del collegamento giurisdizionale.

Ancora una volta l'attore aziona in giudizio varie obbligazioni pecuniarie scaturenti dal rapporto di lavoro (compenso, indennità di vario genere, arretrati) svolto in diversi Stati extraeuropei.

L'avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni¹⁹ solleva qualche dubbio sulla capacità del criterio dell'obbligazione caratteristica, identificata con la prestazione lavorativa, di costituire «la panacea sperata in tutti i casi di più obbligazioni dedotte in giudizio. E ciò soprattutto nei casi in cui per ragioni fattuali – esercizio dell'attività lavorativa di fuori degli Stati membri – il collegamento fra luogo della prestazione dell'attività lavorativa e giurisdizione competente non è realizzabile; ovvero provochi ulteriori incertezze piuttosto che eliminarle (prestazioni in più Stati)». In quest'ultima ipotesi in particolare, Tesauro rileva come la competenza giurisdizionale in base all'art. 5, n. 1, interpretato in virtù di suddetto criterio, condurrebbe a un foro estraneo alla Comunità e a privare l'attore dell'alternativa del foro speciale.

La Corte di giustizia ritiene di non accogliere tali argomentazioni e con riferimento all'obbligazione rilevante ai fini del collegamento giurisdizionale nel caso di contratto di lavoro, conferma l'operatività del criterio dell'obbligazione caratteristica da cui, tra l'altro, deriva che quando il luogo di prestazione dell'attività lavorativa è al di fuori della Comunità, l'art. 5, n. 1, non possa trovare applicazione.

Con la sentenza *Muloc*²⁰ la Corte di giustizia distanzia ulteriormente

5.1 del *Convenio de Bruselas, La ley – Comunidades Europeas*, 1989, n° 51, 7; J. DEPREZ, *Conditions de mise en oeuvre de la règle de l'article 5,1° de la Convention de Bruxelles*, *Revue de jurisprudence sociale*, 1989, 543; A. BRIGGS, *The Brussels Convention*, *Yearbook of European Law*, 1989, 323.

¹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale F. Tesauro presentate il 15 dicembre 1988, *Racc.*, 1989, 348 ss. scaricabili dal sito www.curia.eu.

²⁰ C. giust. 13 luglio 1993, C-125/92, *Muloc c. Geels*, *Racc.*, 1993, I, 4075, scaricabile dal sito www.curia.eu. A. BRIGGS, *The Brussels Convention*, *Yearbook of European Law*, 1993, 520; E. KERCKHOVE, *Le contrat de travail exécuté dans plusieurs Etats membres de la Communauté*, *Droit social*, 1994, 309; A. KOHL, *Le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle en cas de contrat de travail exécuté dans différents Etats contractants*, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1994, 463; P. BYRNE, *The Brussels Convention and Employment Agreements: Clarified but not Simplified*, *Gazette of the Incorporated Law Society of Ireland*, 1994, 149; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, *Revista Jurídica de*

l'interpretazione foro lavoristico rispetto a quello della generalità dei contratti.

Il sig. Geels, olandese domiciliato in Francia, ha svolto la propria attività di direttore delle vendite in vari paesi della Comunità²¹ e, dinanzi al recesso unilaterale dal contratto di lavoro della società *Muloc*, di diritto inglese e con sede a Londra, cita quest'ultima dinanzi al giudice francese per ottenere il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e il risarcimento dei danni.

La Corte, premettendo l'opportunità di adottare, ove possibile, un'*interpretazione autonoma* dei termini ricorrenti nella Convenzione al fine di garantire l'uniformità di applicazione della stessa, afferma, diversamente da quanto argomentato nel caso *Tessili* e, per la verità, anche nei precedenti poco sopra ricordati, «che, quando si tratta di un contratto di lavoro, il luogo di esecuzione dell'obbligazione pertinente va determinato, ai fini dell'applicazione dell'art. 5, punto 1, della Convenzione, non con riferimento alla legge nazionale da applicare in base al diritto internazionale privato del giudice adito, ma, al contrario, secondo criteri uniformi che la Corte deve definire basandosi sul sistema e sugli scopi della Convenzione» (punto 16 motivazione).

Tale è la direzione indicata dall'avvocato generale Jacobs il quale rileva le difficoltà di far coincidere la *lex causae* con la *lex fori*, concludendo che sarebbe un errore dare troppa importanza al nesso tra la competenza e la *lex causae* nelle controversie di lavoro²².

Catalunya, 1994, 561; A. HUET, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, *Journal du droit international*, 1994, 539.

²¹ Risulta dalla relazione di udienza che il signor Geels, assunto dalla *Mulox* quale direttore del marketing internazionale, stabiliva il suo ufficio in Francia (a Aix-les-Bains) e si occupava del collocamento dei prodotti inizialmente in Germania, in Belgio, nei Paesi Bassi e nei Paesi scandinavi. Dal 1990 svolgeva la sua attività in Francia.

²² Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs del 26 maggio 1993, *Racc.*, 1993, I, 4085, il quale rileva che «ai sensi degli art. 3 e 6, n. 1, della Convenzione di Roma le parti sono, in via di principio, libere di scegliere la legge da applicare al contratto di lavoro; la legge scelta non deve essere necessariamente la legge del giudice competente, a meno che, naturalmente, le parti non inseriscano nel contratto una clausola attributiva di competenza che specifichi i giudici del paese la cui legge è stata scelta come *lex causae*. Ma, anche in assenza di queste complicazioni, non si può essere sicuri che la *lex causae* coincida sempre con la *lex fori* soprattutto sino a quando la Corte di giustizia non sarà competente ad interpretare la Convenzione di Roma come quella di Bruxelles. Il presente caso ne è la prova.(...)» (punto 27).

Sulla questione: AA.VV. *La convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti*

Punto fermo di tale elaborazione è la necessità di tutelare il lavoratore, parte debole del rapporto e, su tale assunto, la Corte perviene ad affermare che «tale adeguata tutela è meglio garantita se le liti relative ad un contratto di lavoro rientrano nella competenza del giudice del luogo in cui il lavoratore adempie le sue obbligazioni nei confronti del datore di lavoro. In effetti è proprio in tale luogo che il lavoratore può, con minor spesa, rivolgersi ai giudici o difendersi dinanzi ad essi».

Indipendentemente dalle previsioni contenute nella legge applicabile, la Corte generalizza la considerazione in questione assurgendola a criterio convenzionale direttivo ed autonomo operante per il rapporto di lavoro.

In una fattispecie complessa come quella in decisione, che pone la necessità di mantenere la cognizione dell'intera domanda dinanzi ad un unico giudice e di evitare, nel contempo, la moltiplicazione dei fori, la Corte esclude che possa affermarsi la competenza concorrente di ciascuno Stato in cui è stata eseguita una parte dell'attività lavorativa.

Spetterà al giudice nazionale individuare il luogo di esecuzione della prestazione con il seguente metodo: «nell'ipotesi di un contratto di lavoro per l'esecuzione del quale il lavoratore esercita le sue attività in più di uno Stato contraente, il luogo in cui l'obbligazione che caratterizza il contratto è stata o deve essere eseguita, ai sensi della detta disposizione, è quello nel quale, o a partire dal quale, il lavoratore *adempie principalmente* le sue obbligazioni nei confronti del datore di lavoro.» (punto 26 della motivazione, il corsivo è mio).

Sancita in via interpretativa l'autonomia del foro per i contratti di lavoro, la Convenzione di San Sebastian del 26 maggio 1989²³, eleverà i risultati ermeneuti – o, meglio, parte di quelli – a testo normativo aggiungendo un periodo all'art. 5, n. 1, specificamente concernente il foro per le liti scaturenti dal contratto di lavoro²⁴.

internazionali, (atti del convegno di studi tenuto a Treviso nei giorni 27-28 novembre 1992), a cura di T. Ballarino, II, Milano, 1994, ed in particolare *ivi* le osservazioni di M. G. SALVADORI, *La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella convenzione di Roma*, 70 ss.

²³ Convenzione di adesione alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 il Regno di Spagna e la Repubblica portoghese. G. DROZ, *La convention de San Sebastian alignant la convention de Bruxelles sur la convention de Lugano*, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1990, 1 ss.; S. BARIATTI, *L'entrata in vigore per l'Italia della convenzione di Donostia-San Sebastiano sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1992, 471 ss.

²⁴ Da tale modifica risulta il testo consolidato dell'art. 5, n. 1, della Convenzione di

Il luogo di adempimento dell'obbligazione lavorativa destinato ad individuare il foro, diviene quello in cui il lavoratore *esegue abitualmente* la sua attività, ma in difetto di tale circostanza la competenza si sposta nel luogo dello stabilimento in cui il lavoratore è assunto, al fine di evitare la moltiplicazione dei fori competenti o la parcellizzazione della lite dinanzi a giudici differenti.

La sperata semplificazione interpretativa si palesa, tuttavia, illusoria.

3. «Adempimento principale» o «esecuzione abituale» dell'obbligazione lavorativa si palesano due concetti simili, se non identici, nella successiva pronuncia *Rutten*²⁵, la prima resa sul nuovo testo dell'art. 5, n. 1, come modificato dalla Convenzione di San Sebastian.

Anche questa fattispecie propone il caso di un lavoratore dipendente (il sig. *Rutten*), cittadino olandese, il quale è assunto prima dalla *Cross Medical BV*, di diritto olandese, poi, a causa delle pessime situazione finanziaria di quella, dalla casa madre *Cross Medical Ltd*, di diritto inglese e con sede a Londra. Il sig. *Rutten* svolge la propria attività in vari Paesi della Comunità e negli Stati Uniti, eseguendo il proprio lavoro «a partire da un ufficio sito in Hengelo presso il proprio domicilio»²⁶.

Si tratta, allora, di stabilire quale, in siffatte circostanze, sia il luogo dell'*esecuzione abituale* atto a radicare la competenza giurisdizionale.

Bruxelles: «Il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente: 1) in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita; in materia di contratto individuale di lavoro, il luogo è quello in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività; qualora il lavoratore non svolga abitualmente la propria attività in un solo paese, il datore di lavoro può essere citato dinanzi al giudice del luogo in cui è situato o era situato lo stabilimento presso il quale è stato assunto; (...)».

²⁵ C. giust., 9 gennaio 1997, C-383/95, *Rutten c. Cross Medical*, *Racc.*, 1997, I, 57, scaricabile dal sito www.curia.eu.

Anche questa pronuncia suscitò l'attenzione della dottrina dei Paesi dell'Unione; tra i molti: H. GAUDEMET-TALLON, *Revue critique de droit international privé*, 1997, 341; P. Vlas, *The EEC Convention on jurisdiction and judgments. Article 5(1): «Forum contractus» – Employment contracts*, *Netherlands International Law Review*, 1999, 94; C. SILVESTRI, *Brevi note sul «forum contractus» in materia di lavoro*, *Foro it.*, 1997, IV, 57.

²⁶ Il punto n. 5 della motivazione precisa in punto di fatto che: «È accertato che il signor *Rutten* operava, per conto dei suoi due consecutivi datori di lavoro, non solo nei Paesi Bassi, ma anche — per circa un terzo del proprio tempo lavorativo — nel Regno Unito, in Belgio, in Germania e negli Stati Uniti d'America, eseguendo il proprio lavoro a partire da un ufficio sito in Hengelo, presso il suo domicilio. In tale ufficio egli faceva ritorno dopo ciascun viaggio di lavoro».

La Corte rileva come lo scopo perseguito dalla Convenzione di San Sebastian fosse quello di consolidare i criteri interpretativi enucleati dalla giurisprudenza con riferimento al foro lavoristico, considerazione che conduce a riprendere gli argomenti della pronuncia *Mulox*.

L'intento di tutelare il lavoratore quale parte debole del rapporto e di individuare il foro con cui la controversia presenta «il nesso più significativo» (punto 22 della motivazione), porta ad affermare che l'art. 5, n. 1, «va interpretato, considerati gli imperativi enunciati al punto precedente, nel senso che si riferisce al luogo nel quale il lavoratore subordinato ha stabilito il centro effettivo della sua attività professionale e nel quale o a partire dal quale, di fatto, adempie essenzialmente le sue obbligazioni nei confronti del datore di lavoro» (punto 23 motivazione).

L'avvocato generale Jacobs, ricorda le proprie considerazioni svolte nel caso *Mulox* e ripropone in particolare la rilevanza del luogo in cui il lavoratore ha il proprio ufficio – considerato espressione di un nesso significativo con il foro, ancor più della residenza, in quanto luogo in cui il lavoratore prepara la propria attività – anche qualora nessun cliente si trovi in quel distretto²⁷.

I casi successivi, *Weber*²⁸ e *Pugliese*²⁹, impongono un ritorno sul concetto di luogo di adempimento della prestazione lavorativa.

²⁷ Conclusioni dell'avvocato generale F. Jacobs del 24 ottobre 1996, *Racc.*, 1997, I, 59, punto 34.

²⁸ C. giust., 27 febbraio 2001, C-37/00, *Weber c. Universal Ogden Services Ltd*, *Racc.*, 2001, I, 2013, scaricabile dal sito www.curia.eu.

M.-A. MOREAU, *Compétence juridictionnelle internationale: détermination du lieu d'exécution habituel du travail*, *Revue de jurisprudence sociale*, 2002, 511; P. CHAUMETTE, *Conflit de juridictions pour un travail effectué dans les eaux territoriales et sur le plateau continental de deux Etats membres de l'Union européenne*, *Le droit maritime français*, 2002, 640; P. BERTOLI, «Territorialità» della piattaforma continentale e competenza in materia di attività lavorativa prestata in più Stati, *Corr. giur.*, 2003, 123; E. ESCUDERO, *Sucesión de lugares de trabajo y competencia judicial internacional: Nuevos problemas planteados ante el TJCE*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, 225.

²⁹ C. giust., 10 aprile 2003, C-437/00, *Pugliese c. Finmeccanica*, *Racc.*, 2003, I, 3573, scaricabile dal sito www.curia.it.

P. RODIÈRE, *Coordination des droits nationaux, loi applicable, compétence juridictionnelle*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003, 529 ss.; T. SIMONS, *Jurisdiction and the law applicable to contracts in complex employment relationships*, *The European Legal Forum*, 2003, 164; N. Moizard, *Compétence juridictionnelle en cas de succession de contrats de travail avec plusieurs employeurs*, *Revue de jurisprudence sociale*, 2003, 754; M. BORZAGA, «Prestito» transnazionale di lavoratori fra società collegate e criteri di individuazione del foro competente, *Corr. giur.*, 2005, 67.

Entrambe le pronunce risentono, tuttavia, della peculiarità delle rispettive fattispecie e propongono soluzioni originali che, se difficilmente generalizzabili, sono interessanti per i virtuosismi e l'elasticità interpretativa mostrata dal giudice UE.

Il primo caso riguarda un lavoratore tedesco domiciliato in Germania, il sig. *Weber*, che presta la propria attività lavorativa «in particolare» su una piattaforma continentale adiacente all'Olanda, ma anche su navi, su installazioni minerarie (punto 18 motivazione), e su altri presidi tecnologici (gru galleggiante nelle acque danesi) in favore del proprio datore, la società Universal di diritto inglese, con sede nel Regno Unito, unilateralmente receduta dal contratto. Il sig. *Weber* cita quest'ultima dinanzi al giudice olandese, ritenendo illegittimo il suo recesso dal contratto di lavoro. La controversia circa la competenza giurisdizionale del giudice adito secondo il diritto nazionale applicabile al rapporto, sfocia in un procedimento per interpretazione dinanzi alla Corte di giustizia.

Quest'ultima afferma che il luogo di adempimento della prestazione lavorativa resa su strutture galleggianti adiacenti ad un Paese UE, deve essere localizzato in tale Stato; esso si identifica con il luogo in cui è svolta la «parte sostanziale» delle sue obbligazioni nei confronti del datore, tenendo conto di tutta la durata del rapporto di lavoro. Qualora detti criteri non consentano l'individuazione di un luogo di adempimento, allora spetta al lavoratore-attore, scegliere tra il foro del luogo in cui si trova lo stabilimento che lo ha assunto, o quello del domicilio del suo datore di lavoro. Nello svolgimento di tali argomentazioni, è marcata l'autonomia delle nozioni processuali ricorrenti nella Convenzione al fine di garantire l'uniformità applicativa di questa e la loro indipendenza rispetto al diritto sostanziale applicabile al rapporto contrattuale³⁰.

Il caso *Pugliese* – al quale è applicabile *ratione temporis* l'art. 5, n. 1, della Convenzione di Bruxelles come modificato dalla Convenzione di San Sebastian – scaturisce da un rapporto contrattuale di diritto italiano tra la sig.ra Pugliese, cittadina italiana, e la Aeritalia, parimenti di diritto italiano e con sede a Torino. Concordemente tra le parti, la Pugliese è collocata in aspettativa con stipula di un successivo contratto con la società di diritto tedesco Eurofighter con sede a Monaco, di cui la Aeritalia detiene il 21% del pacchetto azionario. Nelle more di tali circo-

³⁰ Nello stesso senso le conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs rese il 18 ottobre 2001, *Racc.*, 2002, I, 2016.

stanze, la Aeritalia è acquisita dalla Finmeccanica (ancora, come noto, di diritto italiano) la quale intima alla propria lavoratrice di riprendere servizio a Torino. La *Pugliese* non ottempera all'invito e da tale circostanza scaturiscono a suo carico alcuni provvedimenti disciplinari. Ne segue una lite dinanzi al giudice tedesco, dove la *Pugliese* cita Finmeccanica chiedendo il rimborso delle spese di locazione e di viaggio per la durata della sua attività presso la Eurofighter e contestando le sanzioni che le sono state irrogate. Il giudice di primo grado respinge il ricorso dichiarandosi incompetente. In sede d'impugnazione la questione è rimessa all'interpretazione della Corte di giustizia.

Quest'ultima conferma che il luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la sua attività *può* essere considerato, in un caso come quello di specie, anche quello del secondo datore e ribadisce che l'art. 5, n. 1, con riferimento al contratto di lavoro, deve essere interpretato nel senso che «il luogo in cui il lavoratore svolge la sua attività costituisce il solo luogo di esecuzione di un'obbligazione che possa essere preso in considerazione per determinare il giudice competente».

4. Con il Regolamento 44/2001³¹, il foro lavoristico conosce un'innovazione radicale³².

³¹ Il passaggio in questione non ha comportato l'abrogazione della Convenzione di Bruxelles che resta in vigore per gli Stati membri esclusi dal Reg. 44/2001 ai sensi dell'art. 299 del trattato (art. 68, n. 1). La Danimarca, che in un primo momento aveva scelto di non aderire al Regolamento 44/2001 come indicato dal 21° e dal 22° considerando, ha successivamente sottoscritto un Accordo con la Comunità europea con il quale si è impegnata al rispetto delle disposizioni del medesimo. Tale Accordo è pubblicato in GUCE n. L 299/61 del 16 novembre 2005.

³² Tra i numerosi studi concernenti il passaggio dalla Convenzione a Regolamento: S.M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo: dalla convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino 2002; M. DE CRISTOFARO, *Convenzione di Bruxelles: modifiche ai criteri di competenza apportate dal reg. 44/2001*, *Int'l Lis*, 2002, 1, 49; P. BERTOLI, *La disciplina della giurisdizione civile nel Regolamento comunitario n. 44/2001*, *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2002, 625; F. P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al regolamento (CE) n. 44/2001*, Milano, 2004; V. SIANI, *Il Regolamento Ce n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione delle sentenze*, *Diritto comunitario e degli scambi internaz.*, 2003, 451 ss.; G. DROZ, H. GAUDEMET-TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2001, 635 ss.; J.-P. BERAUDO, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judi-*

Il cammino percorso dal diritto europeo in materia di tutela dei lavoratori – espresso anche dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 1996, n. 96/71 concernente il distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi, che introduce uno speciale foro³³ – la paziente opera interpretativa della Corte di giustizia che, come si è visto nei paragrafi precedenti, per un verso sottolinea le istanze protettive di questo contratto e, per l'altro, dipana complesse questioni di localizzazione del foro, rendono l'ambiente maturo per riconoscere al contratto di lavoro una sua propria identità giurisdizionale e normativa.

Nel Reg. 44/2001 esso è, dunque, espunto dall'art. 5, n. 1, e collocato nell'autonoma Sezione 5 del Capo II. L'art. 18, posto in apertura della Sezione, pone il contratto di lavoro sotto la speciale disciplina delle norme che lo seguono, con la sola espressa eccezione degli artt. 4 e 5, n. 5, di cui lo stesso articolo fa salva l'applicabilità.

Il secondo comma del medesimo articolo amplia l'applicabilità soggettiva del Regolamento, estendendolo ai datori di lavoro che pur non essendo domiciliati in uno Stato membro nello stesso abbiano una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività.

I commentatori si chiedono subito se la disciplina del foro lavoristico con regole proprie e poste in una Sezione autonoma, implichi l'i-

ciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JCP, 2001, 1046.

³³ L'art. 6 della direttiva ricordata nel testo prevede la competenza del giudice del luogo in cui il lavoratore era, od è, distaccato nell'ambito di un contratto di lavoro avente ad oggetto la prestazione di servizi, il quale si aggiunge al foro previsto dal sistema di Bruxelles. L'ambito di applicazione di tale competenza è limitata al caso del distacco dei lavoratori disciplinato dalla direttiva in questione e dalla circostanza che lo stesso possa essere invocato solo per il rispetto dei diritti previsti dall'art. 3 della stessa direttiva, il quale fissa il contenuto minimo dei diritti dei lavoratori indipendentemente dalle previsioni del diritto nazionale. P. FRANZINA, *Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità europea, Lav. e dir.*, 2008, 97 ss.; S. NADALET, *L'attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco, ibidem*, 37 ss.

C. giust., 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Racc., 2007, I, 11767; C. giust., 3 aprile 2008, C – 346/06, *D. Rüffert c. Land Niedersachsen*, Racc., 2008, I, 1989.

L'UE è nuovamente intervenuta in materia di distacco dei lavoratori con la Direttiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («regolamento IMI»).

napplicabilità del sistema generale delle competenze articolate nel Regolamento³⁴, ma mentre per alcune disposizioni, quali il foro generale, la risposta positiva è insita nelle stesse previsioni degli artt. 19 e 20, delicate questioni si pongono, ad esempio, per la modifica della competenza per ragioni di connessione disciplinata nell'art. 6, cui risponderà la Corte di giustizia qualche anno dopo, con la pronuncia *Glaxosmithkline*, sancendone l'inapplicabilità³⁵.

Con gli artt. 19 e 20, il Reg. 44/01 introduce anche per il contratto di lavoro la scissione dei criteri di competenza a seconda che parte attrice sia, rispettivamente, il lavoratore o il datore, che la Convenzione di Bruxelles già prevedeva per i contratti in materia di assicurazione e per quelli in materia di consumo.

L'art. 19 ripropone al n. 1, il criterio generale del domicilio della parte convenuta che, in questo caso, si identifica con il domicilio del datore di lavoro. L'art. 19, n. 2, disciplina, invece, le competenze tendenzialmente più favorevoli al lavoratore dipendente. Alla lettera a), la norma accoglie il criterio di collegamento costituito dallo svolgimento abituale dell'attività, in evidente continuità con l'art. 5, n. 1, come modificato dalla Convenzione di San Sebastian. La lettera b) della stessa disposizione prevede, invece, che in difetto di abitualità dello svolgimento della prestazione lavorativa, il datore possa essere citato dinanzi al giudice del luogo in cui è, o era, situata la sede d'attività presso la quale è stato assunto.

L'art. 20, concerne l'ipotesi in cui sia il datore di lavoro a farsi attore e fissa la competenza del giudice del domicilio del lavoratore. Il secondo comma precisa che, in ogni caso, il lavoratore potrà proporre domanda riconvenzionale dinanzi al giudice della causa principale.

Ancora in linea con la tecnica di protezione della parte debole, il Regolamento estende al contratto di lavoro le limitazioni alla proroga di competenza, anch'esse già presenti nella Convenzione di Bruxelles per le altre competenze protettive.

L'art. 21 accoglie per il contratto di lavoro la medesima disciplina della proroga di competenza prevista per i contratti di assicurazione e per quelli stipulati dai consumatori, in combinato con le prescrizioni dell'art. 23.

³⁴ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Parigi, 2010, 311; cfr. A. BRIGGS, P. REES, *Civil jurisdiction and judgements*, Londra, 2008,

³⁵ Ivi *infra* paragrafo successivo.

Ne deriva la possibilità di eleggere il foro limitatamente a due ipotesi costituite, l'una, da una clausola convenuta tra le parti *posteriormente* al sorgere della controversia e, l'altra, da una clausola il cui tenore sia tale da ampliare le possibilità giurisdizionali del lavoratore, consentendogli di adire un giudice diverso da quelli indicati nella Sezione 5, senza privarlo delle previsioni per lui favorevoli. In quest'ultimo caso la clausola potrà avere tenore generale ed essere anteriore al sorgere della lite.

Coerentemente alle prescrizioni dell'art. 23, la violazione di suddette previsioni implica l'invalidità della clausola di scelta del foro (art. 23, n. 5); quest'ultima dovrà in ogni caso rispettare le condizioni di forma dettate dalla disposizione e potrà investire della competenza tanto un giudice UE, quanto un giudice appartenente ad uno Stato terzo, nella considerazione che la parte debole possa invocare in ogni caso le disposizioni che gli sono favorevoli³⁶.

Le previsioni della Sezione 5 tacciono circa la possibilità di una proroga tacita ai sensi dell'art. 24 del Reg. 44/01, il quale attribuisce alla comparizione della parte convenuta effetto attributivo della giurisdizione, eccetto che per i casi in cui la medesima compaia al solo fine di eccepire l'incompetenza del giudice adito, o si versi in un caso in cui esiste una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 22.

Sarà la Corte di giustizia a chiarire questo profilo, come si vedrà nel paragrafo che segue.

La struttura e la disciplina descritte, sono passate sostanzialmente inalterate nel Reg. 1215/2012, nel quale la Sezione 5 resta dedicata al foro lavoristico e articolata in quattro disposizioni (artt. da 20 a 23) analogamente al Reg. 44/2001 (artt. 18-21), di cui risulta mutata la numerazione per l'introduzione delle nuove disposizioni definitorie collocate agli artt. 2 e 3 della versione *recast*.

Il nuovo regolamento aggiunge un comma all'art. 21, rispetto al testo del corrispondente l'art. 19 del Reg. 44/2001.

L'innovazione non è di secondo momento, poiché estende la giurisdizione UE anche al datore di lavoro non domiciliato in uno Stato membro, consentendo di citarlo dinanzi all'autorità giurisdizionale del luogo in cui il lavoratore svolge o ha svolto abitualmente l'attività lavorativa (art. 21, n. 2).

³⁶ GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, cit, 281;

L'altro profilo di novità che concerne il contratto di lavoro è contenuto nel Capo terzo e riguarda la circolazione delle decisioni.

Come meglio si vedrà nel capitolo quinto, l'art. 45, n. 1, lettera e), include tra i motivi ostativi alla circolazione delle decisioni anche la violazione delle disposizioni di cui alla Sezione 5, rimasta invece esclusa dalle previsioni dell'art. 35 del Reg. 44/2001.

La continuità tra la Convenzione di Bruxelles, il Reg. 44/2001 ed il Reg. 1215/2012, espressamente affermata dal 34° considerando di quest'ultimo, conserva il valore dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia sul foro lavoristico.

5. La Corte di giustizia è chiamata ad intervenire in via d'interpretazione pregiudiziale su diverse questioni che, benché non rilevanti nel numero, toccano aspetti di carattere sistematico, riguardando il rapporto tra la Sezione 5 (come pure quelle relative alle altre competenze protettive), le disposizioni generali e l'applicabilità o meno di queste ultime in difetto di richiamo espresso.

La prima pronuncia in ordine cronologico, propone uno dei quesiti su cui la dottrina si era interrogata all'indomani dell'entrata in vigore del Regolamento.

Il tema è quello dell'applicabilità dell'art. 6 alle liti in materia di lavoro, che la Corte affronta nel caso *Glaxosmithkline*, optando per una soluzione negativa, pur vertendo in una fattispecie in cui la spostamento della competenza per ragioni di connessione avrebbe avvantaggiato il lavoratore³⁷.

³⁷ C. giust., 22 maggio 2008, *Glaxosmithkline c. Rouard*, C-462/06, *Racc.*, 2008, I, 3965, scaricabile dal sito www.curia.eu.

Nel caso in questione la conclusione dell'avvocato generale risente grandemente della particolarità della fattispecie nella quale il sig. Rouard, resistente nel procedimento principale, era stato assunto (nel 1977) dalla Laboratoires Beecham Sévigné, divenuta successivamente Laboratoires Glaxosmithkline, con sede in Francia, ed aveva esercitato per vari anni mansioni in Paesi terzi. Nel 1984 il sig. Rouard era inviato in Marocco in forza di un nuovo contratto di lavoro concluso con la Beecham Research, con sede in Inghilterra, appartenente allo stesso gruppo della Laboratoires Beecham Sévigné. Questo secondo datore s'impegnava a conservare taluni diritti contrattuali acquisiti dal sig. Rouard nell'ambito del suo contratto di lavoro iniziale (ad esempio l'anzianità maturata e il diritto a indennità di licenziamento). Nel 2001 quest'ultima società, divenuta Glaxosmithkline, licenziava il sig. Rouard il quale adiva il giudice francese del lavoro proponendo un'azione sia contro la Laboratoires Glaxosmithkline sia contro la società Glaxosmithkline, subentrate agli originari datori, chiedendo la condanna delle medesime, in

La motivazione si sorregge su un'interpretazione sistematica delle norme a rilievo lavoristico in perfetto stile *civil law*. La Corte, invero, valorizza il tenore letterale dell'art. 18, rilevando come lo stesso richiami espressamente l'applicabilità delle disposizioni collocate nella Sezione 2 del Capo II del Regolamento, tra le quali non ricorre l'art. 6, il cui contenuto nemmeno è riprodotto in altre norme della speciale Sezione 5.

Tale lettura è, rileva ancora la Corte, corroborata dai lavori preparatori nei quali è sottolineato che «[l]e competenze previste da questa Sezione sostituiscono quelle previste nelle sezioni 1 [Disposizioni generali] e 2 [Competenze speciali]»³⁸.

La pronuncia non accoglie l'osservazione emersa in sede di relazione di udienza circa l'opportunità di estendere l'applicabilità dell'art. 6, n. 1, anche al contratto di lavoro in considerazione che tale disposizione persegue lo scopo di evitare giudicati contraddittori.

La Corte di giustizia ricorda come nella propria giurisprudenza le competenze speciali siano sempre state considerate norme di stretta interpretazione e che l'applicazione dell'art. 6, n. 1, potrebbe indurre un contrasto con gli obiettivi di protezione perseguiti dall'apprestamento di una speciale Sezione.

La soluzione accolta non segue la conclusione dell'avvocato generale, il quale è favorevole all'applicabilità dell'art. 6, n. 1, sia pure proponendo una lettura stringente della connessione che deve esistere tra le domande proposte verso datori domiciliati in Stati diversi³⁹.

Diversa posizione è, invece, espressa dalla Corte di giustizia con la

solido tra loro, al pagamento di diverse indennità e al risarcimento dei danni, per inosservanza della procedura di licenziamento, licenziamento senza causa e per risoluzione ingiustificata del contratto di lavoro.

³⁸ Il progetto del Reg. 44/01 è pubblicato in GU 1999, C376E, 1.

³⁹ Conclusioni dell'avvocato generale M. Poiares Maduro presentate il 17 gennaio 2008, scaricabili dal sito www.curia.eu, secondo il quale: «Per valutare tale connessione nell'ambito dei contratti individuali di lavoro, si potrà tener conto, in particolare, del fatto che la conclusione del secondo contratto sia stata prevista all'atto della conclusione del primo, del fatto che il primo contratto sia stato modificato in considerazione della conclusione del secondo contratto, del fatto che esista un rapporto organico o economico tra i due datori di lavoro, del fatto che esista un accordo tra i due datori di lavoro che preveda un ambito per la coesistenza dei due contratti, del fatto che il primo datore di lavoro conservi un potere di direzione sul lavoratore o, ancora, del fatto che il primo datore di lavoro possa decidere circa la durata dell'attività del lavoratore presso il secondo datore di lavoro» (punto 37 conclusioni).

pronuncia *Ceská*⁴⁰, circa l'invocabilità della proroga tacita di competenza disciplinata dall'art. 24, nelle controversie coperte da una competenza protettiva.

Benché il procedimento d'interpretazione pregiudiziale si originasse da una lite concernente la materia assicurativa, l'identità di *ratio* alla base delle competenze protettive ed il tenore degli argomenti sostenuti dalla Corte, rivolti espressamente alle Sezioni terza, quarta e quinta del Regolamento, consentono l'estensione del ragionamento anche al contratto di lavoro.

Secondo la pronuncia, in virtù del combinato disposto degli artt. 24 e 26 del Reg. 44/2001, il giudice deve dichiarare d'ufficio la propria incompetenza se il convenuto non compare o se si verte in ambito di competenze esclusive ai sensi dell'art. 22. Al di fuori di tali casi, il convenuto che pur comparando dinanzi al giudice incompetente non proponga la relativa eccezione, accetta la sua giurisdizione che viene, in questo modo, a fondarsi sulla sua volontà. Si parla, invero, di proroga tacita, atteso che «(...) sebbene, nei settori di cui alle sezioni 3-5 del capitolo II del regolamento stesso, le regole di competenza giurisdizionale siano volte ad offrire alla parte più debole una tutela rafforzata (v., al riguardo, sentenza 13 dicembre 2007, causa C-463/06, FBTO Schadeverzekeringen, Racc. pag. I-11321, punto 28), la competenza giurisdizionale prevista nelle dette sezioni non potrà essere imposta a tale parte. Qualora questa decida liberamente di costituirsi a giudizio, il regolamento n. 44/2001 le lascia la possibilità di difendersi nel merito dinanzi ad un giudice diverso da quello risultante dalle disposizioni contenute nelle menzionate sezioni.» (punto 30 motivazione).

Il fulcro del ragionamento della Corte risiede, dunque, nella natura non inderogabile delle competenze in questione, le quali, pur nel loro intento protettivo, non tolgono alla parte la facoltà di determinarsi diversamente circa il foro dinanzi al quale è già incardinata la lite, circostanza quest'ultima in linea con le previsioni concernenti la proroga di

⁴⁰ C. giust., 20 maggio 2010, C-111/09, *Ceská podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group c. Bilas*, Racc., 2010, I, 4545 e rinvenibile all'indirizzo www.curia.eu.

Per una ricognizione delle problematiche S. MARINO, *La proroga tacita di giurisdizione nei contratti conclusi dalle parti deboli: la sentenza Bilas*, Riv. dir. int. priv. e proc., 2010, 915 ss.; A. TEDOLDI, *La proroga tacita della giurisdizione nelle controversie contro assicurati, consumatori e lavoratori nel reg. UE n. 44/2001*, Riv. dir. proc., 2011, 1255; L. IDOT, *Prorogation de compétence, Europe*, 2010, Comm., n. 261, 35.

competenza, ammissibile, tra gli altri casi, con una convenzione posteriore al sorgere della controversia (art. 21, n. 1 Reg. 44/01; art. 23, n. 1, Reg. 1215/2012).

Il Reg. 1215/2012 ha accolto nell'art. 26, n. 2, la soluzione indicata nella pronuncia *Ceská*, aggiungendovi una prescrizione per l'organo giudicante, il quale dovrà accertarsi, prima di dichiararsi competente, che la parte convenuta sia stata informata del suo diritto di eccepire l'incompetenza dell'autorità giurisdizionale adita e delle conseguenze della comparizione o della mancata comparizione.

Nel più recente caso *Mahamdia*⁴¹ torna, invece, la questione interpretativa del «luogo di attività» del lavoratore.

La Corte si pronuncia nell'autorevole formazione della Grande Sezione in considerazione delle delicate problematiche affrontate anche con riferimento alla possibilità di deroga della competenza ai sensi dell'art. 21, n. 2, Reg. 44/2001.

Il sig. Mahamdia di nazionalità algerina e tedesca, residente in Germania, conclude nel 2002 un contratto con il Ministero degli Affari esteri della Repubblica algerina quale conducente di auto dell'ambasciatore, dei suoi ospiti o collaboratori, oltre ad altre mansioni, presso l'ambasciata di tale Stato situata a Berlino. Il contratto contiene una clausola attributiva di competenza in favore degli organi giurisdizionali algerini. Nel 2007, il sig. Mahamdia presenta ricorso contro la Repubblica algerina dinanzi al giudice tedesco chiedendo la retribuzione delle ore di straordinario riferite al periodo dal 2005 al 2007. In seguito al licenziamento, subito pochi giorni dopo l'avvio della causa, il ricorrente formula un'ulteriore composita domanda volta a contestare la liceità della risoluzione del contratto di lavoro, a chiedere il pagamento dell'indennità sostitui-

⁴¹ C. giust., Grande Sezione, 19 luglio 2012, C-154/11, *Mahamdia c. République algérienne démocratique et populaire*, pubblicato nella Raccolta digitale all'indirizzo www.curia.eu.

L. IDOT, *Contrats individuels de travail conclus par une ambassade, Europe*, 2012, *Comm.*, n. 10, 50; S. MIGLIORINI, *Immunità dalla giurisdizione e regolamento (CE) 44/2001: riflessioni a partire dalla sentenza Mahamdia*, *Riv. dir. int.*, 2012, 1089; F. DOPAGNE, *Coopération judiciaire en matière civile*, *Journal du droit international*, 2013, 494; C. O'MARA, *Sovereign immunity in Employment Law Revisited*, *Irish Employment Law Journal*, 2013, vol. 10, n. 1, 33; N. JOUBERT, *Chroniques d'un malentendu: les relations entre les immunités de juridiction et le Règlement Bruxelles I*, *Revue de droit commercial belge*, 2014, 53.

tiva del preavviso di licenziamento e la reintegrazione nel suo posto di lavoro sino alla soluzione della controversia.

Il giudice di primo grado accoglie l'eccezione d'immunità sollevata dalla Repubblica algerina, parzialmente riformata dal giudice di secondo grado il quale, per un verso, afferma che le ambasciate non godono di alcuna immunità e rientrano nella nozione di «sede di attività» ai sensi dell'art. 18, n 2, del Reg. 44/2001 e, per l'altro, esclude l'applicabilità della clausola di elezione del foro, ritenuta non conforme all'art. 21.

Sulle medesime questioni il giudice di ultima istanza rimette il quesito interpretativo alla Corte di giustizia.

Quest'ultima, in linea con i propri precedenti, ricorda che le disposizioni della Sezione 5 del capitolo II del Reg. 44/2001 «devono essere interpretate tenendo in debito conto la necessità di garantire un'adeguata tutela al lavoratore in quanto parte contraente più debole» e che per garantire la continuità tra la Convenzione di Bruxelles ed il Regolamento è necessario guardare ai criteri enucleati nelle pronunce già rese sull'art. 5, n. 5, al fine di individuare i tratti caratterizzanti la «succursale», la «filiale» o altra «sede di attività», per poi concludere che un'ambasciata rientri in quest'ultima nozione (punti 46 e 47 motivazione). La Corte precisa che secondo il diritto internazionale consuetudinario le ambasciate godono dell'immunità nei casi di esercizio di un potere inerente la sovranità statale, ma non per atti compiuti *iure gestionis* come nella specie.

Con riferimento alla proroga di competenza, la pronuncia rileva come un accordo di tal genere «pattuito anteriormente al sorgere di una controversia» rientri nell'art. 21 «nei limiti in cui esso offre la possibilità al lavoratore di adire, oltre ai giudici normalmente competenti in applicazione delle norme speciali degli articoli 18 e 19 di tale regolamento, altri giudici, ivi compresi, se del caso, giudici situati al di fuori dell'Unione»: in nessun caso l'accordo potrà avere efficacia esclusiva e impedire al lavoratore di adire i fori indicati negli artt. 18 e 19 del Regolamento (punto 64 motivazione).

La pronuncia offre un'altra importante indicazione di metodo per l'interpretazione dell'art. 18, precisando che: «le nozioni giuridiche in esso contenute devono essere interpretate considerandole autonome, e perciò comuni all'insieme degli Stati» (punto 42 motivazione).

6. La delimitazione dei criteri in presenza dei quali può ritenersi ricorrente la «materia di contratti individuali di lavoro» ai fini dell'opera-

tività del relativo foro, ha raccolto minori attenzioni rispetto al difficile tratteggio del luogo di esecuzione dell'obbligazione contrattuale.

Essa è, tuttavia, d'importanza cruciale nel funzionamento del titolo di collegamento giurisdizionale, ricorrendo figure contrattuali di confine che, sovente, per scelta squisitamente politica, il diritto interno degli Stati annovera, o no, al contratto di lavoro, almeno per quanto riguarda la competenza dell'ufficio destinato a conoscerne in caso di lite. L'esempio classico è quello dell'agente di commercio, per sua natura a cavallo tra il lavoratore autonomo e quello dipendente che, come si è visto nel secondo capitolo, in Francia è ricondotto alla competenza del *conseil de prud'hommes* pur trattandosi di un rapporto che si differenzia dal contratto di lavoro inteso nella sua accezione più tipica.

Ed ancora, il funzionamento del foro lavoristico richiede di chiarire, come ancora dimostrano le esperienze individuali dei singoli Stati, se esso operi anche in caso di contratto invalido, di contratto non più vigente o della cui effettiva stipula si dubiti e impone d'interrogarsi sul se nella nozione di «materia di contratti individuali di lavoro», possano rientrare anche le liti collettive⁴².

A ciò si aggiunge la questione della *vis attrattiva* del foro in questione anche per i comportamenti abusivi che possano verificarsi in occasione del lavoro, o in connessione con lo stesso, suscettibili di estendersi a fattispecie assai differenti che spaziano dalla concorrenza sleale svolta da un *ex* dipendente, alle molestie o a comportamenti di natura discriminatoria verificatisi sul luogo di lavoro.

Nella prospettiva delle regole di competenza giurisdizionale europea, l'accogliere l'una o l'altra di suddette opzioni, determina conseguenze non di secondo momento.

Stabilire se ricorra o no un contratto individuale di lavoro ai sensi dell'art. 20 del Reg. 1215/2012, è questione densa di implicazioni dipendendo da tale nozione non soltanto l'esatta individuazione del foro – che potrebbe essere quello lavoristico, oppure quello generale del domicilio del convenuto, alternativamente a quello contrattuale o quello da illecito (oggi rispettivamente, art. 7, n. 1, e 7, n. 2) – ma anche la possibilità di circolare della decisione, preclusa dalla violazione dei titoli di

⁴² Secondo Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, cit., le controversie collettive rientrano nell'art. 7, n. 2, Reg. 1215/2012, 228.

competenza previsti dall'art. 45, n. 1, lett. e), diversamente da quanto avveniva nel Reg. 44/2001.

La definizione in questione è venuta, sia pure indirettamente, all'attenzione nell'interpretazione del concetto di «lavoratore» ricorrente, ad esempio, nell'attuale art. 45 TFUE, o nelle direttive a tutela della sicurezza e della salute sul lavoro (ad esempio, la direttiva 92/85/CEE e la direttiva 89/391/CEE sulle gestanti).

Già nel caso *Lawrie-Blum* del 1986, nel quadro dell'art. 48 del Trattato e della libertà di circolazione dei lavoratori in seno all'UE, la Corte di giustizia indica la necessità di offrire una nozione autonoma del concetto di lavoratore, di cui la medesima isola il tratto caratterizzante nella «circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione.»⁴³. Il termine *subordinazione* non è usato espressamente, ma il contenuto ricorre nei tratti salienti.

Nell'ambito del sistema di Bruxelles, il concetto di subordinazione è evocato con riferimento alla nozione di contratto di lavoro, come ad esempio nel caso *Shenavai*⁴⁴ in cui è affermato «che i contratti di lavoro hanno determinate particolarità, in quanto creano un nesso durevole che inserisce il lavoratore nell'ambito di una determinata organizzazione dell'attività dell'impresa» (punto n. 16).

Nel caso *Pugliese*, l'avvocato generale Jacobs si sofferma sul contenuto e sul significato della locuzione «materia di contratto di lavoro», muovendo proprio dalla domanda se, in una fattispecie così particolare come quella presentatasi in tale occasione⁴⁵, la stessa potesse dirsi ricorrente.

Jacobs procede ad un'operazione di distillazione delle indicazioni della Corte di giustizia – da quelle più evidenti a quelle meno apparenti, secondo le sue stesse parole – ed isola alcune caratteristiche proprie del contratto di lavoro. In primo luogo, tra le obbligazioni caratterizzanti

⁴³ C. giust., 3 luglio 1986, 66/85, *Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*, Racc., 1986, 2139 ss.

Tale definizione è ribadita in C. giust. 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa c. LKB Lózings SIA*, Racc., 2010, I, 11405; C. giust. 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby c. Acrington & Rossendale College*, Racc., 2004, I, 873; C. giust., 20 settembre 2007, C-116/06, *Kiiski c. Tampereen kaupunki*, Racc., 2007, I, 7643.

⁴⁴ Ivi, *supra*, paragrafo 2.

⁴⁵ Ivi, *supra*, paragrafo 3.

questo tipo di rapporto, è posto lo «obbligo del lavoratore di svolgere il suo lavoro per il datore di lavoro» cui segue, sia pure con minore evidenza, lo «inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro»⁴⁶.

Le conclusioni tratte da Jacobs aggiungono a suddetti elementi la considerazione che l'obbligo del lavoratore di prestare l'attività è suscettibile di sospensione o di esonero per un certo periodo per ragioni previste dalla legge (ad esempio congedo per maternità, prestazione di obblighi militari o civili), o per un accordo intervenuto tra le parti – come avviene nella fattispecie *Pugliese* – casi nei quali il rapporto non si risolve ma permane «benché in forma ridotta o attenuata» (punto 50 conclusioni). Jacobs non considera eccezionale che un lavoratore in queste condizioni di sospensione stipuli ulteriori contratti di lavoro concorrenti, il rapporto tra i quali sarà decisivo per individuare il foro competente (punto 53 conclusioni).

Benché suddette riflessioni abbiano una valenza puramente teorico-costruttiva non essendo state accolte nella motivazione della pronuncia *Pugliese*, esse contribuiscono alla composizione dei vari elementi che confluiscono nella nozione in questione: lo svolgimento dell'attività lavorativa e l'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa del datore si palesano come gli aspetti caratterizzanti del rapporto di lavoro, la cui permanenza non è inficiata da periodi di sospensione delle mansioni nei limiti suddetti e nemmeno osteggiata dalla stipula di altri contratti concorrenti della stessa natura; dall'interpretazione dei diversi corpi normativi in cui si presenta come rilevante la nozione di «lavoratore», si delinea, invece, l'elemento della subordinazione.

Sulla ricorrenza di quest'ultimo, come si è visto nei capitoli che precedono, gli ordinamenti francese e inglese pur nella peculiarità dei rispettivi percorsi, sono pervenuti a risultati omogenei. La subordinazione costituisce nell'ordinamento francese, oggi come in passato, il criterio principe per la differenziazione del contratto di lavoro rispetto a figure finite, ma rientranti nell'ambito del lavoro autonomo e, in termini analoghi, si è espressa anche l'esperienza inglese, laddove indica tra gli obblighi più rilevanti del lavoratore suscettibili di censura giurisdizionale, quello di attenersi alle direttive ed alle istruzioni del datore di lavoro.

⁴⁶ I periodi virgolettati sono tratti dal punto 47 delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, cit.

7. Gli indicatori sopra ricordati, guardano nella direzione del conio di un'interpretazione autonoma ed europea della «materia di contratti individuali di lavoro», indipendente dalla legge destinata a disciplinare i profili sostanziali del rapporto.

Si ricordi, tuttavia, che la considerazione della legge applicabile ebbe un ruolo essenziale nel ragionamento della Corte di giustizia svolto nel caso *Ivenel* e nelle pronunce successive a sostegno dell'obbligazione caratterizzante il contratto quale titolo di giurisdizione, sino almeno al caso *Muloc*⁴⁷. In quest'ultimo, si registra un cambio di prospettiva circa la rilevanza della legge applicabile e l'interesse preminente e dichiarato della Corte diviene quello di assicurare l'uniformità dei criteri interpretativi utilizzati, da determinare in base al sistema e agli scopi della Convenzione di Bruxelles (applicabile *ratione temporis*). Ciò, tra l'altro, segnando la differenza rispetto al criterio indicato per gli altri contratti rientranti nell'art. 5, n. 1, per i quali la pronuncia *Tessili* aveva concluso sulla necessità di stabilire il luogo di esecuzione dell'obbligazione costituente titolo di giurisdizione, in base alla legge applicabile al contratto.

La direzione decisamente intrapresa, in materia di lavoro come per molte delle altre definizioni che compaiono nelle disposizioni della Convenzione di Bruxelles e nel Reg. 44/2001 è, in effetti, quella della loro interpretazione autonoma rispetto ai sistemi nazionali, che si rispecchia nei più recenti regolamenti UE, nei quali sono precisate le definizioni cardine.

È probabile che questa tendenza s'inquadri in una visione lungimirante, che guarda alla creazione di una struttura nozionistica europea e che l'ampio glossario utilizzato, in particolare dai regolamenti «di sistema», sia destinato ad essere sviluppato in via di interpretazione pregiudiziale in un vero e proprio sistema definitorio⁴⁸.

⁴⁷ Ivi, *supra*, paragrafo 2.

⁴⁸ La forza creatrice della giurisprudenza della Corte di giustizia è andata ben al di là della precisazione del significato di certi concetti giuridici, avendo propriamente sancito principi cardini dell'Unione. Si ricordi che si deve alle pronunce della Corte di giustizia l'affermazione della preminenza del diritto comunitario sul diritto interno e la disapplicazione di quest'ultimo che sia in contrasto con il primo, derivanti, rispettivamente, da casi *Costa c. Enel* (sentenza 15 luglio 1964, 6/64, *Racc.*, 1964, 1129) e *Amministrazione finanze Stato c. Simmenthal* (sentenza 9 marzo 1978, 106/77, *Racc.*, 1978, 630 ss.).

Si leggano anche le belle pagine di N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, nelle quali è ricostruito il fondamentale contributo della Corte

Considerate le linee ermeneutiche espresse dalla Corte di giustizia, era prevedibile l'indicazione offerta dalla Grande Sezione nel caso *Mahamdia* circa l'interpretazione autonoma delle nozioni ricorrenti nell'art. 18 Reg. 44/2001.

L'opzione non è senza rischi, come autorevole dottrina ha espresso con riferimento all'art. 6 della Convenzione di Roma del 1980, oggi art. 8 del Reg. 593/2008⁴⁹, dove pure ricorre l'espressione «contratto individuale di lavoro», secondo la quale lo scopo di uniformità perseguito potrebbe soffrire proprio in connessione dell'interpretazione autonoma offerta alla nozione di contratto di lavoro e condurre a risultati incongrui⁵⁰, per concludere che la soluzione più lineare è quella di trarre le qualificazioni necessarie dalla stessa *lex causae*⁵¹.

di giustizia nella formazione di principi comuni in materia processuale, dalla effettività della tutela, alla «sogettività comunitaria» dei singoli.

⁴⁹ L'art. 8 del Reg. 593/2008, intitolato «contratti individuali di lavoro», dispone: «1. Un contratto individuale di lavoro è disciplinato dalla legge scelta dalle parti conformemente all'articolo 3. Tuttavia, tale scelta non vale a privare il lavoratore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma dei paragrafi 2, 3 e 4 del presente articolo./ 2. Nella misura in cui la legge applicabile al contratto individuale di lavoro non sia stata scelta dalle parti, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro. Il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo./ 3. Qualora la legge applicabile non possa essere determinata a norma del paragrafo 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore./ 4. Se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3, si applica la legge di tale diverso paese.»

⁵⁰ DICEY, MORRIS, COLLINS, *The Conflict of Law*, vol. 2, London, 2006, par. 33-064, dove è rilevato: «*The difficulty with it, however, is that were an autonomous meaning to be attributed to the concept of contract of employment one might reach to result that a particular State's employment law would be applied to a particular contract even though that State would regard the contract as not being one of employment, but rather, for example, one of agency or, alternatively, that a particular State's employment law would not be applied to the particular contract because although that State's law regarded the particular contract as one of employment, the autonomous definition would place it under another heading, say, that of agency.*».

Sulla legge applicabile alle obbligazioni di lavoro si veda anche: A. BRIGGS, *The Conflict of Laws*, Oxford, 2013; J. HILL, A. CHONG, *International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts*, Londra 2010; J. HILL, *The Conflict of Laws*, Oxford, 2011.

⁵¹ DICEY, MORRIS, COLLINS, *The Conflict of Law*, cit., par. 33-066.

La sentenza *Mahamdia*, comunque, non va oltre tale indicazione di metodo, che la Corte di giustizia riprende e sviluppa nella recente sentenza *Holterman*⁵², la quale compendia le indicazioni rese in tema di contratto di lavoro e le compone in una definizione compiuta.

Il caso concerne un'azione di danni che la *holding* Holterman, con sede in Olanda ma controllante tre società con sede in Germania, intenta nei Paesi Bassi contro il proprio direttore, nel contempo anche amministratore e procuratore delle proprie controllate tedesche, il sig. Spies von Büllenheim domiciliato in Germania. La domanda è fondata su asseriti gravi errori nell'esercizio delle sue funzioni, inquadrati in via principale come non corretto adempimento del mandato di amministratore e, in subordine, come condotta illecita ai sensi della legge dei Paesi Bassi.

Il sig. Spies eccepisce l'incompetenza del giudice olandese e tale difesa è accolta nei primi due gradi di giudizio. Impugnata la pronuncia dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden, questo rimette la questione interpretativa alla Corte di giustizia, formulando un quesito complesso che tocca tutti i punti cruciali dell'ambito di applicazione del foro di cui all'art. 18 e la sua delimitazione con le norme generali del Reg. 44/2001.

La sentenza è innovativa perché, come ho già accennato, compendia le indicazioni interpretative rese circa la nozione di lavoratore, pur in diverse materie, con ciò coniando una nozione di tale espressione, probabilmente fruibile dalla normativa sostanziale e da quella processuale dell'Unione.

La Corte richiama, invero, il concetto di *subordinazione* isolato dalle pronunce ricordate al paragrafo che precede, rese in materia di libera circolazione dei lavoratori, di tutela delle puerpere sul luogo di lavoro e a proposito del divieto di discriminazione, affermando espressamente che si «deve tener conto di tali elementi anche con riguardo alla nozione di «lavoratore» ai sensi dell'art. 18 del regolamento n. 44/2011» (punto 42 motivazione). Quest'ultimo deve essere interpretato nel suo contesto naturale, costituito dalla Sezione 5, di cui la sentenza richiama lo spirito protettivo, la specialità delle disposizioni e la loro esaustività, già affermate nella sentenza *Glaxosmithkline*⁵³.

Sarà il giudice del rinvio a dover verificare la ricorrenza, caso per

⁵² C. giust., 10 settembre 2015, C-47/14, *Holterman Ferho Exploitarie BV c. F. L. Freiherr Spies von Büllenheim*, scaricabile dal sito www.curia.eu.

⁵³ Ivi, *supra*, paragrafo 4.

caso, di siffatto concetto di subordinazione e degli altri elementi integranti il contratto di lavoro.

Prefigurando che il giudizio di rinvio potesse essere nel senso della non ricorrenza dei caratteri di «lavoratore» in capo al sig. Spies, la Corte delimita anche l'operatività del foro contrattuale e di quello da illecito con riferimento alla particolarità della fattispecie in discussione.

Ove non fosse configurabile il contratto di lavoro, secondo la Corte di giustizia l'azione esperita da una società contro il suo amministratore, rientra (ove si escluda la subordinazione, ndr) nella nozione di «materia contrattuale» di cui all'art. 5, n. 1, e, più specificamente, configura un contratto di prestazione di servizi, azionabile dinanzi al giudice del luogo in cui il servizio è stato reso, da individuare «nella misura del possibile, sulla scorta delle disposizioni del contratto stesso»⁵⁴.

In ultima analisi, se il comportamento tenuto da Spies non fosse neanche configurabile come violazione di obbligazioni contrattuali, allora alla condotta illecita sarebbe applicabile l'art. 5, n. 3. In quest'ottica, i titoli di giurisdizione sarebbero il «luogo del fatto generatore» del danno, che dovrebbe essere quello in cui l'amministratore «svolgeva abitualmente i suoi compiti di amministratore» della controllante, e il «luogo in cui il danno si è concretizzato», da considerarsi quello in cui «il danno dedotto dalla società si manifesta concretamente», nozione che «non può essere interpretata estensivamente al punto da comprendere qualsiasi luogo in cui possano essere avvertite le conseguenze lesive di un fatto che ha causato un danno effettivamente avvenuto in un altro luogo» (punti 76-78 motivazione).

La sentenza in questione è la prima con cui la Corte di giustizia prende in considerazione la nozione di «contratti individuali di lavoro», specificandone la particolarità dell'oggetto nei termini sopra detti.

Essa riprende la linea delle sentenze più recenti intervenute sulle competenze protette, come la pronuncia *Kolassa* sulla nozione di «contratti conclusi dai consumatori»⁵⁵, focalizzandone il carattere specialistico, l'au-

⁵⁴ L'espressione virgolettata è tratta dal punto 60 della motivazione; la Corte di giustizia con riferimento alla stessa si richiama espressamente alla sentenza 11 marzo 2010, C-19/09, *Wood Floor Solution c. Silva Trade SA*, *Racc.*, 2010, I, 02121.

⁵⁵ C. giust., 28 gennaio 2015, C-375/13, *Kolassa c. Barclays*, scaricabile dal sito www.curia.eu, sulla nozione di «contratti conclusi dai consumatori», ma così anche la pronuncia *Ceská*, cit., *supra*, paragrafo 4.

tonomia delle loro nozioni e la natura derogatoria sia del foro generale di cui all'art. 2, sia del foro contrattuale di cui all'art. 5, n. 1⁵⁶.

Il lettore non può esimersi dal notare che nell'argomentare di queste sentenze, la Corte non torna mai sul significato del lemma «contratto» che compare nelle espressioni composte assunte dalle Sezioni 3, 4, e 5 e che, nemmeno, sono richiamati i precedenti resi nell'interpretazione pregiudiziale dell'art. 5, n. 1.

Nel caso *Kolassa*⁵⁷, ad esempio, è esclusa la configurabilità di un 'contratto' consumeristico ex art. 15 del Reg. 44/2001, tra un soggetto (preteso consumatore) che aveva acquistato titoli mobiliari e l'intermediario a mezzo del quale era intervenuto l'acquisto, stabilito in uno Stato membro diverso da quello dell'istituto emittente. La Corte afferma che la disposizione in questione è soggetta ad un'interpretazione restrittiva e che non ricorre «un'obbligazione giuridica assunta liberamente da una parte nei confronti di un'altra» (punto 39 motivazione), senza, tuttavia, fare alcun riferimento ai casi da cui tale criterio deriva.

Si ricorderà che la Corte di giustizia ha adottato un'interpretazione autonoma della nozione «materia contrattuale» ai sensi dell'art. 5, n. 1⁵⁸,

⁵⁶ Così, in particolare, la pronuncia *Ceská*, cit., *supra*, paragrafo 4, punto 26 della motivazione, in materia di contratti conclusi da consumatori, che precisa: «26. Si deve, poi, osservare che l'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 costituisce una deroga tanto alla regola generale di competenza giurisdizionale sancita dall'articolo 2, paragrafo 1, di tale regolamento, che attribuisce la competenza ai giudici dello Stato membro sul territorio del quale il convenuto è domiciliato, quanto alla regola di competenza giurisdizionale speciale in materia di contratti, dettata dall'articolo 5, punto 1, del medesimo regolamento, secondo cui il giudice competente è quello del luogo in cui è stata o deve essere eseguita l'obbligazione dedotta in giudizio (citare sentenze *Pammer e Hotel Alpenhof*, punto 53, nonché *Mühlleitner*, punto 26). Ne consegue che tale articolo 15, paragrafo 1, deve necessariamente essere oggetto di interpretazione restrittiva (v., in tal senso, sentenza *Mühlleitner*, cit., punto 27)».

Nello stesso senso la sentenza *Kolassa*, cit. *supra*, nota 55, punto 28 motivazione.

⁵⁷ Cit. *supra*, nota n. 55.

⁵⁸ La Corte di giustizia ha optato per l'interpretazione autonoma del concetto di «materia contrattuale» con la sentenza del 22 marzo 1983, 34/82, *Peters c. Zuid Nederlandse*, *Foro it.*, 1984, IV, 131; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1983, 663, con nota di H. Gaudemet-Tallon; *Clunet*, 1983, 834, con nota di A. Huet. Tale opzione è stata successivamente riconfermata: Corte giust., 8 marzo 1988, 9/87, *Arcado c. Haviland*, *Giust. civ.*, 1989, I, 1037, con nota di Lugato; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1988, 613, con nota di H. Gaudemet-Tallon; *Clunet*, 1989, 453, con nota di A. Huet; 17 giugno 1992, C-26/91, *Handte c. TMCS*, *Foro it.*, 1993, IV, 301, con nota di Roscioni; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1992, 726, con nota di H. Gaudemet-Tallon; *Clunet*, 1993, 469, con nota di J.-M. Bi-

ed ha individuato, nel caso *Jacob Handte*, il suo tratto qualificante nella ricorrenza in capo alle parti di «un obbligo liberamente assunto»⁵⁹, precisando nella pronuncia *Effer* che spetta al giudice adito ai sensi dell'art.

schoff; 27 ottobre 1998, C-51/97, *Réunion Européenne SA c. Spliethoff's Bevrachting-skantoor BV*, *Giur. it.*, 1999, 1793; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, 322, con nota di H. Gaudemet-Tallon; *Clunet*, 1999, 625, con nota di Leclerc; 17 settembre 2002, C-334/00, *Officine Meccaniche Tacconi c. Heinrich GmbH*, *Racc.*, 2002, 7357; 1° ottobre 2002, C-167/00, *Verein für Konsumentinformation c. Henkel*, *Racc.*, 2002, 8111.

Avverso quest'opzione ho già manifestato altrove una certa perplessità (*La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., 38 ss.), in ragione del fatto che essa determina una doppia nozione di contratto, l'una rilevante sul piano processuale, valevole ai soli fini dell'individuazione del foro secondo le regole di Bruxelles e, l'altra, di carattere sostanziale, destinata alla disciplina del contenuto dell'accordo e delle sue possibili vicende (ad esempio, adempimento, inadempimento, validità), dipendente dalla scelta delle parti, oppure dai meccanismi di individuazione di diritto comune, o ancora dalle norme di diritto internazionale privato del giudice adito.

⁵⁹ Corte giust., 17 giugno 1992, *Handte*, cit. nota precedente, con cui è esclusa la natura contrattuale della responsabilità del produttore verso il sub acquirente nella vendita a catena; il punto n. 15 della motivazione riporta: «la nozione di «materia contrattuale», ai sensi dell' art. 5, punto 1, della convenzione, non può ricomprendere le fattispecie in cui non esista alcun obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra».

Il principio è stato successivamente ribadito, tra e altre, da Corte giust., 27 ottobre 1998, C-51/97, *Réunion Européenne SA c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV*, *Giur. it.*, 1999, 1793; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, 322, con nota di H. Gaudemet-Tallon; C. giust. 17 settembre 2002, C-256/00, *Besix SA c. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co.*, *Racc.*, 2002, 1699.

La prospettiva volontaristica adottata con il criterio dell'obbligo liberamente assunto affermato nel caso *Handte* ha consentito alla Corte di giustizia di escludere dall'ambito contrattuale l'azione del fideiussore contro l'obbligato principale in regresso e surroga del creditore (secondo gli artt. 1949 e 1950 del nostro Codice Civile), se l'obbligato principale, che non è parte del contratto fideiussorio, non ha autorizzato la conclusione dello stesso, con la sentenza 5 febbraio 2004, C-265/02, *Frahuil SA c. Assitalia*, *Foro it.*, 2006, IV, 447; *Europa e diritto privato*, 2006, 333, con nota di Santoro; analogamente la Corte di giustizia ha escluso l'esistenza di un obbligo liberamente assunto in caso di pretesa responsabilità precontrattuale, nella considerazione che le trattative, pur mosse da volontarietà, non giungono al perfezionamento dell'accordo, con la sentenza 17 settembre 2002, C-334/00, *Officine Meccaniche Tacconi SpA c. H. Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*, *Racc.*, 2002, I, 7357. Per contro, è stata annoverata alla materia contrattuale la domanda di un consumatore volta alla effettiva consegna del premio promessogli da una società di vendite per corrispondenza a fronte della restituzione di un «buono di pagamento» ed in presenza dell'accettazione da parte del consumatore delle condizioni stipulate dal venditore, con la sentenza del C. giust., 20 gennaio 2005, C-27/02, *Petra Engler c. Versand GmbH*, *Racc.*, 2005, I, 481.

5, n. 1, conoscere della lite anche se è in discussione l'esistenza stessa del contratto⁶⁰. Si tratta di criteri enucleati con riferimento al testo dell'art. 5, n. 1, della Convenzione di Bruxelles, ma vevoli anche per la versione modificata dal Reg. 44/2001⁶¹, secondo le espresse indicazioni della sentenza *OTP Bank*⁶².

Il silenzio che la Corte serba su questi precedenti quando la nozione di «contratto» è riferita ad una materia protetta, lascia aperto il dubbio

⁶⁰ Corte giust., 4 marzo 1982, 38/81, *Effer c. Kantner*, *Foro pad.*, 1982, IV, 9, con nota di Pesce; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1982, 570, con nota di H. Gaudemet-Tallon; *Clunet*, 1982, 473, con nota di A. Huet.

⁶¹ Si ricorderà che il testo della norma fu emendato alla luce delle difficoltà interpretative sorte nella sua versione Convenzionale in una direzione che, per certi versi, ha ridotto la distanza tra lo stesso e il foro lavoristico. L'art. 5, n. 1, nel Reg. 44/2001, ha accolto quale titolo di giurisdizione per i contratti di compravendita di merci e di prestazione di servizi, il criterio del luogo di esecuzione dell'obbligazione caratterizzante il contratto, indicato dalla stessa disposizione in quello, rispettivamente, di consegna e di prestazione del servizio.

Per un quadro sul sistema della competenza nel Reg. 44/01, oltre alle opere richiamate *supra* nota 32, mi permetto di richiamare C. SILVESTRI, *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*, in *Manuale di diritto processuale civile europeo*, a cura di M. Taruffo, V. Varano, Torino, 2011, 3 ss.; per le problematiche scaturenti dall'art. 5, n. 1, ancora i miei, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., 36 ss.; *L'interpretazione del «luogo di consegna» ai sensi del novellato art. 5, n. 1 lett. B Reg. 44/2001: qualche osservazione sui limiti del criterio fattuale*, *Int'lis*, 2005, 132 ss. Cfr. P. Franzina, *La giurisdizione in materia contrattuale*, Padova, 2006, 294 ss.; F. Salerno, *La nozione autonoma del titolo di giurisdizione. La nozione autonoma in materia di vendita*, *Riv. dir. int. prov. e proc.*, 2008, 388; F. Ferrari, *L'interpretazione autonoma del Regolamento CE 44/2001 e, in particolare, del concetto di «luogo di adempimento dell'obbligazione» di cui all'art. 5, n. 1, lett. b*, *Giur. it.*, 2006, 1023 ss.

⁶² C. giust., 17 ottobre 2013, C-519/12, *OTP Bank c. Hochtief Solution AG*, non ancora pubblicata nella *Racc.*, ma scaricabile dal sito internet www.cura.eu, sorta da una fattispecie concernente la questione della natura contrattuale della responsabilità di una società controllante per i debiti della società controllata, prevista dalla legge ungherese sulle società commerciali (art. 292 legge CXLIV del 1997) nel caso di mancata denuncia al tribunale di commercio dell'acquisizione in questione e della conseguente sua mancata pubblicizzazione sul bollettino ufficiale. L'istituto di credito finanziatore della controllata, incardina nel foro contrattuale l'azione contro la controllante dalla quale pretende di essere garantito, ma la Corte di giustizia, richiamando per analogia la sentenza *Tacconi*, rileva che non esiste un «vincolo contrattuale diretto» tra la controllante e la banca finanziatrice, con la conseguenza che l'azione esercitata non rientra nella materia contrattuale ai sensi dell'art. 5, n. 1, Reg. 44/2001.

se e quanto sia possibile attingere ai chiarimenti interpretativi già offerti con riferimento al *forum contractus*.

Il tema della trasponibilità in materia di fori protetti dell'elaborazione afferente al foro contrattuale, si ripresenta anche riguardo alla delicata questione della *vis attractiva* del foro lavoristico rispetto alle liti scaturenti da obbligazioni «connesse» all'attività lavorativa che, sovente, il diritto interno degli Stati riconduce alla giurisdizione del lavoro, come si è visto accadere in Francia.

Alla questione è dedicato il paragrafo che segue.

8. L'art. 20 del Reg. 1215/2012, analogamente all'art. 18 del Reg. 44/2001, affida la delimitazione dell'ambito di applicazione del foro lavoristico alla sola evocazione della «materia di contratti individuali di lavoro», la quale, come accade per gli altri rapporti per i quali è adottato il criterio dell'obbligazione caratterizzante (ad esempio i contratti di compravendita di merci e di prestazione di servizi, come si è già ricordato), è in grado di radicare la competenza nello stesso foro per *tutte* le obbligazioni suscettibili di scaturire dalla convenzione.

Così, il foro lavoristico, individuato in base al luogo di esecuzione dell'obbligazione caratteristica costituita dalla prestazione dell'attività lavorativa, opera anche per le altre obbligazioni «non caratteristiche» che scaturiscono dallo stesso contratto quale, ad esempio, quella del datore di pagare il compenso o di riconoscere le ferie, anche se la prestazione caratterizzante non sia in contestazione.

La giurisprudenza esaminata nei paragrafi precedenti ha offerto esempi di azioni essenzialmente basate su diritti di natura patrimoniale, ora costituiti dalla retribuzione, ora da indennità (quali, ad esempio, quella sostitutiva del preavviso), ora da rimborsi spese, costituenti obbligazioni tradizionalmente scaturenti dal contratto di lavoro.

Nessuna indicazione, tuttavia, né giurisprudenziale né normativa, esiste nel sistema di Bruxelles, nemmeno nella versione rifiuta dell'art. 20 e seguenti, con riferimento a quelle obbligazioni che il diritto moderno ha prepotentemente fatto emergere, in un processo ancora in espansione, in connessione a quella che ho precedentemente indicato come la tutela della persona sul luogo di lavoro.

Le ipotesi interpretative variano tra la possibilità di considerare queste liti comprese nel foro protetto di cui all'art. 20 del Reg. 1215/2012 e quella di ritenere tali obbligazioni non rientranti nella «materia di contratti individuali di lavoro», con ciò riportando le stesse al meccanismo

comune, costituito dall'operatività del foro generale delle persone fisiche, in concorso alternativo con il foro delle obbligazioni extracontrattuali di cui all'art. 7, n. 2 del Reg. 1215/2012 (ex art. 5, n. 3 Reg. 44/2001).

La Corte di giustizia nel recente caso *Brogstetter*⁶³ ha optato in favore di un'interpretazione estensiva dell'espressione «materia contrattuale» di cui all'art. 5, n. 1, Reg. 44/2001 (art. 7, n. 1 Reg. 1215/2012), in grado di assorbire anche le obbligazioni accessorie.

Il sig. Brogstetter, domiciliato in Germania, commercia in orologi di lusso e stipula un contratto con la società francese *Fabrication de Montres Normandes* e con il sig. Fräßdorf, maestro orologiaio domiciliato in Francia al tempo della sottoscrizione dell'accordo. Quest'ultimo avrebbe dovuto sviluppare meccanismi per orologi da polso di lusso che, successivamente, la società avrebbe dovuto riprodurre in serie per conto di Brogstetter, il quale si era accollato tutti gli oneri finanziari relativi alla creazione di quanto in oggetto all'accordo; società e maestro avrebbero anche creato parallelamente altri meccanismi di orologeria, casse e quadranti da presentare in proprio al salone di Basilea del 2009, parimenti pubblicizzati e commercializzati in proprio.

La controversia si sviluppa con riferimento a queste ultime attività, per le quali Brogstetter ritiene violato l'accordo, sostenendo che in virtù dello stesso le sue controparti si erano impegnate a lavorare esclusivamente per suo conto e non potevano quindi né sviluppare né sfruttare autonomamente meccanismi di orologeria, identici o meno a quelli oggetto di tale contratto. Brogstetter adisce il giudice tedesco, chiedendo la cessazione delle attività controverse nonché il riconoscimento del risarcimento danni a titolo di responsabilità extracontrattuale, sulla base della legge tedesca contro la concorrenza sleale e dell'articolo 823, paragrafo 2, del codice civile tedesco, sostenendo anche che, con i loro atti, i convenuti hanno violato il segreto aziendale, hanno commesso una lesione di attività d'impresa, nonché una truffa e una condotta sleale. I convenuti, oltre a rivendicare l'originalità dei meccanismi commercializzati in proprio, eccepiscono l'incompetenza del giudice adito, sostenendo che soltanto quello francese integra il collegamento giurisdizionale assunto dall'art. 5, n. 1.

La Corte di giustizia afferma che spetta al giudice nazionale stabilire se le azioni intentate dall'attore «abbiano per oggetto una domanda di

⁶³ C. giust., 13 marzo 2014, C-548/12, *M. Brogstetter c. Fabrication de Montres Normandes EURL*, scaricabile dal sito www.cura.eu.

risarcimento la cui causa può essere ragionevolmente considerata una violazione dei diritti e delle obbligazioni del contratto che vincola le parti nel procedimento principale» (punto 26 motivazione). Ciò ricorrendo, deve concludersi «29. (...) che azioni di responsabilità civile quali quelle di cui trattasi nel procedimento principale, di natura extracontrattuale nel diritto nazionale, devono tuttavia essere considerate come rientranti nella «materia contrattuale», ai sensi dell'articolo 5, punto 1, lettera a), del regolamento n. 44/2001, se il comportamento contestato può essere considerato un inadempimento alle obbligazioni contrattuali, quali possono essere determinate tenuto conto dell'oggetto del contratto».

L'affermazione non è particolarmente cristallina con riferimento all'operatività dell'art. 5, n. 1, lett. b), o lettera a)⁶⁴, ma non v'è dubbio che l'indicazione che emerge è quella dell'attrazione in questo foro anche delle obbligazioni che possono ritenersi di natura contrattuale in quanto derivanti dall'accordo in questione e che, in assenza di quello, sarebbero da considerarsi illecite e perciò riconducibili all'art. 5, n. 3.

Dinanzi alle affermazioni della Corte di giustizia sull'interpretazione restrittiva dei fori protetti, è difficile dire se tale ragionamento possa essere utilizzato anche con riferimento al foro lavoristico per attrarvi quelle obbligazioni di natura intrinsecamente illecite ma che scaturiscono, o sono occasionate, dall'esercizio dell'attività lavorativa.

⁶⁴ Non è ben chiaro, a mio avviso, il rapporto che nel ragionamento della Corte intercorre tra i numeri 5, n. 1, lett. b) e lett. a) con riferimento alle obbligazioni azionate, articolato nel punto 28 della motivazione: «28. Occorre anche rilevare che, nella prima ipotesi [cioè se le azioni esercitate si ricolleghino, secondo il giudice nazionale, alla «materia contrattuale» ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett.), punto 27 della motivazione], la competenza territoriale in materia contrattuale dovrà essere determinata conformemente ai criteri di collegamento definiti dall'articolo 5, punto 1, lettera b), del regolamento n. 44/2001 se il contratto di cui trattasi nel procedimento principale costituisce un contratto di compravendita di beni o di prestazione di servizi ai sensi di tale disposizione. Come prevede l'articolo 5, punto 1, lettera c), del regolamento n. 44/2001, è solo nel caso in cui un contratto non rientri in alcuna di tali due categorie che occorre determinare la competenza giurisdizionale conformemente al criterio di collegamento previsto all'articolo 5, punto 1, lettera a), del regolamento n. 44/2001 (v., in tal senso, sentenze del 23 aprile 2009, Falco Privatstiftung e Rabitsch, C-533/07, Racc., I-3327, punto 40, nonché del 19 dicembre 2013, Corman-Collins, C-9/12, punto 42)».

La motivazione richiama ai punti 27 e 28, tanto il criterio di cui all'art. 5, n. 1, lett. b), che quello di cui alla lett. a), mentre va da sé che la ricorrenza di un contratto di compravendita di merci dovrebbe attrarre nel foro tutte le obbligazioni contrattuali azionate. Non si capisce perché, allora, la Corte concluda per l'operatività del criterio di cui all'art. 5, n. 1, lett. a).

Il novero di rapporti sostanziali interessati da questa «indecisione giurisdizionale» è ampio e riguarda il ventaglio dei diritti scaturenti dalla legislazione che ho già definito «protettiva della persona sul luogo di lavoro» e di cui offrono esempio la normativa antidiscriminatoria e quella contro le molestie.

Si è visto che il problema dell'azionabilità di tali rapporti può essere risolto in maniera molto diversa e, tendenzialmente, opposta: l'ordinamento francese cumula tutte le controversie «connesse» al rapporto di lavoro in un unico foro; l'ordinamento inglese, per contro, fraziona la tutela del lavoratore tra gli *employment tribunal* ed il giudice civile ordinario, sia che si tratti di *breach of contract*, sia per le azioni derivanti dalla violazione di diritti previsti negli *statement*, le quali possono dar luogo ad azioni di vario tipo dinanzi ai *tribunal*, ma anche integrare *tort* rientranti nella competenza del giudice ordinario.

È pur vero che tale soluzione è figlia naturale della storia istituzionale inglese e soggetta al criterio della convenienza che può indurre il giudice dinanzi al quale è incardinata l'azione a spostare il procedimento ad un altro ufficio, secondo una tradizione che non appartiene alla giurisdizione UE e che appare qui difficilmente radicabile.

Non è, tuttavia, da escludere che la Corte di giustizia, in forza dell'interpretazione restrittiva dei fori protettivi e della disciplina derogatoria degli stessi – basti pensare al ridotto spazio riservato all'elezione del foro per volontà delle parti – decida di mantenere distinte le obbligazioni che sorgono «in occasione» del rapporto di lavoro da quelle sue tipiche, riconducendo le prime nel foro generale del domicilio della parte convenuta, in alternativa al foro da illecito.

Personalmente ritengo che i criteri di certezza e di prevedibilità che governano l'interpretazione delle disposizioni del sistema di Bruxelles, nonché le istanze protettive della parte debole che animano la Sezione 5, inducano a ricondurre al foro lavoristico quelle posizioni sostanziali percorse da analogo spirito protettivo – quali la tutela nascente dalle disposizioni antidiscriminatorie e sul *mobbing*, per restare agli ambiti sin qui considerati – comunque destinate a verificarsi sul luogo di lavoro, o in connessione all'attività lavorativa.

Alla luce di queste considerazioni è assai probabile che, magari senza richiamarsi espressamente al caso *Brogstetter* secondo l'atteggiamento di silenzioso distacco, già rilevato, verso la giurisprudenza formata sulla materia contrattuale generale, la Corte di giustizia ne adotterà i contenuti.

CAPITOLO V
LE NOVITÀ CONCERNENTI LA CIRCOLAZIONE
DELLE DECISIONI NEL REG. UE 1215/2012:
PROBLEMI VECCHI E NUOVI SCATURENTI
DALLE DECISIONI LAVORISTICHE.
LE *ASTREINTE* E I *PUNITIVE DAMAGES*

SOMMARIO: 1. La circolazione delle decisioni nel regime semplificato del Reg. 1215/2012. – 2. La nozione di «decisione» nel Reg. 1215/2012. Il problema delle pronunce di rito. – 3. «I provvedimenti provvisori e cautelari» idonei a circolare. – 4. Le decisioni in materia di lavoro in Francia e in Inghilterra e la loro circolazione. Il difficile dialogo tra ordinamenti: l'*astreinte* e i *punitive damages*. – 5. La circolazione delle «decisioni» contenenti «misure di protezione» ai sensi del Reg. 606/2013: le *injunction* dell'*Harassment Act* del 1997 e le misure atipiche dell'ordinamento francese. – 6. Il concetto di ordine pubblico quale recettore delle garanzie del giusto processo. Un nuovo corso.

1. «Valorizzando il processo civile come fenomeno equivalente tra gli Stati membri, si ridimensiona in modo corrispondente il monopolio statale sull'accertamento del diritto, così da attribuire valore automatico a decisioni straniere di cui lo Stato membro si limita a garantire l'efficacia nel suo spazio di sovranità»¹.

Il passo ricordato sintetizza la principale novità introdotta dal Reg. 1215/2012, costituita dalla totale abolizione dell'*exequatur*, ed esprime il significato che la stessa assume in termini sia di reciproca fiducia tra gli Stati UE nell'amministrazione della giustizia civile², sia di accetta-

¹ Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, cit., 311.

² Reciproca fiducia ribadita dal 26° considerando, pure non giunta sino all'abolizione dell'ordine pubblico quale motivo di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione, come auspicato dal progetto della Commissione.

zione di un'ancor più significativa limitazione della sovranità di cui, come noto, l'esercizio della giurisdizione costituisce uno degli profili più sensibili³.

Questo risultato, codificato in sede di rifusione del Reg. 44/2001, è stato l'approdo logico ed annunciato di un'evoluzione, rapida ma non rapidissima, passata attraverso la modifica normativa delle disposizioni volte alla disciplina della circolazione delle decisioni⁴ e l'opera interpretativa della Corte di giustizia, sempre immancabile nel sottolineare come i limiti previsti al riconoscimento e all'esecuzione fossero di stretta interpretazione perché in contrasto con gli obiettivi di conservare e sviluppare lo spazio di libertà e giustizia entro l'Unione Europea⁵.

Con il combinato disposto degli artt. 36 e 39, rispettivamente dettati per il riconoscimento e l'esecuzione, il Reg. 1215/2012 introduce il *principio di equivalenza*⁶ tra la decisione giurisdizionale interna e quella proveniente da un altro Stato dell'Unione, alla quale è consentito di circolare entro lo spazio UE senza bisogno di alcun *placet* da parte dello Stato richiesto dell'esecuzione o del riconoscimento.

La «decisione» in grado di siffatta circolazione, è quella che rientra

Si vedano le considerazioni di M. Requejo Isidro, (conferenza) *EU Regulation n° 1215/2012: The recast of the Brussels I Regulation. EJTN (European Judicial Training Network)*, Escuela Judicial, Barcelona, luglio – novembre 2014.

³ Sul significato politico dell'abolizione dell'*exequatur* già T. PFEIFFER, *Recast of the Brussels I Regulation: the abolition of exequatur*, in *Recasting Brussels I*, a cura di F. Pocar, I. Virengo, F. C. Villata, Milano, 2012, 314 ss.

Il profilo è stato sottolineato anche dagli osservatori extra UE, P. HAY, *Notes on the European Union's Brussels-I Recast Regulation*, *The European Legal Forum*, 2013, n.° 1, 7.

⁴ Ricorda questa evoluzione F. GASCÓN-INCHAUSTI, *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement de Bruxelles I bis*, in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, cit., 206.

⁵ Così, tra le molte, C. giust., 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar s.p.a.*, *Racc.*, 2000, I, 2973, la quale al passo 26 letteralmente afferma: «26. Va preliminarmente ricordato che l'art. 27 della Convenzione dev'essere interpretato restrittivamente in quanto costituisce un ostacolo alla realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali della Convenzione (sentenze 2 giugno 1994, causa C-414/92, *Solo Kleinmotoren*, *Racc.*, I-2237, punto 20, e *Krombach*, punto 21, cit., *infra*, nota 93.). Per quanto attiene più in particolare al ricorso alla clausola dell'ordine pubblico, di cui all'art. 27, punto 1), della Convenzione, la Corte ha precisato che essa deve applicarsi soltanto in casi eccezionali (sentenze 4 febbraio 1988, causa 145/86, *Hoffmann*, *Racc.* 645, punto 21, e 10 ottobre 1996, causa C-78/95, *Hendrikman e Feyen*, *Racc.*, 4943, punto 23)».

⁶ Utilizza espressione analoga Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, cit., 319.

nella definizione dell'art. 2, lett. a), dello stesso Regolamento, come si vedrà nel prosieguo, la quale nasce, dunque, come «decisione europea», in grado di esplicitare gli effetti di cui è dotata nell'ordinamento d'origine, sol che sia munita del certificato disciplinato dall'art. 53, rilasciato, su istanza di parte, dallo stesso giudice emittente il provvedimento. Al fine di assicurare l'uniformità della circolazione entro l'area UE, il certificato in questione è predisposto dallo stesso Regolamento, di cui costituisce l'allegato I, e, allo stesso modo, l'allegato II uniforma il certificato per la circolazione degli atti pubblici e per le transazioni giudiziarie.

Il Regolamento cerca di ridurre al minimo le difficoltà di ordine pratico e le formalità che potrebbero pesare negativamente sull'effettiva funzionalità del sistema. Pur in tale ottica «minimalista», l'art. 42 fissa una serie di condizioni formali da assolvere, distinte a seconda che si tratti di una decisione ai sensi del primo comma della lett. a) dell'art. 2, ovvero di un «provvedimento provvisorio e cautelare» ai sensi del comma secondo della stessa disposizione. In entrambi i casi, il certificato *ex art.* 53 deve essere corredato della copia autentica della pronuncia e devono essere fornite le indicazioni richieste dal modulo coerentemente al tipo di provvedimento; se si tratta di una misura emessa *inaudita altera parte* deve, inoltre, essere data la prova dell'avvenuta notifica, o comunicazione, della medesima. La necessità della traduzione è rimessa all'autorità competente per l'esecuzione (art. 42, n. 3), che potrà esigerla «solo se non sia in grado procedere senza una tale traduzione» (art. 42, n. 4).

Il certificato di cui all'art. 53 deve essere notificato alla parte contro la quale è emesso il provvedimento (art. 43) e ben potrà esserlo dallo Stato emittente ai sensi del Reg. 1393/2007 sulla notifica europea, unitamente, se del caso, alla decisione da eseguire.

Il carattere europeo di quest'ultima vieta allo Stato richiesto dell'esecuzione di assoggettare il titolo ad ulteriori formalità: l'esecutorietà deriva, invero, dal provvedimento reso dallo Stato di origine ed è attestata dal certificato europeo, per cui non c'è bisogno di provvedere, ad esempio, all'eventuale spedizione in forma esecutiva del titolo o a formalità analoghe eventualmente previste dalla normativa dello Stato richiesto.

L'esecutorietà della decisione «implica di diritto l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari» (art. 40) e, dunque, sempre senza bisogno di alcun *exequatur* né di alcun'altra formalità dinanzi al giudice nazionale, il creditore nelle more dell'esecuzione potrà procedere a misure conservative. Il Reg. 1215/2012 mantiene tale automatismo solo con

riferimento a queste ultime, facendo rivivere in caso di misure diverse la necessità dell'istanza al giudice del Paese richiesto e del rispetto delle condizioni poste dalla relativa normativa⁷.

Salve le disposizioni dettate dal Regolamento, il procedimento di esecuzione è disciplinato dalla legge dello Stato richiesto (art. 41, n. 1).

Sul piano dei rimedi esperibili contro il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione straniera, l'abolizione dell'*exequatur* ha comportato una loro revisione. La Sezione terza del Reg. 1215/2012, è consacrata al nuovo istituto, il «diniego del riconoscimento e dell'esecuzione», il quale, disciplinato rispettivamente dagli artt. 45 e 46, ammette la possibilità di «negare» efficacia alla decisione straniera in forza degli stessi motivi ostativi alla circolazione ricorrenti negli artt. 34 e 35 del Reg. 44/2001⁸ e, ancor prima, negli artt. 27 e 28 della Convenzione di Bruxelles. Sul piano, per così dire, sostanziale e delle ragioni in grado di impedire il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione europea, non vi sono, pertanto,

⁷ In tal senso ha chiarito la pronuncia Corte giust., 3 ottobre 1985, 119/84, *Capelloni e Aquilini c. Pelkmans*, Racc., 1985, 3147, resa con riferimento al sistema cautelare italiano: i riferimenti resi riguardano il regime delle misure cautelari ante riforma del 1990, ma i rilievi restando del tutto validi anche per il regime risultante dall'intervenuta riforma.

La Corte prosegue la motivazione osservando che il creditore è dispensato dall' eseguire il sequestro conservativo nel termine perentorio previsto dal diritto interno (trenta giorni, ex art. 675, c.p.c.), atteso che lo stesso art. 39, comma 1°, prevede che possa procedersi ai provvedimenti conservativi quando pende il termine per la proposizione dell'opposizione e sino a che tale giudizio, ove proposto, non pervenga alla decisione. Ed ancora la Corte di giustizia esclude la possibilità di un controllo a posteriori quale il giudizio di convalida: «Un controllo di questo tipo sarebbe evidentemente ingiustificato e persino superfluo nel caso di provvedimenti conservativi adottati in forza dell'art. 39. Infatti, tali provvedimenti vengono concessi, non già in base ad un provvedimento sommario di autorizzazione, bensì in base all'efficacia giuridica che la convenzione conferisce ad una decisione emessa in un altro Stato contraente» (punto 34 motivazione).

Così, già nel mio *La tutela del credito contrattuale nell'Unione europea. Dalla domanda al riconoscimento ed esecuzione del provvedimento giudiziale*, cit., 229.

Sul tema: M. RUBINO-SAMMARTANO, *Esecutorietà di sentenza straniera e provvedimenti conservativi*, *Foro pad.*, 1986, 1, p. 7; A. DI BLASE, *Esecuzione di sentenze straniere e provvedimento provvisorio in base alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, *Giust. civ.*, 1986, 319; H. TREVOR, *Procedure for obtaining Protective Measures*, *European Law Review*, 1986, 96; H. GAUDEMET-TALLON, *Osservazioni*, *Revue critique droit international privé*, 1987, 130.

⁸ Cfr. i rilievi di F. SALERNO, *Compressione e rimodulazione della sovranità processuale degli Stati membri dell'UE dopo il regolamento UE n. 1215/2012*, in AA.Vv., *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, a cura di B. Cortese, Torino, 2014, 237 ss.

rilevanti motivi di novità e la continuità sancita tra i corpi normativi appena ricordati, è garanzia di conservazione dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia.

Come si è già ricordato in apertura del secondo capitolo, una delle novità maggiori in tema di circolazione riguarda proprio le decisioni in materia dei contratti di lavoro, le quali per circolare dovranno rispettare le regole di competenza giurisdizionale dettate dall'art. 21, analogamente a quanto previsto sin dal Reg. 44/2001 per gli altri fori protettivi, oltre che per le competenze esclusive.

I maggiori cambiamenti hanno, invece, toccato il regime dei rimedi e la loro organizzazione procedimentale.

L'art. 36, n. 2, prevede espressamente che «ogni parte interessata» possa chiedere «una decisione attestante l'assenza di motivi di diniego del riconoscimento di cui all'art. 45», con ciò consentendo un'azione di mero accertamento, perlomeno negativo, di ragioni impeditive del riconoscimento⁹. Nulla è precisato circa l'esperibilità di un'azione di accertamento «positivo» dei motivi ostativi, da parte di chi abbia un interesse ad impedire il riconoscimento medesimo. Il silenzio serbato su questo punto dal Regolamento sarà, verosimilmente, chiarito dalla Corte di giustizia in via interpretativa, ma è da segnalare come alcuni Paesi – l'Austria, ad esempio – abbia scelto di dare simmetria al sistema ed indicato nelle corti distrettuali del luogo di domicilio o di residenza della parte contro cui è resa la decisione, il giudice competente per le azioni di accertamento circa «l'esistenza o l'inesistenza» di un motivo di diniego di riconoscimento o di esecuzione.

La maggiore novità che il Reg. 1215/2012 prospetta con riferimento all'azione di diniego, si muove sul piano prettamente procedimentale ed

⁹ Per la negativa: G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Communautaire*, Paris, 1972, n. 428; P. BELLET, *Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la Convention du 28 septembre 1968*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1975, p. 37; O. LOPES PEGNA, *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere in materia civile*, Padova, 2009; la stessa Autrice con riferimento alla previsione dell'art. 36 del Reg. 1215/2012 rileva la necessità che l'azione di accertamento negativo dei motivi ostativi al riconoscimento sia sostenuta da un idoneo interesse ad agire, *Il regime di circolazione delle decisioni nel regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I-Bis»)*, cit., 1210, testo e note; sull'azione di accertamento preventivo e sulla legittimazione si vedano anche E. GUALCO, G. RISSO, *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel Regolamento Bruxelles I bis*, *Dr. comm. intern.*, 2014, 657 ss., scaricabile anche da https://www.academia.edu/9634897/Il_riconoscimento_e_l'esecuzione_delle_decisioni_giudiziarie_nel_regolamento_Bruxelles_I_bis.

è evocata dal 30° considerando il quale porta il principio dell'equivalenza tra decisione interna e decisione «europea» alla propria logica conseguenza, auspicando che «nei limiti del possibile», la parte che si oppone all'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro dovrebbe «poter invocare nella medesima procedura, oltre ai motivi di diniego contemplati dal presente regolamento, i motivi di diniego previsti dal diritto nazionale ed entro i termini previsti da tale diritto.».

La Francia ha colto alla lettera tale indicazione ed ha espressamente attribuito alla competenza del *juge de l'exécution* le domande «*formées à la suite d'une mesure d'exécution forcée sauf la saisie rémunération*» e, analogamente, si è determinata l'Austria, indicando quale giudice competente per le azioni di diniego «*the district court ('Bezirksgericht') in which the enforcement proceedings are pending*» e conforme indirizzo è stato adottato dalla Polonia, dalla Finlandia, dall'Inghilterra e Galles¹⁰.

L'azione di diniego, che non è assoggettata dal Reg. 1215/2012 ad alcun termine di prescrizione o di decadenza (come invece lo era l'azione di opposizione all'*exequatur*), nei Paesi che hanno colto l'indicazione del 30° considerando, si farà, dunque, partecipe delle condizioni cui sono subordinate le azioni difensive contro i procedimenti di esecuzione.

Anche la previsione dell'art. 50, relativa alla facoltà rimessa agli Stati membri di assoggettare la decisione sul diniego ad una doppia impugnazione, si compone alla luce del nuovo sistema e si giustifica nella volontà di rimettere alla loro libera scelta (pur caldeggiata), di assoggettare i motivi di diniego, siano essi convogliati nelle procedure esecutive nazionali o organizzati in azione autonoma, agli stessi mezzi impugnatori previsti dal diritto interno in materia di processo esecutivo¹¹.

¹⁰ Le determinazioni prese dai singoli Stati dell'Unione alle quali si fa riferimento nel testo, risultano dalle comunicazioni rese alla Commissione dagli Stati membri in esecuzione delle prescrizioni di cui all'art. 76 del Reg. 1215/2012, disponibili sul portale europeo della giustizia elettronica al seguente indirizzo https://e-justice.europa.eu/content_recast-350-it.do.

In seguito all'uscita dell'Inghilterra dalla UE, l'operatività di tali determinazioni dovrà essere precisata nel regime transitorio in corso di adozione.

¹¹ Si vedano le osservazioni di SILVESTRI, *Recasting Brussels I: il nuovo regolamento 1215/2012*, cit., 689; cfr. O. LOPES PEGNA, *Il regime di circolazione delle decisioni nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I-bis»)*, *Riv. dir. internaz.*, 2013, 1217 ss.; A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I*, *Rev. crit. de droit int. privé*, 2013, 139, il quale rileva, tra l'altro, le difformità di disciplina cui espone il tenore dell'art. 50; A. LEANDRO, *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I bis»)*, *Il giusto processo civile*, 2013, 615; manifesta perplessità L.J.E. TIMMER, *Abolition of exe-*

Il Regolamento non offre prescrizioni di natura procedimentale, fatto salvo all'art. 48 nel quale è previsto che l'autorità giurisdizionale prescelta dagli Stati come competente statuisca «senza indugio» sulla domanda di diniego dell'esecuzione. L'indicazione è coerente all'idea di un procedimento rapido che, tuttavia, avrebbe dovuto essere evocato con maggior chiarezza. Per gli Stati che hanno colto l'opportunità di convogliare i motivi di diniego nelle medesime procedure oppositive all'esecuzione di diritto interno, il rito applicabile sarà quello di queste ultime, mentre per quelli che si sono limitati ad indicare la competenza della giurisdizione di diritto comune (come, ad esempio, l'Italia, la Spagna, la Germania), in difetto di ulteriori precisazioni legislative interne, sarà applicabile, perlomeno in molti casi, il rito ordinario.

L'art. 54, posto tra le «Disposizioni comuni», introduce un'altra novità assoluta, costituita dal «procedimento di conversione» di una decisione non nota allo Stato richiesto del riconoscimento o dell'esecuzione, in una nota. L'adattamento, che in nessun caso potrà attribuire alla decisione «convertita» effetti maggiori di quella ad essa afferenti nello Stato d'origine, è impugnabile (artt. 54, nn. 1 e 2).

2. Seguendo quello che si è ormai delineato come lo stile della formulazione legislativa dei regolamenti più recenti, il Reg. 1215/2012 ha introdotto nel Capo I, a seguire la norma di apertura concernente l'individuazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni in questione, gli artt. 2 e 3 dedicati alle nozioni di concetti decisivi per il funzionamento del regolamento stesso, tra le quali ricorre quella di «decisione»¹².

L'art. 2 ripropone al primo comma della lettera a), la definizione tradizionale introdotta nel sistema europeo dall'art. 25 della Convenzione di Bruxelles e ripresa, identica, dall'art. 32 del Reg. 44/2001.

Ho già espresso altrove la straordinaria portata innovativa della Convenzione sotto molteplici profili, ivi compreso l'avvicinamento dei con-

quatur under Brussels I Regulation: Ill Conceived and Premature?, *Journal of Private Law*, 2013, 129 ss., cfr. P. FRANZINA, X. KRAMER, J. FITCHEN, *The Recognition and Enforcement of Member State Judgements, sub arts. 36-57*, in AA.VV., *The Brussels I Recast*, a cura di A. Dickinson, E. Lein, Oxford, 2015; cfr. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifiusione)*, cit., 309 ss.

¹² E. GUALCO, G. RUSSO, *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel regolamento Bruxelles I bis*, *Dir. comm. int.*, 2014, 648.

cetti di giurisdizione e di competenza nella distribuzione delle liti tra Stati diversi¹³.

Certamente tra le novità più importanti a suo tempo introdotte è annoverabile il concetto di «decisione suscettibile di circolare», volutamente concepito di ampissimo respiro¹⁴ e tale da ricomprendere le pronunce «che decidono in tutto o in parte la controversia» e, parimenti, «le decisioni non definitive o che dispongono provvedimenti provvisori o conservativi»¹⁵, comprese le decisioni di «giurisdizione volontaria»¹⁶.

Questa indicazione, già porta dal tenore letterale della disposizione che dell'attitudine a circolare investe sostanzialmente ogni provvedimento emesso dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro quale che sia la forma che lo stesso assume, è stata nel corso del tempo articolata dalla Corte di giustizia e, infine, precisata dallo stesso legislatore europeo attraverso una distinzione espressa dei «provvedimenti provvisori e cautelari», su cui tornerò tra poco, in seno al concetto di «decisione».

La giurisprudenza ha individuato nell'*inerenza al regolamento*, nella *giurisdizionalità* e nel rispetto del contraddittorio, i caratteri necessari ad ogni tipo di decisione che aspiri ad essere europea.

Il primo di suddetti requisiti si richiama alla necessità che il provvedimento rientri nell'ambito di applicazione del sistema di Bruxelles delineato dall'art. 1, e, segnatamente, nel concetto di «materia civile e commerciale», delimitata in negativo ai sensi del primo comma rispetto al settore fiscale, doganale e amministrativo, e dalle esclusioni elencate nel comma secondo¹⁷.

¹³ SILVESTRI, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., 21 ss.

V. in particolare il richiamo di G. Morelli, *Diritto processuali civile internazionale*, Padova, 1954, 89, che in linea con la legislazione e la tradizione dell'epoca, escludeva in maniera decisa qualsiasi analogia di funzionamento e di funzione tra le norme ricondotte all'espressione *competenza* utilizzata a livello di diritto interno per disciplinare le attribuzioni tra i giudici appartenenti ad uno stesso ordine e quelle indicate con lo stesso lemma contenuto nell'espressione *competenza giurisdizionale*.

¹⁴ Già la Relazione Jenard in commento all'art. 25 definiva lo stesso «estremamente liberale».

¹⁵ C. giust., 14 ottobre 2004, C-39/02, *Mærsk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. De Boer*, *Racc.*, 2004, I, 9657, punto 46 della motivazione.

¹⁶ Così anche Y. Bot, avvocato generale nel caso C-456/11, *Gotbaer*, *ivi, infra*, nelle sue conclusioni presentate il 6 settembre 2012, *Racc.*, 2012, punto 53 motivazione, da cui sono tratte le espressioni virgolettate.

¹⁷ La nozione di «materia civile e commerciale» è stata oggetto di un'elaborata giurisprudenza della Corte di giustizia.

La natura *giurisdizionale* dell'organo, presente nella lettera della nozione legislativa, ha condotto ad escludere che una transazione giudiziaria potesse considerarsi «decisione» e circolare secondo le regole di questa, trattandosi di un'espressione dell'autonomia privata delle parti¹⁸, pur se stipulata davanti al giudice, mentre la decisione deve «provenire da un organo giurisdizionale che appartiene ad uno Stato contraente e che statuisce con poteri propri le questioni controverse tra le parti»¹⁹.

Con riferimento al rispetto del principio del contraddittorio la cui violazione costituisce uno dei tradizionali motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione ripreso dall'attuale art. 45, n. 1, lett. b), la Corte

Sull'autonomia interpretativa della nozione: C. giust., 14 ottobre 1976, 29/76, *LTU c. Eurocontrol*, *Racc.*, 1976, 1541; 16 dicembre 1980, 814/79, *Stato Olandese c. Rüffer*, id., 1980, 3807; sull'inapplicabilità della Convenzione quando la pubblica amministrazione agisca nell'esercizio della sua potestà d'imperio, oltre alla pronuncia emessa in causa 29/76, *LTU*, appena citata: 21 aprile 1993, C-172/91, *Sontag c. Waidmann*, *Racc.*, 1993, I, 1963; 14 novembre 2002, C-271/00, *Gemeente c. Baten*, id., 2002, I, 10489; 15 maggio 2003, C-266/01, *Préservatrice Foncière c. Stato Olandese*, id., 2003, I, 4867; 5 febbraio 2004, C-265/02, *Frabuil c. Assitalia*, id., 2004, I, 1543; 15 febbraio 2007, C-292/05, *Lechouritou c. Germania Federale*, id., 2007, I, 1519; C. giust., 18 ottobre 2011, C-406/09, *Realchemie Nederland BV c. Bayer CropScience AG*, *Racc.*, 2011, I, 9773.

Con riferimento alle materie escluse: dal *regime patrimoniale tra coniugi* sono escluse le questioni attinenti al regime dei beni (C. giust., 27 marzo 1979, 143/78, *de Cavel c. de Cavel*, *Foro padano*, 1980, IV, 19, con nota di Pesce; *Rev. crit. droit internat. privé*, 1980, 614, con nota di Droz) e alla ripartizione dei beni tra gli *ex coniugi* (C. giust., 27 febbraio 1997, C-220/95, *Van den Boogaard c. Laumen*, *Racc.*, 1997, I, 1147), mentre vi rientrano le dazioni in denaro od in beni che abbiano natura alimentare; la materia dei *fallimenti*, *concordati* e *procedure affini* è stata ritenuta ricorrente in presenza di procedure fondate sulla cessazione dei pagamenti come, ad esempio, indica C. giust., 22 febbraio 1979, 133/79, *Gourdain c. Nadler*, *Racc.*, 1979, 733; 2 luglio 2009, C-111/08, *SCT Industri c. Alpenblume*, id., 2009); la nozione di *sicurezza sociale* rinvia a quella di cui al Reg. 1408/71; la Corte ha ritenuto che l'esclusione non si estenda ad ogni tipo di azione connessa a questa materia, quale il regresso per il recupero di somme erogate dall'ente, in C. giust., C-271/00, 14 novembre 2002, cit.; l'*arbitrato* è assunto in una nozione ampia e sono state ritenute escluse le liti pendenti dinanzi alla giurisdizione di uno Stato aventi ad oggetto la nomina di un arbitro in C. giust., 25 luglio 1991, C-190/89, *Rich c. Società Italiana Impianti*, 1991, I, 385.

La pronuncia *De Cavel* emessa in causa 120/79, ha precisato che l'eventuale ricorrenza di una delle materie escluse deve essere valutata con riferimento all'oggetto della domanda e il criterio è valevole sia per le domande proposte in via principale sia per quelle proposte in via accessoria ed i provvedimenti provvisori e cautelari.

¹⁸ C. giust., 2 giugno 1994, C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Boch*, *Racc.*, 1994, 2237.

¹⁹ Corte giust., 14 ottobre 2004, C-39/02, *Mærsk Olie*, cit., punto 45 motivazione.

di giustizia ha precisato che lo stesso si pone in un momento cronologico e giuridico antecedente a quello del riconoscimento e dell'esecuzione e comporta decisioni che «sono state oggetto, o avrebbero potuto essere oggetto, in detto Stato d'origine, (...) di un'istruzione in contraddittorio»²⁰.

Il principio entra in gioco, dunque, come un elemento della struttura del procedimento necessario a configurare *in astratto* la ricorrenza di una «decisione» ai sensi dell'art. 2²¹, mentre in fase di circolazione esso dovrà essere verificato *in concreto*, cioè nel corso dell'azione di diniego ai sensi del Reg. 1215/2012. La Corte ha ritenuto rispettato il contraddittorio nel caso di un provvedimento emesso *inaudita altera parte* ma suscettibile di impugnazione²², nell'ingiunzione italiana²³ e in presenza di una pronuncia emessa in contumacia senza esame del merito²⁴.

Sul versante del contenuto delle decisioni riconoscibili, la questione più discussa resta quella dei provvedimenti di rito, con ciò intendendo le decisioni che non mirano alla regolamentazione dei rapporti giuridici tra le parti, ma concernono l'ulteriore svolgimento del processo²⁵, quali quelli concernenti la ricevibilità di una domanda, l'incompetenza del giudice, il difetto di interesse ad agire e le altre vicende dell'azione normalmente destinate ad un'efficacia meramente endoprocessuale.

In commento all'art. 26 della Convenzione del 1978, Schlosser pre-

²⁰ Corte giust., 2 aprile 2009, C-394/07, *Gambazzi c. DaimlerChrysler*, *Foro it.*, 2009, IV, 382, con nota di D'Alessandro; C. giust., 13 luglio 1995, C-474/93, *Hengst Import c. Anna Maria Campese*, *Racc.*, 1995, I, 2113; C. giust., 21 maggio 1980, 125/79, *Denlauler c. Couchet frères*, *Racc.*, 1980, 1553.

²¹ In tal senso, già nel mio *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., 177 ss., nonché le riflessioni di E. D'ALESSANDRO, *Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso Gambazzi*, in nota a Corte giust., 2 aprile 2009, C-394/07, cit., nota precedente.

²² Caso *Mærsk Olie*, cit.

²³ Caso *Hengst import*, cit.

²⁴ Caso *Gambazzi*, cit.

²⁵ Così, quasi testualmente, *Schlosser* nella sua Relazione alla Convenzione di adesione alla Convenzione di Bruxelles del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, firmata a Lussemburgo il 9 ottobre 1978, in commento all'art. 25, GUCE C 59 del 5.3.1979, il quale è per l'esclusione di queste pronunce dal novero di quelle riconoscibili, salvo quelle che pronunciano sulla competenza giurisdizionale del giudice, come si preciserà tra poco qui, nel testo e nella nota successiva.

cisava che le decisioni che respingono un *ricorso come irricevibile* per ragioni di incompetenza giurisdizionale del giudice adito «sono soggette al riconoscimento» al fine di evitare conflitti negativi di giurisdizione²⁶. Favorevole all'inclusione delle pronunce sulla competenza nell'ambito della nozione di decisione si era anche pronunciata H. Gaudemet-Tallon, auspicando un intervento chiarificatore della Corte di giustizia²⁷. In molti Paesi UE, invero, la declinatoria della competenza giurisdizionale ha un'efficacia in grado di irradiarsi, almeno parzialmente, alle altre giurisdizioni come, ad esempio, proprio in Francia, in cui l'art. 96, *Code de procedure civile*, stabilisce che il giudice che declina la sua competenza deve indicare anche la giurisdizione competente, precisando che tale «*désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi*», perlomeno quando l'indicazione ricada su una delle altre giurisdizioni civili in cui si articola il sistema francese²⁸.

Il dibattito europeo sull'efficacia delle pronunce a contenuto non contenzioso era stato rinverdito dalla problematica aperta dalle *anti-suit injunctions* inglesi, definite dalla Corte di giustizia incompatibili con il sistema europeo, entro il quale ciascun giudice deve valutare in piena autonomia la propria *potestas iudicandi* avendo il sistema di Bruxelles accolto il principio *kompetenz kompetenz* «secondo cui ciascun giudice adito accerta esso stesso, in forza delle disposizioni ad esso applicabili, la propria competenza a pronunciarsi sulla controversia ad esso sottoposta (v., in tal senso, sentenza Gasser, cit., punti 48 e 49). Il rilievo è confortato dalla considerazione che «il regolamento n. 44/2001 non autorizza, salvo limitate eccezioni, senza pertinenza con la causa principale, il sindacato della competenza di un giudice di uno Stato membro da parte di un giudice di un altro Stato membro (sentenze 27 giugno 1991, causa C-351/89, Overseas Union Insurance e a., Racc. pag. 3317,

²⁶ «Se un giudice tedesco si dichiara incompetente, un organo giurisdizionale inglese non può negare la propria competenza con la motivazione che il collega tedesco è in realtà competente (...): Relazione Schlosser, cit., in commento all'art. 26.

²⁷ GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, cit., 384 ss.

²⁸ L'art. 96 citato dispone: «*Lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir. / Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi*».

In tema si vedano le osservazioni di CADIET, JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., 220 ss.

punto 24, e Turner, cit., punto 26). Tale competenza è determinata direttamente dalle norme stabilite da detto regolamento, tra cui quelle riguardanti il suo ambito di applicazione. Un giudice di uno Stato membro non è quindi in nessun caso più qualificato a pronunciarsi sulla competenza rispetto a un giudice di un altro Stato membro (citare sentenze *Overseas Union Insurance e a.*, punto 23, e *Gasser*, punto 48)²⁹.

Qualche anno dopo il giudice dell'Unione ha avuto occasione di tornare specificatamente sulla questione dell'efficacia delle pronunce declinatorie della competenza giurisdizionale in base alle norme del Reg. 44/2001 nel caso *Gothaer*³⁰. In questo, il problema dell'efficacia dell'accertamento si poneva nel contesto di una clausola di proroga di competenza, di cui il giudice adito – diverso da quello eletto – accertava la validità.

Il giudice del rinvio pone alla Corte un quesito articolato in tre punti, di cui il primo ad ampissima vocazione, diretto a chiarire se nella nozione di decisione riconoscibile rientrano anche i provvedimenti meramente processuali³¹, quale che sia il nome con cui gli stessi sono indicati negli ordinamenti di provenienza.

Sulla questione l'avvocato generale Bot propone conclusioni molto spinte. Questi muove dall'efficacia che le decisioni sulla giurisdizione assumono nell'ambito della litispendenza internazionale per arrivare a con-

²⁹ C. giust., 10 febbraio 2009, C-185/07, *Allianz e altri c. West Tankers Inc.*, *Racc.*, 2009, I, 663, punto 29 motivazione, da cui è tratto il periodo virgolettato riportato nel testo; nello stesso senso già. C. giust. 27 aprile 2004, C-159/02, *Turner c. Gravit*, *Racc.*, 2004, I, 3565.

La questione ha suscitato un vivo dibattito; tra i molti contributi: R. FENTIMAN, *Arbitration and the Brussels Regulation*, *The Cambridge Law Journal*, 2007, 493; C. KESSEDJIAN, *Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable?*, *Dalloz*, 2009, 983; E. MERLIN, *Proroghe pattizie e principio di «pari autorità» nell'accertamento della competenza internazionale nel Reg. CE 44/2001*, *Riv. dir. proc.*, 2009, 971; 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*, Napoli, 2010, 245.

³⁰ C. giust., 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG e altri c. Samskip GmbH*, pubblicato nella *Raccolta digitale* accessibile dal sito www.cura.eu.

³¹ Testualmente il punto n. 1 del quesito recita: «Se gli articoli 32 e 33 del regolamento n. 44/2001 debbano essere interpretati nel senso che, in linea di principio, nella nozione di «decisione» sono ricomprese anche le decisioni che si esauriscono nell'accertamento dell'insussistenza dei presupposti processuali di ricevibilità (cosiddette sentenze meramente processuali)».

cludere che rientrano nel concetto di decisione riconoscibile anche le pronunce sulla competenza giurisdizionale, siano esse affermative o declinatorie della medesima³². Per le pronunce d'incompetenza, due le considerazioni che sorreggono tale conclusione, l'una di natura giuridica, costituita dalla circostanza che i requisiti della decisione indicati dal Reg. 44/2001 sono integrati anche dalle pronunce declinatorie della competenza e, l'altra, di natura pratica, consistente nella necessità di evitare i conflitti negativi di competenza.

Più cautamente la Corte di giustizia preferisce circoscrivere le proprie indicazioni interpretative alla fattispecie del caso, precisando che «il riconoscimento di una decisione con la quale il giudice di un altro Stato membro abbia declinato la propria competenza sulla base di una clausola attributiva di competenza è vincolato dall'accertamento della validità di tale clausola, contenuto nella motivazione di una decisione, passata in giudicato, dichiarativa dell'irricevibilità dell'azione»³³.

Come noto, queste considerazioni hanno avuto un grande peso nella «nuova» disciplina della litispendenza in presenza di una clausola elettiva della competenza giurisdizione disposta dal Reg. 1215/2012³⁴.

La questione della vincolatività intraeuropea delle pronunce sulla competenza è, invece, rimasta coperta dal silenzio e forse rinviata alla tappa successiva dell'integrazione dello spazio giudiziario europeo.

3. La varietà dei provvedimenti offerta dagli ordinamenti dei Paesi aderenti ha naturalmente imposto una definizione *autonoma* del concetto di «decisione» nell'ambito del sistema di Bruxelles ed *unitaria*, nel senso che il significato della stessa vale per tutte le disposizioni in cui

³² Conclusioni cit., *supra* nota 16, punto 53.

³³ La decisione in commento è definita «pragmatica» e mossa dalle esigenze del caso di specie da A. BRIGGS, *Civil jurisdiction and judgments*, Abingdon, 2015, 635; in senso analogo si era già espresso in Italia C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) ed il rapporto giuridico processuale*, I, Torino, 2014, 423, il quale ricorda come «Secondo un'interpretazione, fin troppo massimalista secondo noi, il giudice comunitario avrebbe con questa pronuncia inteso sancire che l'efficacia vincolante del giudicato si estende sempre e comunque anche ai motivi della decisione». L'Autore ritiene che lo scopo di tale arresto sia pragmatico e mosso dagli elementi del caso di specie, teso ad evitare conflitti negativi di competenza.

³⁴ C. SILVESTRI, *Gli accordi sulla giurisdizione nella nuova disciplina degli artt. 25 e 31 nel reg. 1215/2012*, *International Journal of Procedural Law*, 2015, 16 ss. ed ivi ampi riferimenti giurisprudenziali e bibliografici.

si fa uso di tale termine³⁵. Quest'unità concettuale ha ricevuto una declinazione *ad hoc* nel Reg. 1215/2012, con riferimento ai provvedimenti provvisori e cautelari³⁶, cui è dedicato il secondo comma dell'art. 2, lett. a), di nuova concezione³⁷.

La disposizione costituisce l'approdo di una tormentosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che codifica un dato già precedentemente emerso, costituito dall'attitudine a circolare dei provvedimenti provvisori e cautelari emessi dal giudice del merito competente secondo il sistema di Bruxelles.

Si ricorderà che tale indicazione, su cui la dottrina convergeva praticamente unanimemente³⁸, fu confermata dalla Corte di giustizia con le

³⁵ Così C. giust., 2 giugno 1994, *Solo Kleinmotoren*, cit., punto 20 della motivazione.

³⁶ Da tempo la dottrina evidenzia l'importanza della tutela sommaria sommaria, cautelare e no, in ambito internazionale: C. Consolo, *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la «circolazione» comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, cit., 348 rileva come in essa risieda il *proprium* identificativo della problematica processuale di attuazione dei crediti transnazionali; la tutela provvisoria, d'altro canto, rappresenta un principio generale a cui, da tempo, ha aperto anche il contenzioso transnazionale, come rileva in un'ottica comparativa N. TROCKER, *Provisional Remedies in Transnational Litigation: The Issue of Jurisdiction. A comparative outline. I The approach of the civil law countries and of the Brussels Convention and Regulation*, *Int'l Lis*, 2009, 48 ss.

³⁷ Sulle novità concernenti le misure provvisorie e cautelari nel Reg. 1215/2012: J.-F. Van Drooghenbroeck, C. DE BOE, *Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis*, AA.Vv., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Bruxelles*, a cura di E. Guinchard, Parigi, 2014, 180; M. A. Lupoi, *L'attuazione negli altri Stati membri dei provvedimenti provvisori e cautelari nel regolamento UE n. 1212 del 2012 (Bruxelles I bis)*, in AA.Vv., *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, a cura di B. Sassani, B. Capponi, A. Storto, R. Tiscini, Torino, 2014, 1521, scaricabile anche da http://www.academia.edu/5610812/Lattuazione_negli_altri_Stati_membri_dei_provvedimenti_provvisori_e_cautelari_nel_regolamento_Ue_n_1215_del_2012; L. QUERZOLA, *Il nuovo sistema delle misure provvisorie e cautelari nel reg. UE n. 1215 del 2012*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1487; N. NISI, *I provvedimenti provvisori e cautelari nel nuovo regolamento Bruxelles I-bis*, *Cuadernos de derecho transnacional*, 2015, 128; cfr. C. HEINZE, *Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation*, *RabelsZ*, 2011, 602 ss.; A. DICKINSON, *Provisional measures in the «Brussels I» Review: Disturbing the Status Quo?*, *J. Private Int. Law*, 2010, 519 ss.; F. SEATZU, *La proposta per la riforma del Regolamento «Bruxelles I» e i provvedimenti provvisori*, *Cuadernos de derecho transnacional*, 2011, 170 ss.; A. NUYS, *Provisional, Including Protective Measures, sub Art. 35*, in AA.Vv. *The Brussels I Recast*, cit.

³⁸ Così, ad esempio, H. GAUDEMET-TALLON, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Parigi, 1993, par. 267; E. MERLIN, *Le misure provvisorie e cautelari nello spazio*

pronunce *Van Uden*³⁹ e *Mietz*⁴⁰. Essa, tuttavia, rappresentava una goccia nel mare d'incertezze in cui la materia del provvisorio e del cautelare navigava, che investiva primariamente l'individuazione dei criteri di collegamento giurisdizione contemplati dal foro del cautelare – identicamente trasfuso nell'art. 35 Reg. 1215/2012 – e l'attitudine alla circolazione delle misure emesse da tale giudice, oltre ad una serie di questioni concernenti il regime processuale di quelle, quali la loro modificabilità,

giudiziario europeo, *Riv. dir. proc.*, 2002, 762; C. CONSOLO, *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la «circolazione» comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 358; F. SALERNO, *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Padova, 1993, 234 ss. il quale, rifacendosi alla tesi di M. GIULIANO, (in *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, 1970, 99), pare estendere la giurisdizione cautelare in base al criterio di strumentalità, comprendendo ogni ipotesi in cui sia concretamente configurabile lo svolgimento della causa in Italia, in patt. 236; A. DI BLASE, *Provvedimenti cautelari e Convenzione di Bruxelles*, *Riv. dir. internaz.*, 1987, 9 ss.

Nello stesso senso anche le conclusioni di P. Léger presentate il 10 giugno 1997 nel caso *Uden Maritime*, cit. nota seguente, *Racc.*, 1998, I, punto 89 che rileva: «l'art. 24 offre all'attore una facoltà, ma non gli impedisce, se lo preferisce, di domandare le misure provvisorie o cautelari al giudice competente per il merito; la competenza sul merito comporta naturalmente sempre la competenza a pronunciare le misure provvisorie o cautelari».

³⁹ Corte giust., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden Maritime c. Kommanditgesellschaft in Firma Decoline e.a.*, *Racc.*, 1998, I, 7091 ss. L. QUERZOLA, *Tutela cautelare e Convenzione di Bruxelles nell'esperienza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 805; C. PETTINATO, *Provvedimenti provvisori ed arbitrato nella Convenzione di Bruxelles*, *Riv. arb.*, 1999, 313 ss; J. NORMAND, *Osservazioni*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, 353 ss; A. Huet, *Journal dr. int.*, 1999, 613; F. GASCÓN INCHAUSTI, *Nuevo marco para la adopción de medidas cautelares en el arbitraje internacional: la sentencia Van Uden del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, *La ley*, 1999, 3, 2044; M. SANTA CROCE, *Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international*, *Gazette du Palais*, 2000, III, *Doct.*, 384; G. CUNIBERTI, *La Cour de justice précise enfin le sens de l'article 24 de la Convention de Bruxelles*, *Recueil Le Dalloz*, 2000, *Jur.*, 379.

⁴⁰ Corte giust., 27 aprile 1999, C-99/96, *Hans-Hermann Mietz c Intership Yachting Sneek BV*, *Racc.*, 1999, I, 2277.

M. REQUEJO ISIDRO, *Hans-Hermann Mietz v. Intership Yachting Sneek BV: venta a plazos y medidas cautelares, y otras cosas (que el Tribunal no resuelve)*, *La ley* 1999, 3, 1990; H. BOULARBAH, *Les mesures provisoires en droit commercial international: développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano*, *Revue de droit commercial belge*, 1999, 604; C. Consolo, *Van Uden e Mietz: un'evitabile Babele*, *Corr. giur.*, 2002, 30.

revocabilità, i rimedi invocabili, nonché il loro coordinamento con il processo di merito⁴¹.

I casi *Denilauler*⁴², *Van Uden* e *Mietz*, si offrivano al dibattito tra l'avvocato generale Léger e la Corte di giustizia, portatori rispettivamente di una visione liberista e di una maggiormente restrittiva circa la circolabilità di queste misure.

Il primo proponeva una ricostruzione «di sistema», secondo la quale l'art. 24 richiamerebbe in *toto* la *lex fori*, sia con riferimento ai criteri di collegamento in base ai quali individuare il foro, sia con riferimento alla tipologia di misure invocabili⁴³. I provvedimenti così emessi sarebbero perfettamente circolanti ove rispettosi dei criteri generali quali la natura giurisdizionale dell'organo emittente, il rispetto del contraddittorio e l'inerenza alla materia civile e commerciale⁴⁴.

La Corte di giustizia, come noto, non accoglie siffatto disegno, preferendo una posizione più restrittiva, sganciata dalla *lex fori* e per questo necessariamente più lacunosa. L'opzione cade sulla ricorrenza di un *effettivo nesso di collegamento* tra la controversia ed il foro cautelare⁴⁵

⁴¹ Per un quadro che più diffusamente illustri le problematiche poste dalle misure provvisorie e cautelari, mi permetto di richiamare il mio *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., 133 ss. e, per un riepilogo delle questioni aperte 168 ss.

⁴² C. giust., 21 maggio 1980, 125/79, *Denilauler c. Couchet frères*, *Racc.*, 1980, 1553.

⁴³ Ciò implica che ogni tribunale «deve apprezzare la sua competenza secondo la *lex fori*», compresi gli eventuali fori esorbitanti, considerato che l'art. 24 non rientra tra le disposizioni per le quali l'art. 3 della Convenzione vieta gli stessi; conclusioni *Van Uden*, cit., punto 121e poi 132 e 133 in particolare.

In dottrina, nello stesso senso: S. O'MALLEY, A. LAYTON, *European Civil Practice*, Londra, 1989, 649 ss.; P. GOTHOT, D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, 1985, 115, i quali, tuttavia, dissentono sull'inclusione dei fori esorbitanti tra quelli rilevanti ai sensi dell'art. 24; A. DI BLASE, *Provvedimenti cautelari e convenzione di Bruxelles*, cit., 9.

⁴⁴ L'assenza di contraddittorio e la non attinenza all'abito di applicazione della Convenzione di Bruxelles erano le ragioni che avevano condotto all'esclusione della circolazione dei provvedimenti resi, rispettivamente, nel caso *Denilauler* e nella prima sentenza *De Cavel* (Corte giust., 27 marzo 1979, *J. de Cavel c. L. de Cavel*, 143/78, *Racc.*, 1979, 1055 ss.).

⁴⁵ Ciò del tutto coerentemente alle indicazioni della giurisprudenza dell'ultimo decennio che avevano già delineato la necessità di siffatto nesso quale criterio interpretativo delle disposizioni comunitarie ed in particolare dei fori concorrenti previsti dall'art. 5: si ricordi, ad esempio, Corte di giust., 20 febbraio 1997, C-106/95, *MSG c. Les Gravières Rhénanes*, *Racc.* 1995, 911, nella quale la Corte subordinò alla ricorrenza di un

al fine di evitare l'aggiramento dei criteri di competenza previsti per il merito; tale nesso è considerato ricorrente con riferimento al luogo in cui sono ubicati i beni che costituiranno oggetto dei provvedimenti richiesti (punto 39 motivazione). Affermazione quest'ultima, da cui la dottrina trarrà come logico corollario che le misure emesse in forza di tale foro non siano idonee a circolare⁴⁶.

collegamento effettivo con la realtà contrattuale, la possibilità di fissare il luogo di esecuzione del contratto senza il rispetto delle condizioni di forma stabilite dall'art. 17 per la proroga di competenza. La pronuncia in questione ridimensionò e precisò le indicazioni rese in Corte giust., 17 gennaio 1980, 56/79, *Zelger c. Salnitri*, *Racc.*, 1979, 89 ss.

⁴⁶ Secondo l'orientamento restrittivo l'individuazione del giudice del provvisorio o cautelare in base al criterio del luogo di esecuzione della misura accolto dalla Corte di giustizia nel caso *Van Uden* conduce ad escludere la possibilità che i provvedimenti possano essere eseguiti all'estero, in particolare per il passo 39 della motivazione richiamato nel testo.

In tal senso GAUDEMET-TALLON, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, cit., par. 268; *Compétence et exécution des jugements en Europe*, cit., par. 311. Secondo alcuni autori, tuttavia, il provvedimento sarebbe eseguibile anche all'estero se reca, esso stesso, l'indicazione di determinati beni: in tal senso Merlin, *Le mesure provisoire e cautelari*, cit., 790; A. MARMISSE, M. WILDERSPIN, *Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts Van Uden et Mietz*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, 674 ss. Secondo G. CUNIBERTI, *La Cour de justice précise enfin le sens de l'article 24 de la Convention de Bruxelles*, *Rec. Dalloz*, 2000, 378 ss., in nota a *Van Uden*, in tale sentenza la Corte di giustizia non condanna l'extraterritorialità delle misure provvisorie o cautelari, ma si preoccupa della buona amministrazione della giustizia. Oggi, nello stesso senso anche Lupoi, *L'attuazione negli Stati membri dei provvedimenti provvisori e cautelari nel regolamento UE n. 1215 del 2012 (Bruxelles I bis)*, cit., par. 1, interpreta restrittivamente la pronuncia *Van Uden*.

Si ricorda che la Corte di giustizia espresse orientamento analogo a quello accolto nel caso *Van Uden*, nel successivo procedimento *Mietz*, cit.

Ritengono, per contro, che la Corte non intendesse escludere la circolabilità delle misure provvisorie e cautelari: C. HONORATI, *Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling*, *Riv. dir. int. privé. proc.*, 2012, 529, secondo cui tale convincimento deriverebbe da una lettura non corretta delle pronunce della Corte, che pur non chiarissime, non si era espressa in alcun modo a favore di una limitazione generalizzata della circolazione delle misure adottate; nello stesso senso, DICKINSON, *Provisional measures in the «Brussels I» Review: Disturbing the Status Quo?*, cit., 533; non mi paiono distanti da questa posizione le conclusioni cui perviene, sia pure dopo un'articolata riflessione che esprime anche profili critici, C. CONSOLO, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali*, *Atti del XXVII convegno Nazionale*, Verona, 25-26 settembre 2009, Bologna, 2011, 108 ss.; cfr. dello stesso Autore, *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la «circolazione» comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti in-*

Il quadro tratteggiato dalla giurisprudenza europea è destinato ad essere accolto nella definizione legislativa offerta dal Reg. 1215/2012 e nel meccanismo di circolazione che da essa deriva, senza articolazioni ulteriori della disciplina delle misure provvisorie e cautelari, auspicata dalla dottrina⁴⁷ e, perlomeno in parte, contemplata dall'*Heidelberg Report*⁴⁸.

Il nuovo art. 2, al secondo comma della lettera a), precisa che sono inclusi nella nozione di decisione soltanto «i provvedimenti provvisori e cautelari emessi da un'autorità giurisdizionale competente a conoscere nel merito ai sensi del presente regolamento» con ciò accogliendo, come rilevato in apertura del presente paragrafo, un dato acquisito sin dalle prime pronunce sulla Convenzione di Bruxelles.

La definizione seda, dunque, ogni ipotesi di circolazione delle misure emesse dal giudice del cautelare.

Il Reg. 1215/2012 lascia, per contro, del tutto impregiudicata la questione dei criteri di collegamento atti a individuare tale foro: se, invero, al luogo di esecuzione della misura la Corte di giustizia ha dato il proprio *placet* nel caso *Van Uden*, resta ad oggi da precisare se quello sia l'unico titolo di collegamento territoriale espresso dall'art. 35, o se sia solo uno di quelli potenzialmente riconducibili a tale norma, ferma restando la necessità che essi siano portatori di *un effettivo nesso di collegamento*.

La nozione chiude con la precisazione che le misure emesse dal giu-

giuntivi, cit., 726 ss; cfr. anche P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La compétence internationale des tribunaux français en matière provisoires*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1996, 425; a favore della extraterritorialità di tali misure mi ero espressa anch'io in *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., in particolare 148.

⁴⁷ Ricordo HONORATI *Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling*, cit., 525; LUPOI, *L'attuazione negli Stati membri dei provvedimenti provvisori e cautelari nel regolamento UE n. 1215 del 2012 (Bruxelles I bis)*, cit., par. 1; SILVESTRI, *Recasting Brussel I: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, cit., 694 ss.

⁴⁸ L'*Heidelberg Report, final version 2007*, prevedeva l'aggiunta di due nuovi paragrafi all'art. 31 (l'attuale testo consolidato sarebbe rimasto quale comma 1°): «(2) *In the case of an order for interim performance the court shall make the enforcement of the order dependent on the providing of a bank guarantee (on conditions to be specified by the court) for repayments or damages due whenever the applicant should be finally unsuccessful in the proceedings for the substance of the matter. In order to avoid an unusual hardship, however, the court may grant the applicant an exception.* (3) *The court vested with jurisdiction for, and seized by either party with the substance of the matter, has power to discharge, to modify or to adapt to its own legal system any provisional measure granted by a court of another Member State.*».

dice del merito *inaudita altera parte*, hanno efficacia extraterritoriale a condizione che «la decisione contenente il provvedimento sia stata notificata o comunicata al convenuto prima dell'esecuzione».

Il provvedimento potrà, dunque, essere ordinato senza l'evocazione in giudizio della parte convenuta, ma la garanzia del contraddittorio dovrà essere recuperata successivamente, mediante notifica o comunicazione, *prima dell'esecuzione della misura*. L'art. 42, n. 2, conferma siffatto meccanismo laddove richiede, tra la documentazione da fornire per ottenere la certificazione qualora il provvedimento sia stato disposto senza che il convenuto sia stato invitato a comparire, «la prova della notificazione o comunicazione della decisione».

Il meccanismo così accolto non costituisce una novità e ricalca le considerazioni che condussero la Corte di giustizia nel caso *Hengst Import* a considerare «domanda giudiziale» – e correlativamente «decisione» – l'ingiunzione di pagamento italiana, benché notificata prima della sua esecuzione.

La scelta è stata autorevolmente giustificata come una necessità derivante dall'abolizione dell'*exequatur*, come se quest'ultimo comportasse una perdita di garanzie in qualche modo da riequilibrare perlomeno con un recupero *a posteriori* del contraddittorio⁴⁹.

L'effetto sorpresa resta, comunque, sostanzialmente affidato alle misure del giudice del cautelare *ex art. 35*, le quali soltanto potranno essere emesse ed eseguite senza alcuna attivazione del contraddittorio.

I provvedimenti provvisori e cautelari emessi dal giudice del merito, ben potranno esserlo anche *ante causam*, ipotesi che quando ricorrano competenze alternative potrebbe anche condurre a radicare la lite di merito dinanzi ad un giudice diverso da quello che ha emesso la misura.

Il coordinamento dei provvedimenti con il processo di merito resta tutto da chiarire, perché implica un'interazione tra le norme processuali di diritto interno con quelle del sistema di Bruxelles. In ordinamenti

⁴⁹ A. NUYTS, *Bruxelles I bis: présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Actualité en droit international privé*, a cura di A. Nuyts, serie UB, Bruxelles, 2013, 125, il quale afferma: « *Il a ainsi été estimé que l'abolition de l'exequatur, et donc de l'intervention du juge de l'État requis avant l'exécution d'une mesure provisoire ordonnée dans un autre État membre, ne pouvait se combiner avec la suppression de l'information préalable du débiteur sur le prononcé de cette mesure.* ».

Si vedano anche le osservazioni di VAN DROOGHENBROECK, DE BOE, *Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis*, cit., 199.

come quello italiano, in cui vi sono misure cautelari (es. i sequestri) che necessitano di essere seguite dalla fase di merito, v'è da capire se questa possa svolgersi dinanzi al giudice di uno Stato diverso da quello emittente, non essendo attribuito dal sistema di Bruxelles ai procedimenti cautelari alcun effetto prenotativo della competenza giurisdizionale⁵⁰.

Corollario, peraltro inespreso, del nuovo sistema, potrebbe essere quello di includere tra i motivi ostativi alla circolazione delle misure la necessità del rispetto della competenza del giudice del merito che le ha emesse. Ciò concretizza il rischio paventato da Léger nelle conclusioni presentate nel caso *Mietz*⁵¹ e apre forti dubbi sulla possibilità e legittimità di tale estensione, non prevista dall'art. 45 a fianco delle competenze protette e dei fori esclusivi ai quali verrebbe, in definitiva, ad associarsi analogicamente, in contrasto con la costante giurisprudenza della

⁵⁰ La questione non è di secondo momento. In Italia, ad esempio, almeno parte della giurisprudenza, afferma che in caso di procedimento *ante causam* dinanzi al giudice competente per il merito, in difetto di eccezioni circa la sua effettiva competenza, «questa si radica in capo allo stesso e vi permane anche con riferimento al giudizio di merito; atteso che quest'ultimo è diretto alla conferma o alla riforma del provvedimento adottato in sede cautelare, in un rapporto di strumentalità tra i due procedimenti che, con riferimento alla materia societaria, non viene meno neppure a seguito della riforma (...) che ha previsto la stabilità del provvedimento cautelare in caso di mancata instaurazione del giudizio di merito»: così Cass., 8 marzo 2007, n. 5335, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Procedimenti cautelari*, n. 38; *contra* Cass., 3 febbraio 2010, n. 2505, *Riv. dir. proc.*, 2011, 1277, secondo la quale la mancata eccezione circa la competenza del giudice adito *ante causam* «non determina il definitivo consolidamento della competenza in capo all'ufficio di merito, non operando nel giudizio cautelare il regime delle preclusioni relativo alle eccezioni e al rilievo d'ufficio dell'incompetenza, stabilito dall'art. 38, c.p.c., in quanto applicabile esclusivamente al giudizio a cognizione piena. Ne consegue che il giudizio proposto ai sensi dell'art. 669 octies e novies c.p.c., all'esito della fase cautelare «ante causam», può essere validamente instaurato davanti al giudice competente, ancorché diverso da quello della cautela».

⁵¹ Su tale profilo si sofferma specificamente Léger nelle sue conclusioni proposte nel caso *Mietz* l'8 ottobre 1997, *Racc.*, 1997, punto 73, secondo il quale consentire soltanto la circolazione delle misure provvisorie o cautelari emesse dal giudice del merito apre al limite, non secondario, d'imporre in sede di *exequatur* di un tale provvedimento un controllo sulla competenza del giudice che lo ha emesso, con ciò aggiungendo un motivo ulteriore e non scritto a quelli ostativi del riconoscimento previsti dagli artt. 34 e 35 del Regolamento, in aperto contrasto con la lettera dell'art. 35, n. 3, e, non da ultimo, con lo spirito ed il sistema di Bruxelles che assume come scopo precipuo quello della circolazione dei provvedimenti giudiziari che sarebbe, in tal modo, posto dinanzi ad un'innammissibile interpretazione estensiva dei motivi ostativi del riconoscimento.

Sulla questione si veda anche le osservazioni di Merlin *Le misure provvisorie e cautelari*, cit., 803; O'MALLEY, A. LAYTON, *European Civil Practice*, cit., 652.

Corte di giustizia che ha sempre considerato di stretta interpretazione i motivi ostativi⁵². Il silenzio sulla questione serbato dal legislatore europeo, potrebbe alludere alla volontà di lasciare siffatto controllo al giudice dello Stato di origine e al sistema dei rimedi previsti in seno a quello; certo è che la questione è destinata a fare discutere e necessita di un intervento chiarificatore del giudice UE.

La nozione di «provvedimenti provvisori e cautelari» deve confrontarsi, per completezza, anche con le inclusioni e le esclusioni nominate nel 25° considerando. Secondo quest'ultimo, il concetto in questione «dovrebbe includere, ad esempio, ordinanze cautelari dirette a ottenere informazioni o a conservare prove di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva 2004/48/CE del Parlamento (...) sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale» e dovrebbe, invece, escludere, «i provvedimenti che non hanno natura cautelare, come quelli che ordinano l'audizione di un teste».

Con riferimento alle inclusioni, l'elencazione del considerando si autoqualifica come esemplificativa, con la conseguenza che il silenzio serbato su talune tipologie di misure, non dovrebbe essere di per sé preclusivo della loro riconducibilità alla definizione in questione. Dubbia resta la sorte dei provvedimenti diretti a «ottenere (...) prove»⁵³, i quali, come si ricorderà, erano espressamente nominati nell'art. 2 del progetto originario di rifusione, ma poi furono dallo stesso espunti. Lo stesso

⁵² Esempiare la pronuncia *Solo Kleinmotoren*, cit., punto 20 motivazione, nella quale l'art. 27 è definito «(...) un ostacolo alla realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali della convenzione che mira a facilitare, per quanto possibile, la libera circolazione dei provvedimenti giurisdizionali» e definito una «norma derogatoria» che deve «essere interpretata restrittivamente».

⁵³ Incertezza aperta, come si ricorderà, dalla pronuncia C. giust., del 28 aprile 2005, C-104/03, *St. Paul Dairy Industries c. Unibel Exser BVBA*, Racc., 2005, I, 3481,

L. CARBALLO PIÑEIRO, *La actividad preparatoria de un litigio internacional: de las diligencias preliminares a la pre-trial discovery (Los interrogantes que suscita la STJCE St. Paul Dairy Industries NV C. Unibel Exser BVBA) (La Ley 1848/2005)*, *Diario La ley*, 2005, n° 6370, 1 ss.; *Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado*, *Revista española de Derecho Internacional*, 2005, 947; L. IDOT, *Notion de mesures conservatoires, Europe*, 2005, *Juin Comm.*, n° 229, 30; P. COURBE, F. JAULT, *Conflit de juridictions. Compétence des tribunaux français. Règles communautaires*, *Recueil Le Dalloz*, 2006, *Pan.*, 1499; G. DI FAZZIO, *Istanza di istruzione preventiva («esplorativa») olandese e foro competente europeo*, *Riv. dir. proc.*, 2006, 776; C. CHIARA, *L'assunzione preventiva della prova sganciata dal periculum in mora non è – secondo la Corte europea di giustizia – un procedimento provvisorio o cautelare*, *Corr. giur.*, 2006, 76.

considerando fa salva l'applicazione del Reg. 1206/2001 sull'assunzione delle prove in materia civile e commerciale, ma ciò non dovrebbe implicare la configurazione di quest'ultimo quale strumento «esclusivo» e non dovrebbe impedire l'invocazione del sistema di Bruxelles per l'ottenimento di misure analoghe, secondo l'opinione condivisa di Nuyts⁵⁴ e della Gaudemet-Tallon⁵⁵ espressa all'indomani della pronuncia *St. Paul Dairy*⁵⁶.

Sul versante delle esclusioni, non può dirsi chiara la portata del considerando laddove esclude dalla nozione i provvedimenti che «non hanno natura cautelare» nella versione italiana, «*ne revêtant pas un caractère conservatoire*» nella versione francese e «*which are not of a protective nature*» in quella inglese: la testimonianza *in futurum*, evocata nello stesso passo a titolo di esempio, può, tuttavia, avere natura cautelare, conservativa o protettiva secondo il diritto interno di molti ordinamenti, quando vi sia una situazione di urgenza costituita dal rischio di perdita della stessa.

La riflessione riporta a quanto Jenard indicava nella sua relazione e, almeno per certi versi, anche a Léger, avvocato generale in tutte e tre le pronunce sopra ricordate (*Denilauler*, *Van Uden* e *Mietz*), circa la necessità di riferirsi alla legislazione interna del Paese interessato al fine di chiarire compiutamente la natura di certe misure, difficilmente alberghibili, date le loro rilevanti differenze, sotto una medesima definizione.

In attesa degli sviluppi interpretativi che la Corte di giustizia offrirà alla nuova definizione normativa, sicuro valore mantengono le indicazioni storiche già offerte circa la *provvisorietà* e l'*urgenza*, l'*esecutorietà* e l'*effetto preclusivo* di questi provvedimenti.

La nozione di «provvedimenti provvisori e cautelari» si rivolge a quei pronunciamenti diretti alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto, al fine di preservare quei diritti che spetta al giudice del merito accertare⁵⁷.

⁵⁴ A. NUYTS, *Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves: un instrument exclusif?*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, 62 ss.

⁵⁵ GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, cit., 323, dove l'Autrice ricorda espressamente l'opinione di Nuyts espressa nell'articolo ricordato alla nota precedente,

⁵⁶ Cit. *supra* nota 53.

⁵⁷ Così, quasi testualmente, C. giustizia, 26 marzo 1992, C-261/90, *Reichert c. Dresdner Bank*, *Racc.*, 1992 I, 2149, con la quale è esclusa l'azione pauliana dal novero dei provvedimenti in questione.

Caratteristica fondamentale di tali misure è la loro provvisorietà sia *giuridica*, intesa come inattitudine alla definitività, sia *di fatto*, quale concreta reversibilità degli effetti⁵⁸. L'indicazione è contenuta nella sentenza *Denilauler* e ripresa nei casi *Van Uden* e *Mietz*, nei quali la possibilità che il giudice del cautelare possa emettere un provvedimento totalmente anticipatorio del futuro provvedimento di merito, è subordinata alla garanzia del rimborso in caso di accertamento negativo del diritto tutelato in via provvisoria. La definizione contenuta nel nuovo art. 2, tuttavia, non fa alcuna menzione di questa particolare accezione del termine «provvisorietà», certamente necessitata e, a mio avviso, circoscritta alla particolare fattispecie posta dai casi ricordati. Del resto, volutamente il legislatore del 2012 ha affidato al giudice del merito l'emissione di queste speciali misure con attitudine alla circolazione, scelta che fa cadere le perplessità legate alla tolleranza di un provvedimento totalmente anticipatorio ma emesso dal giudice della cautela, non individuato in base ai criteri del Capo II del Regolamento.

Nella pronuncia *St. Paul Dairy* per la prima volta la Corte di giustizia isola l'*urgenza* quale elemento che colora la funzione di queste misure, volte ad «evitare alle parti un pregiudizio risultante dalla lunghezza dei tempi insita in tutte le procedure internazionali e di mantenere la situazione di fatto o di diritto al fine di salvaguardare i diritti di cui il riconoscimento è demandato al giudice del merito».

I «provvedimenti provvisori e cautelari» sono stati riconosciuti come portatori di un limitato effetto preclusivo al fine di evitare la formazione di misure contraddittorie inabili alla circolazione⁵⁹, indicazione che la Corte di giustizia ha tratto quale corollario del principio affermato nel caso *Hoffman*, secondo il quale al fine di stabilire l'esistenza di un contrasto tra decisioni in grado di paralizzare il loro riconoscimento o la loro esecuzione occorre ricercare se i loro effetti siano tali da escludersi reciprocamente⁶⁰.

4. La natura «aperta» della nozione europea di decisione, pone delicate difficoltà interpretative quando si tratti di misurare con quella la ri-

⁵⁸ Così la pronuncia *Denilauler*, cit. *supra*, ma la questione è ripresa anche dalle pronunce *Van Uden* e *Mietz*.

⁵⁹ C. giust., 6 giugno 2002, C-80/00, *Italian Leather SpA c. WECO Polstermöbel GmbH*, *Racc.*, 2002, I, 4995.

⁶⁰ C. giust., 4 febbraio 1988, C-145/86, *Hoffmann c. Krieg*, *Racc.*, 1988, 645.

levante varietà che i provvedimenti giurisdizionali possono assumere alla luce dei singoli diritti nazionali.

La circolazione delle «decisioni» entro lo spazio europeo può riguardare, come noto, sia decisioni interne, rese in base alle regole processuali proprie dello Stato emittente, sia decisioni rese in base all'applicazione delle regole di competenza giurisdizionale dettate dal sistema di Bruxelles. Come si è già ricordato in apertura del capitolo IV, tale possibilità era già indicata dalla Relazione Jenard in commento al titolo III della Convenzione di Bruxelles ed ha trovato conferma nella pronuncia *Debaecker* concernente l'esecuzione in Olanda di una decisione di diritto interno belga⁶¹.

La materia concernente i rapporti di lavoro non fa eccezione a questo rilievo, essendo ben possibile che la controversia non abbia natura transnazionale e sia, perciò, radicata dinanzi al giudice di uno Stato in base alle regole diritto interno, ma che la sua esecuzione debba avvenire in uno Stato UE diverso da quello emittente la decisione, ad esempio, per ragioni di fruttuosità della stessa, essendovi beni più facilmente aggredibili per il soddisfacimento di un credito pecuniario, o perché in un diverso Stato debba trovare esecuzione in natura un provvedimento, quale potrebbe essere l'*Order for re-engagement* di diritto inglese su cui si tornerà tra poco.

Come si è già ricordato, il provvedimento per essere eseguito in uno Stato diverso da quello di emissione, dovrà essere dotato di forza esecutiva nel Paese di origine ed è in ogni caso subordinato ai sensi del nuovo art. 45, par. 1, lett. e), i), al rispetto dei criteri dettati nella Sezione 5, del Capo II.

La materia di lavoro, forse più di altre, è in grado di originare una rilevante varietà di decisioni, sia per la forma sia per il loro contenuto, molteplici quanto le esigenze di tutela legate allo svolgimento del rapporto, o alla sua interruzione.

Il presente studio non ha vocazione ad estendersi all'esame della complessità di siffatta tutela e mi limito, perciò, ad alcuni esempi di provvedimenti francesi e inglesi, che sovente originano da liti di natura lavoristica pur non essendo esclusivi di quella, portatori di peculiarità che,

⁶¹ C. giust., dell'11 giugno 1985, 49/84, *Debaecker c. Bouwman*, *Racc.*, 1985, 1779; in tema anche E. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Parigi, 2010, 373 ss.

nell'ottica della circolazione intraeuropea, hanno posto qualche imbarazzo.

Il *référé* costituisce uno di questi casi. Istituto tipico dell'ordinamento francese (ma presente in molti altri Stati francofoni e no quali, ad esempio, il Belgio o l'Olanda), l'espressione «*référé*» ha un significato composito⁶². Essa indica un *procedimento* di diritto comune (artt. 899 e ss. *Code de procédure civile*), caratterizzato dalla sommarietà del rito che lo rende un processo semplice e spedito, destinato a sfociare in un provvedimento provvisorio privo, in quanto tale, di attitudine alla stabilità giuridica del giudicato, ma in grado di sopravvivere nell'ordinamento senza bisogno di essere seguito da una fase processuale ulteriore. Il lemma, tuttavia, richiama anche una rosa di istituti invocabili in presenza di determinate condizioni e di particolari esigenze di tutela: gli artt. 808 e 809 del *Code de procédure civile*, indicano i *référé* di diritto comune, cui appartengono il *référé en cas d'urgence*, il *référé de remise en état*, il *référé-provision*, cui si aggiungono alcune forme specifiche, quali il *référé probatoire* (art. 145, *c.p.c.*)⁶³, di cui la giurisprudenza ha fatto un uso sempre più esteso, sino ad ammetterne anche l'utilizzazione a scopi puramente esplorativi, al fine di procurare la documentazione, o verificare la presenza di elementi probatori da utilizzare in una successiva azione: esempio ne è già stato offerto con riferimento al regime dell'onere della prova in materia di discriminazione⁶⁴.

Il *Code du Travail*, ripete agli artt. da R1455-5 a R1455-7, la possibilità di ottenere un provvedimento di questo tipo dinanzi al *conseil de prud'hommes* nelle materie che rientrano nella sua competenza d'attribuzione, mentre per quelle che dalla stessa esulano permane la competenza anche in via di *référé* del *tribunal de grande instance* (o, meglio, del suo presidente).

Se, ad esempio, il datore non provvede al pagamento della retribuzione, è possibile adire il *conseil* nella formazione di *référé* per ottenere

⁶² La riforma del *conseil de prud'hommes* introdotta con *Décret* n. 2016-660 del 20 maggio 2016, ha introdotto nel *Code du Travail* la Sezione 4, costituita dall'unico art. R1455-12, intitolata «*Référés en la forme*»; «*en la forme*» è espressione con cui è indicata l'adozione del procedimento di *référé* per giudizi di cognizione destinati a sfociare in una decisione con attitudine alla stabilità.

⁶³ Sul procedimento e sulle varie tipologie di *référé*, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, cit., in particolare 99 e ss. e 167 e ss., ed ivi ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali.

⁶⁴ *Supra*, capitolo II, paragrafo 4.

un ordine di pagamento in via di *référé d'urgence* (art. 1455-5) o, anche in caso di difetto d'urgenza, di *référé-provison* (art. 1455-7); analogamente il lavoratore che al termine del contratto non ottenga dal datore la documentazione che gli necessita, potrà adire il giudice del lavoro in via di *référé*; lo stesso giudice può, ancora, essere adito in caso d'irrogazione di una sanzione disciplinare quale, ad esempio, la *mutation disciplinaire* con la quale è offerta al lavoratore una modifica del luogo di lavoro in ragione della colpa commessa, misura che se non accettata può condurre alla rottura del contratto. Benché il giudice del lavoro non abbia il potere di annullare siffatta sanzione, ove la stessa si palesi «manifestamente illecita» con ciò integrando il presupposto di cui all'art. R1455-6, *Code du Travail*, il giudice potrà reintegrare il lavoratore al fine di far cessare la turbativa⁶⁵.

In tutti questi casi, allo scopo di conferire maggior effettività al provvedimento preso, il giudice può ordinare anche un'*astreinte*⁶⁶, la quale costituisce una misura coercitiva indiretta che impone il pagamento di un importo a carico del soggetto obbligato per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della misura ordinata, alla quale ha guardato il legislatore italiano nell'introduzione dell'art. 614 *bis*, c.p.c.⁶⁷.

Sul piano della loro attitudine alla circolazione intracomunitaria, alcuni dei provvedimenti ricordati sono stati, direttamente o indirettamente a mezzo di istituti affini, al vaglio della Corte di giustizia.

Al *référé provision* sono, a ragione, state estese le considerazioni svolte per il *kort geeding* olandese oggetto dei già ricordati casi *Van Uden* e *Mietz*, almeno per la possibilità dal medesimo aperta di ottenere un'or-

⁶⁵ App. Versailles, 19 ottobre 2004, n. *pourvoi* 4-347, scaricabile dal sito www.legi-france.gouv.fr.

⁶⁶ M. CASAL, *Astreinte. Généralité, Juris-Classeur, Voies d'exécution*, fasc. 220, Parigi, 2010; G. CUNIBERTI, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution*, Parigi, 2011, 259; J. VAN CAMPERNOLLE, *L'astreinte*, Parigi, 2007; AA.Vv., *Mesures conservatoires et voies d'exécution en Europe*, a cura di M. BOITTELLE-COUSSAU, éd. *Gazette du Palais*, 2000, 63.

⁶⁷ C. Consolo, *Una buona «novella» al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi art. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, *Corr. giur.*, 2009, 737; M. MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, *Eur. e dir. priv.*, 2009, 947; B. CAPPONI, *Limiti dell'esecuzione indiretta*, *Riv. esec. forzata*, 2011, 186. A. LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis cpc: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, *Giur. mer.*, 2010, 394; F. GODIO, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, *Corr. giur.*, 2011, 1121.

dinanza giuridicamente di natura provvisoria, anche totalmente anticipatoria del futuro pronunciamento di merito, come si verificava in entrambe le fattispecie ricorrenti nelle pronunce ricordate, nelle quali, peraltro, si trattava di provvedimenti resi dal giudice della cautela⁶⁸.

Dinanzi alle indicazioni offerte dal secondo comma dell'art. 2, lett. a), sembrerebbe che le ordinanze emesse in via di *référé provision* o in una delle altre declinazioni previste dall'ordinamento d'Oltralpe, non dovrebbero vedere ragioni oppositive alla loro circolazione ove emesse dal giudice del merito e rispettose del contraddittorio, o perlomeno non parrebbero porre questioni ulteriori in ragione della loro particolarità rispetto a quelle rimaste aperte in materia di provvedimenti provvisori e cautelari di cui si è dato conto nel paragrafo che precede.

Stessa considerazione vale per le misure istruttorie che in seno all'ordinamento francese sono ottenibili per mezzo del *référé probatoire* di cui all'art. 145, *Code de procédure civile*, ormai utilizzato anche a fini esplorativi o per «costringere» la parte ad offrire in comunicazione documenti non rilasciati in via bonaria.

La questione si riconnette alle problematiche sorte nel caso *St. Paul Dairy* e alle discussioni che ne sono seguite circa il coordinamento tra le norme del sistema di Bruxelles ed il Reg. 1206/2001, di cui si è già dato conto nel paragrafo precedente.

Il problema posto dalla circolazione dell'*astreinte* francese è sostanzialmente legato alla natura provvisoria che questa condanna accessoria è suscettibile di avere e di mantenere per un certo tempo, segnatamente sino a che l'ammontare della stessa non sia determinato dal giudice⁶⁹.

Essa trova il proprio limite nell'art. 55 del Reg. 1215/2012, il quale ripete con poche modifiche formali, il contenuto tradizionale della prescrizione, che ammette l'esecutorietà di una decisione che ordina una pe-

⁶⁸ Da ultimo, De Van Drooghenbroeck, De Boe, *Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis*, cit., 183.

⁶⁹ Si veda in tema l'ampio contributo di G. Payan, *Les astreintes dans le règlement Bruxelles I bis: permanence et perspective*, *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, cit., 249 ss.

In seguito alla riforma introdotta con la *loi* n. 91-650 del 9 luglio 1991 relativa *aux procédures civiles d'exécution* (e il suo decreto di applicazione n. 92-755 del 31 luglio 1992) e successive modifiche, il giudice competente alla liquidazione dell'*astreinte* è il *juge de l'exécution*, a fianco del quale permangono, tuttavia, una serie di eccezioni che attribuiscono tale competenza a giudici diversi.

nalità subordinatamente alla fissazione del suo ammontare definitivo da parte dell'autorità giurisdizionale d'origine.

La Grande Sezione della Corte di giustizia ha confermato nel caso *Realchemie*, il respiro ampio della disposizione in questione (nel testo dell'art. 49 del Reg. 44/2001), ritenuta applicabile all'istituto di cui all'art. 890 della ZPO tedesca, rispetto al quale le ragioni di perplessità risiedevano, piuttosto, nella sua riconducibilità alla «materia civile e commerciale» in ragione della natura di diritto pubblico e per il carattere punitivo riconosciuto all'istituto tedesco⁷⁰.

La definitività della liquidazione costituisce, tuttavia, un profilo imprescindibile, recentemente considerato dalla Corte di giustizia necessario anche quando si tratti di una penalità comminata nell'ambito del Reg. 2201/2003, da considerarsi esecutiva solo se fissata dai giudici dello Stato di origine⁷¹.

In tema di *astreinte* francese, ancora la Grande Sezione della Corte di giustizia si era pronunciata nel caso *DHL*, di poco antecedente alla sentenza *Realchemie*, per chiarire il coordinamento tra il Reg. 44/2001 e il Reg. 40/1994 dettato in materia di marchio comunitario, stabilendo che anche al provvedimento emesso dal tribunale dei marchi è applicabile il Capo III del sistema di Bruxelles⁷². La sentenza, con riferimento all'*astreinte* e alla sua circolazione, dopo aver affermato la rispondenza dell'istituto a istanze di effettività della tutela, precisa che nel caso in cui il Paese richiesto dell'esecuzione di questa misura non preveda istituti analoghi, l'obiettivo «dovrà essere perseguito dal tribunale competente

⁷⁰ C. giust., Grande Sezione, 18 ottobre 2011, C-406/09, cit., *supra*, nota 17; la natura dell'istituto tedesco inducono l'avvocato generale L. Mengoni, a concludere per la negativa. La Corte di giustizia, per contro, sulla scia della pronuncia *De Cavel I*, cit., e di altri precedenti, rileva che l'ambito di applicazione del sistema di Bruxelles «è sostanzialmente determinato in ragione degli elementi che caratterizzano la natura dei rapporti giuridici fra le parti in causa o l'oggetto della lite (v., in particolare, in questo senso, sentenza 28 aprile 2009, causa C-420/07, Apostolides, Racc. pp. I-3571, punti 42, 45 e 46 (...))» (punto 39 motivazione).

Si vedano le osservazioni di M. Piloni, *La circolazione comunitaria delle astreintes (anche quando la sanzione pecuniaria è destinata allo Stato e non al creditore)*, *Int'l Lis*, 2013, 36 ss.; L. IDOT, *Notion de « matière civile et commerciale », Europe*, 2011, *Comm.*, n. 12, 498.

⁷¹ C. giust., 9 settembre 2015, C - 4/14, *Bobez c. Wiertz*, consultabile all'indirizzo www.curia.eu.

⁷² C. giust., Grande Sezione, 12 aprile 2011, C-235/09, *DHL Express France SAS c. Chronopost SA*, Racc., 2011, I, 2801.

del diverso Stato membro interessato facendo ricorso alle pertinenti disposizioni della propria legislazione interna idonee a garantire in modo equivalente il rispetto del divieto pronunciato».

Pur senza addentrarsi nelle perplessità aperte dalla sentenza in questione⁷³, v'è da chiedersi se alla luce dell'indicazione appena ricordata e del nuovo art. 54, Reg. 1215/2012, sia possibile far rientrare nei poteri del giudice dello Stato richiesto d'esecuzione l'eventuale liquidazione di una penality non definitiva, o comunque non determinata eventualmente anche per volontà del legislatore (come avviene per la misura prevista dall'art. 614 *bis*, c.p.c. italiano), nel suo ammontare complessivo. È probabile che questa soluzione sia percorribile più per un istituto come quello nazionale, che nasce rimettendo alla parte creditrice la determinazione dell'ammontare dell'importo e al giudice dell'esecuzione e ai rimedi generali previsti dal processo esecutivo l'eventuale controllo di una liquidazione errata, piuttosto che per l'*astreinte* francese di cui il legislatore articola la provvisorietà e la definitività investendo di quest'ultima l'autorità giudiziaria. In altre parole, è la stessa legislazione interna francese a rendere, ad esempio, l'*astreinte comminatoire* (provvisoria), *ab origine* non integrante il requisito della definitività richiesto dall'art. 55 e, come tale, non commutabile in un diverso istituto ai sensi dell'art. 54⁷⁴.

Con riferimento all'ordinamento inglese, si è già detto nel primo ca-

⁷³ La pronuncia ha sollevato molta attenzione in ambito internazionale e molte sono state le voci critiche, che hanno rilevato come essa proponga nuovi interrogativi più che risolverli; tra i molti commenti si ricordano: C. SMITS, J. LIGOT, *Propriété industrielle et commerciale. L'arrêt Chronopost: un arrêt qui soulève plus de questions qu'il n'en résout?*, *Gazette du Palais*, 2011, n. 161-162, *Jur.*, 39; A. DE MIGUEL, A. PEDRO, *Tribunal de Justicia – Marca Comunitaria – STJUE de 12 de abril de 2011, asunto C-235/09, DHL Express France SAS, anteriormente DHL Internacional SA c. Chronopost SA*, *Revista española de Derecho Internacional*, 2011, 250; F. FERRARI, *Una recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di pronunce inibitorie e misure coercitive dei tribunali dei marchi comunitari*, *Riv. dir. proc.*, 2012, 228; J. SMITH, J. GAULD, *The Territorial Effect of Sanctions under the Community Trade Marks Regulation: The ECJ delivers its Judgment in DHL v Chronopost*, *European Intellectual Property Review*, 2011, Vol. 33, Issue 9, 588.

⁷⁴ La nostra Corte di Cassazione con sentenza 15 aprile 2015, n. 7613, *De Jure*, banca dati *on line*, ha concesso l'*exequatur*, ai sensi del Reg. 44/2001 applicabile *ratione temporis*, ad un provvedimento di condanna ad un'*astreinte* che pur non essendo definitiva nel momento della presentazione dell'istanza, lo è divenuta nel corso del giudizio d'opposizione, ritenendo, tra l'altro, l'istituto compatibile con l'ordine pubblico del nostro Paese.

pitolo come gli *employment tribunal* siano organi dotati di poteri giurisdizionali: «So «tribunals» which are given jurisdiction in matters of employment law may certainly give «judgements»», cioè decisioni suscettibili di essere riconosciute o eseguite ai sensi del Capo III del Reg. 1215/2012, atteso che le disposizioni sul riconoscimento sono applicabili «to all courts, whatever they may be called»⁷⁵.

Si è già visto che queste particolari istituzioni conoscono delle violazioni degli *statutory rights*⁷⁶, da cui consegue la possibilità di rivolgere loro *complaint*. Queste sono suscettibili di sfociare in una *declaration of rights*, oppure in una *recommendations* con cui il tribunale prescrive «within a specified period the respondent takes steps for the purpose of obviating or reducing the adverse effect of any matter to which the proceedings relate... (a) on the complainant; [and] (b) on any other person»⁷⁷; una *compensation* può essere ordinata nel caso in cui queste raccomandazioni non siano rispettate, oppure indipendentemente da quelle⁷⁸.

Ed ancora, in materia di licenziamento illecito, i *tribunal* possono emettere «orders and compensation», ai sensi dell'*Employment Rights Act* del 1996, s 111 e previsioni seguenti.

Gli *order* possono riguardare la reintegra nel posto di lavoro da cui il lavoratore è stato illecitamente licenziato, ovvero l'assegnazione di una mansione diversa, ma comparabile a quella illegittimamente perduta (*Order for re-engagement*).

Le corti civili competenti possono, dal canto loro, anche pronunciarsi condannando al pagamento di *exemplary* o *punitive damages* in presenza di discriminazioni sul luogo di lavoro, in linea con gli sviluppi della *tort law*⁷⁹.

Anche in questo caso spetterà al giudice del Paese richiesto di tutela stabilire, in caso di esercizio dell'azione di diniego, la conformità al pro-

Sul tema si vedano anche le osservazioni di E. D'ALESSANDRO, *La circolazione della condanna ex art. 614 bis c.p.c. nello spazio europeo, Le recenti modifiche al terzo libro del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, *Giur. it.*, 2014, 1023 ss.

⁷⁵ BRIGGS, *Civil jurisdiction and judgments*, cit., 635, cui appartengono le espressioni virgolettate.

⁷⁶ *Supra*, capitolo III, paragrafo 2.

⁷⁷ *Equality Act* del 2010, s 124 (3).

⁷⁸ Si vedano le considerazioni di DEAKIN, MORRIS, *Labour Law*, cit., 687.

⁷⁹ Così *Sivanandan v London Borough of Hackney*, IRLR, 2011, 740; *Ministry of Defence v Fletcher*, id., 2010, 25.

prio ordine pubblico del provvedimento richiesto di esecuzione o di riconoscimento.

Nel quadro della circolazione europea, la resistenza avverso questo genere di condanna è piuttosto rigida⁸⁰. Si tratta di provvedimenti estranei alla tradizione di *civil law* cui appartengono molti Paesi dell'Unione, ancora legata ad una connotazione compensativa della responsabilità civile⁸¹.

È pur vero che anche il diritto moderno di questi Paesi vede il progressivo introdursi di figure spurie, in cui l'intento compensativo e quello punitivo convivono.

In Francia, in occasione dell'*avant-projet* di riforma della responsabilità civile, sotto la direzione del Prof. P. Catala⁸², l'art. 1370 del progetto, ribadiva la regola generale della natura compensativa del danno⁸³, ma l'art. successivo prevedeva espressamente la possibilità per il giudice di allocare «*dommages-intérêts punitifs*», espressamente indicati come non assicurabili, da destinare alla parte o al Tesoro a discrezione del giudice stesso⁸⁴.

⁸⁰ A. SARAVALLE, *La circolazione dei danni punitivi: profili di diritto internazionale privato*, Studi di onore di G. Gorla, Milano, 1994, 1513.

⁸¹ P. PERLINGERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, *Rass. dir. civ.*, 2011, 119 ss.; P. PARDOLESI, *I punitive damages nell'ordinamento italiano*, AA.VV. *Seminari di diritto comparato*, a cura di P. Pardolesi, Napoli, 2011, 59 ss. con ampio esame comparativo tra Inghilterra e Stati Uniti; G. CALABRESI, *La complessità della responsabilità civile: il caso dei punitive damages*, intervento svolto nelle Lezioni Pisane di Diritto civile, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa, 25 maggio 2007; G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, 2010, 159 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 19; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 27 ss; dello stesso Autore già *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, *Riv. dir. civ.*, 1983, 4, 435 ss.

⁸² *Avant-Projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. 22 Septembre 2005, consultabile al seguente indirizzo internet; <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/droit-des-obligations-et-droit-de-la-prescription-11944.html>

⁸³ Art. 1370: «*Sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit*».

⁸⁴ Art. 1371: «*L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.*».

Il progetto, non trasformatosi in legge, ha suscitato una certa attenzione, non ancora sopita, in particolare negli osservatori di *common law* ma non soltanto⁸⁵, ed anzi rinverdata dalla più recente *Proposition de loi n° 657 du 9 Juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile*, presentata dal senatore L. Béteille.

Ad oggi la Francia si è mantenuta sostanzialmente fedele alla propria tradizione della riparazione integrale del danno e, almeno a livello di *Code civil*, è rimasta estranea da qualunque apertura punitiva.

La posizione è stata ribadita dalla *Cour de Cassation* nel caso *Pajot* del 1° dicembre 2010⁸⁶, nel quale si è presentata l'opportunità di misurare l'ordinamento con una pronuncia statunitense di *punitive damages*. In questo, era chiesto l'*exequatur* di una pronuncia della *Superior Court of California, County of Alameda*, del 26 febbraio 2003, che ordinava al fabbricante francese di un costoso *yacht* (acquistato dai ricorrenti per 690.000 \$), di pagare 3.25 milioni di dollari per aver occultato i vizi che lo rendevano pericoloso, importo che includeva circa un milione e mezzo di dollari a titolo di *punitive damages*.

La Corte di legittimità, afferma in motivazione «*attendu que si le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur*», proseguendo con il rilievo che «*en plus du remboursement du prix du bateau et du montant des réparations, une indemnité qui dépasse très largement cette somme; que la cour d'appel a pu en déduire que le montant des dommages-intérêts était manifestement disproportionné au regard du préjudice subi et du manquement aux obligations contractuelles*», per arrivare a concludere, in ragione di tali circostanza, che «*le jugement étranger ne pouvait être reconnu en France*».

Il punto di vista espresso propone una lettura «domestica» dei danni

⁸⁵ M. PARKER, *Changing tides: the introduction of punitive damages into the french legal system*, *Georgia Journal of International Law*, 2013, 390 ss.; F.-X. LICARI, *Prendre les Punitive Damages au sérieux: critiques sur un refus d'accorder l'exequatur à une décision californienne ayant alloué des dommages intérêts punitifs*, *Journal du Droit Int'l*, 2010, 1230; J.-S. BORGHETTI, *Punitive Damages in France*, AA.VV., *Punitive damages: common law and civil law perspectives*, a cura di H. Koziol, V. Wilcox, Vienna, 2009, 55.

⁸⁶ Cass., 1° dicembre 2010, n. *pourvoi* 09-13303, scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr.

punitivi, in grado di integrarsi con la tradizionale funzione compensativa che il risarcimento assume in *civil law*, con la conclusione che se l'ordinamento francese non è pregiudizialmente contrario ad una funzione punitiva del risarcimento, essa diventa inaccettabile, tanto da essere giudicata contraria all'ordine pubblico del Paese, quando la stessa sia svincolata totalmente dal valore delle obbligazioni contrattuali e sia rispetto a quelle «manifestamente sproporzionata».

In tale direzione guarda anche il ricordato progetto Bétaille di riforma della responsabilità civile, il quale prevede che l'ammontare dei *dommages et intérêts punitifs* non possa eccedere il doppio dei *dommages et intérêts compensatoires* ordinati in pagamento.

Innegabile è, comunque, la presenza di un avvicinamento tra i sistemi di *common law* e di *civil law*, come ha rilevato H. Gaudemet-Tallon in commento alla pronuncia Pajot della *Cassation*, con un movimento che interessa «*tant dans les pays qui admettent les dommages intérêts punitifs que dans ceux qui les ignorent*»⁸⁷, nella considerazione che già da tempo anche la Corte Suprema Federale statunitense ha dato indicazioni tese ad evitare che il danno punitivo sia «*grossly excessive*» in quanto smisuratamente superiore al danno compensativo⁸⁸.

5. In forza dell'*Harassment Act* del 1997 (e modifiche successive), oltre al risarcimento dei danni, la persona offesa può chiedere l'emissione

⁸⁷ H. GAUDEMÉT-TALLON, *De la conformité des dommages-intérêts punitifs à l'ordre public*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2011, 93 ss.; si vedano anche sulla pronuncia in questione le osservazioni di G. CUNIBERTI, *French Supreme Court rules on punitive damages*, *Conflict of laws.net.*, December, 8, 2010.

In tema di danni punitivi in Francia già D. MAZEAUD, *Note à Ch. mixte 6 septembre 2002*, *Dalloz*, 2002, 2963.

Molto restrittivo anche l'atteggiamento della Corte di Cassazione italiano, che ha negato la compatibilità dei danni punitivi con l'ordine pubblico italiano in Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di G. Ponzanelli, *Danni punitivi: no, grazie*; 8 febbraio 2012, n. 1781, *Giust. civ.*, *Mass.*, 2012, 2 139; 15 aprile 2015, n. 7613, cit., dove la Corte esclude ogni equiparabilità tra l'*astreinte* e i *punitive damages*, ritenendo la prima, ma non i secondi, conformi all'ordine pubblico italiano; con ordinanza del 16 maggio 2016, n. 9978, *De iure*, banca dati *on line*, la questione della contrarietà all'ordine pubblico delle sentenze che condannano al pagamento di danni punitivi è stata rimessa alle Sezioni Unite.

⁸⁸ Così la Corte Suprema Federale Usa, 20 maggio 1996, *BMW v Gore*, *Foro it.*, 1996, IV, 421 ss., con nota di G. Ponzanelli, *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*.

di un'*injunction* contro l'autore dei comportamenti dannosi, con la quale è ordinato a quest'ultimo di non proseguire la condotta persecutoria (*Section 3*, intitolata *Civil remedy*); per l'emissione di questi provvedimenti è competente la *High Court* o le *county court* e la loro violazione è punita penalmente o con il *contempt of court*.

In Inghilterra la protezione offerta dall'*Harassment Act* non contempla soltanto la materia del lavoro, ma si estende oltre ad essa, là dove la molestia si perpetra, in famiglia, ad esempio, ma anche fuori di questa, consentendo l'emissione di «*protection measure*» contro il soggetto agente le stesse.

Si tratta di un profilo che distingue il diritto inglese, almeno rispetto a quello francese, nel quale con l'espressione «*mesure de protection*»⁸⁹ è fatto riferimento, come accade analogamente in Italia con i provvedimenti di cui agli artt. 342 *bis* e 342 *ter*, Codice civile, soltanto alle vittime degli abusi familiari. Non vi sono, in altre parole, provvedimenti *tipici* riconducibili a questa tipologia al di fuori della materia familiare.

I provvedimenti resi nell'ordinamento inglese in forza dell'*Harassment Act* contro le molestie sul luogo di lavoro, rientrano nella definizione di «misura di protezione» in materia civile, resa dall'art. 3, Reg. 606/2013, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di questa natura emessi a partire dall'11 gennaio 2015 o successivamente, indipendentemente dalla data di avvio dei relativi procedimenti.

La nozione accolta nel regolamento in questione è molto ampia ed è indipendente dall'ambito in cui le misure intervengono, essendo sufficiente che esse riguardino la «materia civile» e contemplino uno dei divieti elencati nell'art. 3, n. 1, a carico della persona che «determina il rischio» in favore della «persona protetta». La definizione accolta ha, dunque, una chiara connotazione contenutistica, indipendente dal *nomen iuris* con cui questi provvedimenti sono indicati negli Stati membri, capace di includere, come precisa in apertura lo stesso art. 3, n. 1, qualsiasi decisione avente siffatto contenuto «a prescindere dalla denominazione usata». È facile prevedere che la latitudine adottata comporterà qualche difficoltà interpretativa in caso di provvedimenti nazionali che, pur non legislativamente nominati «misure di protezione», ne integrino

⁸⁹ Il *juge aux affaires familiales* è competente a pronunciare *ordonnance de protection* in seguito alla legge n. 2010-769, del 9 luglio 2010, modificata dalla legge n. 2014-873, recepita negli artt. 515-9 e seguenti del *Code Civil*.

il contenuto ai sensi dell'art. 3. Ciò ben potrà verificarsi in Francia per i provvedimenti *atipici* che possono essere ordinati in *référé* in caso di discriminazione o di *harcèlement*, quando abbiano uno dei contenuti riconducibili alla nozione europea.

L'identificazione di questo tipo di «decisione», dovrebbe implicare l'applicabilità delle regole di circolazione previste dal Reg. 606/2013. L'uso del condizionale è cautelativo e deriva dalla circostanza che mentre l'undicesimo considerando e l'art. 2, n. 3, si preoccupano di precisare che il regolamento in questione non si applica alle misure di protezione che rientrano nel Reg. 2201/2003 relativo alla competenza e alla circolazione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale (il così detto regolamento Bruxelles II *bis*), nulla è detto riguardo al suo coordinamento con il Reg. 1215/2012.

Si dovrà, allora, guardare al Capo VII di quest'ultimo e, segnatamente, all'art. 67, secondo il quale il Reg. 1215/2012 non pregiudica l'applicazione delle disposizioni previste «in materie particolari» a disciplina della competenza e della circolazione delle decisioni⁹⁰. La conclusione dovrebbe, dunque, condurre a ritenere applicabile per le misure protettive, il Reg. 606/2013 sia pure in probabile concorrenza con le disposizioni, peraltro più restrittive, del Reg. 1215/2012.

Al pari di quest'ultimo, anche il Reg. 606/2013 prevede la circolazione delle misure di protezione senza *exequatur* e solo accompagnate dal certificato rilasciato dallo stesso giudice emittente la misura (art. 5), con possibilità di promuovere nel Paese richiesto di esecuzione una serie di rimedi, quali la rettifica o la revoca del certificato (art. 9), o il diniego del riconoscimento o dell'esecuzione del provvedimento qualora questo sia «a) manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto; b) inconciliabile con un provvedimento emesso o riconosciuto nello Stato membro richiesto» (art. 13, n. 1).

I motivi ostativi alla circolazione sono sensibilmente ridotti rispetto a quelli previsti dall'art. 45, Reg. 1215/2012, e, in particolare, non ricorre per questi alcuna prescrizione circa la competenza del giudice emittente.

La circostanza è di tutto rilievo proprio per quei pronunciamenti tipici inglesi o atipici francesi, resi in materia di molestie sul lavoro, la cui circolazione, trovando applicazione il Reg. 606/2013, resta svincolata dal rispetto dei criteri di competenza giurisdizionale di cui all'art. 21, n. 1,

⁹⁰ Questa disposizione guarda tanto al passato quanto al futuro come ha precisato la Corte di giustizia nel parere 1/03 del 7 febbraio 2006, cit., punto 147.

Reg. 1215/2012, come pure dalle sue (restrittive) modalità di circolazione delle misure provvisorie e cautelari, alle quali sarebbero con ogni probabilità riconducibili le misure di protezione.

Nell'art. 13 nemmeno compare la violazione del contraddittorio tra i motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione della misura.

La ragione si spiega semplicemente con la lettura dell'art. 6, al quale è affidato il rispetto delle garanzie difensive, la cui lesione impedisce di ottenere il certificato che consente al provvedimento di circolare. Esso può essere rilasciato soltanto se la misura è stata notificata, oppure in caso di contumacia, se l'atto di avvio del procedimento è stato comunicato o, ancora, in caso di provvedimento rilasciato *inaudita altera parte* se la persona che determina il rischio ha avuto la possibilità di contestarlo.

In ogni caso, l'art. 13 mantiene l'ordine pubblico tra i motivi di diniego che, almeno secondo le indicazioni della Corte di giustizia relative alle ragioni di opposizione all'*exequatur* nella Convenzione e nel Reg. 44/2001, annovera la violazione del contraddittorio nell'ordine pubblico processuale⁹¹.

La contrarietà ad altra decisione, che pur sempre compare tra i motivi di diniego indicati nell'art. 13, è formulata in maniera sintetica, ma molto chiara nell'indicare la ricorrenza del motivo di opposizione quanto la decisione sia «inconciliabile con un provvedimento emesso o riconosciuto nello Stato membro richiesto», con ciò confermando la non tollerabilità nell'ordinamento di pronunce contraddittorie.

La larga corrispondenza dei motivi di diniego previsti da questo regolamento con quelli tradizionali del sistema di Bruxelles rende naturale, oltre che auspicabile per ragioni di uniformità e certezza entro lo spazio giudiziario UE, l'estensione a questa materia dell'elaborazione giurisprudenziale già maturata.

L'azione di diniego ai sensi del Reg. 606/2013, almeno da alcuni Stati membri riceve un trattamento processuale diverso da quello predisposto per il diniego ai sensi del Reg. 1215/2012.

La Francia, ad esempio, mentre ha, almeno in linea generale attribuito al giudice dell'esecuzione la competenza per l'azione di diniego ai sensi di quest'ultimo, per il diniego *ex art.* 606/2013 ha, invece, previsto la competenza del presidente del *tribunal de grande instance* «*en la*

⁹¹ Ivi *infra*, paragrafo successivo.

forme de référé», espressione che indica l'adozione del rito previsto per il *référé*, con la variante di sfociare in un provvedimento che ha attitudine alla definitività; l'Inghilterra, di converso, ha mantenuto la competenza delle *county courts* o della *High court* anche per il diniego dei provvedimenti protettivi, pur affiancando a questi organi quella della *family court*.

6. Il versante che forse più di altri ha deluso le aspettative sorte in connessione con la rifusione del Reg. 44/2001, è rappresentato dalla conversione invariata dei motivi di opposizione all'*exequatur* in motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione, ordine pubblico compreso⁹².

La fiducia tra ordinamenti si arresta dinanzi a quest'ultimo, pur sempre visto come «clausola di sicurezza» avverso possibili provvedimenti non graditi, come accade con gli *exemplary damages* di cui si è dato conto poco sopra.

Si tratta di una nozione di diritto interno, ma la Corte di giustizia ne rivendica l'interpretazione per quanto riguarda i *limiti* entro i quali il giudice di uno Stato membro può farvi ricorso⁹³. La giurisprudenza già resa con riferimento agli artt. 27 della Convenzione di Bruxelles e 34 del Reg. 44/2001, è nel segno di un'interpretazione restrittiva di queste disposizioni e analoga indicazione non potrà che essere trasfusa nella lettura dell'art. 45, Reg. 1215/2012.

Benché nel testo della Convenzione il limite dell'ordine pubblico ricorresse senza alcuna aggettivazione, con il Reg. 44/2001 fu precisato che la decisione non suscettibile di riconoscimento era quella «manifestamente» contraria all'ordine pubblico del Paese richiesto, con ciò accogliendo l'indicazione della Corte di giustizia che ne aveva già sottolineato il carattere eccezionale sin dalla pronuncia *Hoffmann*⁹⁴, confermando l'orientamento in tutte le sentenze successive⁹⁵.

⁹² N. BOSCHIERO, *L'ordine pubblico processuale comunitario ed «europeo»*, *La tutela transnazionale del credito*, AA.VV. a cura di P. De Cesari, G. Frigessi Di Rattalma, Torino 2007, 163 ss.; DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico «processuale» ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale «europeo»*, *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale*, cit., 893 ss.; SILVESTRI, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea*, cit., 243 ss.

⁹³ C. giust., 28 marzo 2000, C-7/98, *Krombach c. Bambersky*, *Racc.*, 2000, I, 1995; punto 23; *Renault*, cit., punto 28, e *Apostolides*, cit., punto 57.

⁹⁴ C. giust., 4 febbraio 1988, C - 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, *Foro it.*, 1988, IV, 321.

⁹⁵ C. giust., 2 giugno 1994, C-414/92, *Solo Kleinmoterren*, cit.; 13 luglio 1995, C-

Si ricorderà, tuttavia, come la primissima pronuncia *Debaecker*⁹⁶, nel sancire che la semplificazione nella circolazione delle decisioni non avrebbe potuto attentare ai diritti della difesa, aveva aperto l'interrogativo se nella disposizione confluisse un'idea di ordine pubblico processuale che attingesse al concetto di giusto processo derivante dall'art. 6 della CEDU, comprensivo, come noto, oltre che del contraddittorio, del diritto alla prova, della ragionevole durata del procedimento, oltre alle garanzie discendenti dalla formazione dell'organo giudiziario, quali l'indipendenza, la terzietà del giudice e, non da ultimo, dell'obbligo di motivazione⁹⁷.

La pronuncia *Krombach*, in cui non è sentita la difesa tecnica a causa della mancata comparizione personale dell'imputato⁹⁸, segna una svolta in tale direzione e la Corte di giustizia afferma, riconducendolo entro i limiti della nozione di ordine pubblico, che il «diritto ad una difesa effettiva» costituisce un diritto fondamentale, riguardo sia alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sia alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo».

La posizione è ribadita nel caso *Gambazzi*, ancora una volta con-

474/93, *Hengst Import*, cit.; 10 ottobre 1996, C-78/95, *Hendrikman et Feyen c. Magenta Druck & Verlag*, Racc., 1996, I, 4943; 28 marzo 2000, C-7/98, *Krombach*, cit.; 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar*, Racc., 2000, I, 2973.

⁹⁶ C. giust., 11 giugno 1985, 49/84, *Debaecker e Plouvier c. Bouwman*, Racc., 1985, 1779.

⁹⁷ DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, cit., n. 489; A. HUET, *Osservazioni*, *Journal du droit international*, 1989, 101; contra J. NORMAND, *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieure de l'Union Européenne et les respect de droits de la défense*, *Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, 1996, 337; G. ROUHETTE, *Sur l'harmonisation du droit du procès civil au sein de l'Union Européenne*, *Justice*, 1995, n. 2, 365.

Per un *excursus* dei principi derivanti dall'art. 6 CEDU e la loro ricaduta sulla nozione di ordine pubblico ai sensi dell'art. 34, n. 1 Reg. 44/01 E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 143 ss.

Si ricordano i rilievi di GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, cit., 413 ss. in particolare 421, nonché più recentemente gli ampi rilievi di Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, cit., 345 ss.

⁹⁸ Corte giust., 28 marzo 2000, C-7/98, *Krombach*, cit.; l'assenza personale dell'imputato aveva determinato il non ascolto del difensore tecnico in virtù di una disposizione del processo penale francese, successivamente abrogata; la sentenza conclusiva di quel processo aveva condotto ad una pronuncia di risarcimento danni civili di cui è chiesto l'*exequatur* in Germania, procedimento che genera il ricorso per interpretazione pregiudiziale sui limiti della nozione di ordine pubblico entro il sistema di Bruxelles.

cernente l'estromissione della parte dal giudizio: qui la Corte rimette, tuttavia, al giudice dello Stato membro nel quale è chiesto il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza, la valutazione circa la manifesta violazione dell'ordine pubblico⁹⁹.

La direzione cui guardano le ricordate sentenze del giudice europeo non è, del resto, una novità. L'orientamento favorevole ad estendere la possibilità di sanzionare con il diniego di riconoscimento anche ai vizi della decisione derivanti da una a violazione dell'art. 6 CEDU è, invero, già presente nella giurisprudenza francese sin dalla fine degli anni settanta.

In particolare, è l'assenza di motivazione ad essere ricondotta nel concetto di ordine pubblico processuale: la *Cour de Cassation* cassa una pronuncia del giudice del merito che aveva concesso l'*exequatur* ad una decisione belga mancante sia dei documenti di causa, sia di un'adeguata motivazione che consentisse di ricostruire – e dunque di controllare – l'*iter* logico giuridico seguito dall'ufficio emittente, con ciò impedendo al giudice del Paese richiesto di verificare la ricorrenza delle condizioni di regolarità internazionale del provvedimento¹⁰⁰.

L'indicazione è reiteratamente confermata dalla giurisprudenza francese¹⁰¹ e riconsolidata successivamente alle prime pronunce della Corte di giustizia¹⁰².

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sottolinea l'impor-

⁹⁹ Corte giust., 2 aprile 2009, C-394/07, *Gambazzi c. Daimler Chrysler*, *Foro it.*, 2009, IV, 384, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso «Gambazzi»*; O. FERMI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012; G. CUNIBERTI, *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais*, *Rev. crit. droi int. priv.*, 2009, 685 ss.; A. BRIGGS, N. ADRIAN, *Il caso Gambazzi arriva ad un inatteso stop – Parere di Adrian Briggs (Oxford); Parere di Neil Andrews (Cambridge)*, *Int'l Lis*, 2010-2011, 26.

¹⁰⁰ Cass., 17 maggio 1978, *Journal du Droit International*, 1979, 380.

¹⁰¹ V., ad esempio, Cass., 9 ottobre 1991, *Revue des Contrats*, 1992, 516.

¹⁰² Cass., 16 marzo 1999, *Rev. crit.*, 2000, 223 con osservazioni di G. DROZ, *Variation Pordéa (à propos de l'arrêt de la Cour de cassation 1^{re} Chambre civile, du 16 mars 1999)*, *ibidem*, 181.

Pressoché contemporaneamente, anche la Corte di Cassazione italiana si pronuncia in senso analogo con la sentenza 3 marzo 1999, n. 1769, *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 735, nella quale accoglie un concetto di ordine pubblico comprensivo «per quanto attiene alle norme procedurali» dei «principi inviolabili posti, nel nostro ordinamento, a garanzia del diritto di difesa».

tanza della motivazione con la pronuncia *Baucher*¹⁰³ e, due anni più tardi, con la pronuncia *Taxquet*¹⁰⁴.

Più recentemente la Corte di giustizia è tornata sulla questione con la sentenza *Trade Agency*¹⁰⁵. Lo sfondo della controversia è costituito dal «diritto del convenuto a un equo processo, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea», nell'ambito del quale è valutata una decisione della *High Court* emessa in contumacia e priva di motivazione, consentita dall'ordinamento inglese in presenza di una domanda del ricorrente («*claim form*»), di una sua memoria dettagliata recante le conclusioni («*particulars of claim*»), di un'esposizione approfondita dei fatti all'origine della controversia e dei motivi di diritto ai quali la decisione implicitamente si riferisce, se il convenuto, regolarmente informato, non ha manifestato l'intenzione di esercitare attività difensiva entro i termini.

La Corte afferma che di una siffatta decisione non possa essere impedita la circolazione in forza della clausola dell'ordine pubblico, «a meno che» il giudice dello Stato richiesto dell'esecuzione o del riconoscimento «non ritenga, in esito ad una valutazione globale del procedimento e considerate tutte le circostanze pertinenti», che vi sia una violazione «manifesta e smisurata» del diritto a un equo processo sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti UE.

La determinazione della Corte a mantenere i canoni ermeneutici tradizionali dei contorni dell'ordine pubblico, emerge senz'ombra¹⁰⁶, ma la motivazione è del tutto consapevole che un nuovo corso si è aperto e

¹⁰³ CEDU, 24 luglio 2007, *Baucher c. France*, procedimento n. 53640/00, scaricabile al seguente indirizzo internet: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-81859>.

¹⁰⁴ CEDU, 13 gennaio 2009, *Taxquet c. Belgique*, procedimento n. 926/05, scaricabile al seguente indirizzo internet: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-101738>.

¹⁰⁵ C. giust., 6 settembre 2012, C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, punto 47 motivazione cui appartengono i passi virgolettati, pubblicata nella *Raccolta digitale* accessibile dal sito www.cura.eu.

¹⁰⁶ Il punto 51 della motivazione significativamente afferma che: «È quindi ipotizzabile ricorrere alla clausola relativa all'ordine pubblico di cui all'articolo 34, punto 1, del regolamento n. 44/2001 solo ove il riconoscimento o l'esecuzione della decisione emessa in un altro Stato membro contrasti in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto, in quanto lesiva di un principio fondamentale. La lesione dovrebbe costituire una manifesta violazione di una norma considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico (v. citate sentenze *Krombach*, punto 37; *Renault*, punto 30 e *Apostolides*, punto 59)».

che in questo, quel concetto tenuto volutamente compresso e perlopiù circoscritto alla garanzia del contraddittorio, è destinato ad ampliarsi e a ramificarsi in diritti fondamentali ed imprescindibili per una decisione che si dica europea, che trovano origine e nutrice nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri ed oggi anche nell'art. 47 della Carta di Nizza in dialogo con l'art. 6 della CEDU¹⁰⁷. Da quest'ultimo la pronuncia attinge immediatamente per affermare che il diritto ad un equo processo implica l'obbligo della motivazione del provvedimento e che spetta al giudice nazionale verificare se la compressione di questo possa trovare giustificazione in altri diritti parimenti garantiti, quali quello alla rapidità del procedimento, o se la violazione sia al di fuori del parametro, piuttosto generoso, della sproporzione manifesta¹⁰⁸.

L'obbligo di motivazione si ripresenta anche nella più recente pronuncia del 23 ottobre 2014¹⁰⁹, nella quale l'opposizione all'*exequatur* riguarda una decisione di natura provvisoria che ordina una misura conservativa di cui è lamentata l'eccessività dell'ammontare. La Corte, richiamandosi al caso *Trade Agency*, afferma che dalla pronuncia è chiaramente desumibile la modalità di determinazione del *quantum* e rileva come, tra l'altro, le parti abbiano avuto a disposizione una serie di rimedi di diritto interno per confutare tale decisione, che comunque ha un mero effetto conservativo.

S'intravede un futuro nel quale, attraverso l'art. 47 (in dialogo aperto con l'art. 6 CEDU), la Corte di giustizia giunga ad elevare il livello di garanzie cui dovranno rispondere le decisioni europee e gli organi da cui le stesse emanano.

È auspicabile che questo corso, che vorrei chiamare di costituzionalizzazione del processo europeo, si liberi dell'uso e dell'amplificazione

¹⁰⁷ Trovo suggestivo l'argomentare della Corte di giustizia e l'evocazione dell'art. 47 della Carta di Nizza; mi permetto di riportare letteralmente il relativo passo della motivazione (punto 52): «Per quanto attiene al diritto a un equo processo, al quale la questione sollevata fa riferimento, occorre rammentare che tale diritto risulta dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è stato riaffermato all'articolo 47, secondo comma, della Carta, che corrisponde, come emerge dalle spiegazioni relative a tale articolo, all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU (v. sentenza del 22 dicembre 2010, DEB, C-279/09, Racc. pag. I-13849, punto 32)».

¹⁰⁸ Così, in sintesi, i passi da 53 a 59.

¹⁰⁹ C. giust., 23 ottobre 2014, C-302/13, *Lithuanian Airlines c. Starptautisk, lidosta RÓga VAS e Air Baltic Corporation AS*, pubblicata nella *Raccolta digitale* accessibile dal sito www.curia.eu.

del concetto d'ordine pubblico – che, sia pure sotto il controllo della Corte di giustizia, appartiene al diritto interno ed è concepito, anche storicamente, in termini di esclusione e di limiti all'integrazione – e prosegua guardando unicamente alla Carta di Nizza quale parametro comune di controllo della formazione delle decisioni.

BIBLIOGRAFIA

- Aa.Vv., *Lo sviluppo economico moderno. Dalla rivoluzione industriale alla crisi energetica (1750-1973)*, a cura di P. Toninelli, Venezia, 2006.
- Aa.Vv., *La giurisdizione del lavoro e la giurisdizione della sicurezza sociale nei Paesi membri della Comunità Europea*, G. Boldt, P. Horion, G. Camerlynck, L. Mengoni, A. Kayser, W. F. De Gaay Fortman, Collezione Diritto del lavoro, Commissione delle comunità Europee, 1968, scaricabile all'indirizzo file:///C:/Users/Utente/Downloads/XK0834001ITC_001%20(1).pdf., 300.
- Aa.Vv., *Accertare il mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, a cura di M. Bona, S. Bonziglia, A. Marigliano, P.G. Monateri, U. Oliva, Milano, 2007.
- Aa.Vv., *Recasting Brussel I*, a cura di F. Pocar, Milano, 2012.
- Aa.Vv., *Il processo civile e la normativa comunitaria*, a cura di S. Scarafoni, Torino 2012.
- Aa.Vv., *La convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, (atti del convegno di studi tenuto a Treviso nei giorni 27-28 novembre 1992), a cura di T. Ballarino, II, Milano, 1994.
- Aa.Vv., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, diretto da E. Guinchard, Bruxelles, 2014, 13 ss.
- Aa.Vv., *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, a cura di B. Cortese, Torino, 2014, 237 ss.
- Aa.Vv., *The Brussels I Recast*, a cura di A. Dickinson, E. Lein, Oxford, 2015.
- Aa.Vv., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, a cura di E. Guinchard, Parigi, 2014.
- Aa.Vv., *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, a cura di B. Sassani, B. Capponi, A. Storto, R. Tiscini, Torino, 2014.
- Aa.Vv., *Mesures conservatoires et voies d'exécution en Europe*, a cura di M. Boitelle-Coussau, éd. *Gazette du Palais*, 2000.
- Aa.Vv. *Seminari di diritto comparato*, a cura di P. Pardolesi, Napoli, 2011, 59 ss.
- Aa.Vv. *Punitive damages: common law and civil law perspectives*, a cura di H. Koziol, V. Wilcox, Vienna, 2009, 55.

- Aa.Vv. a cura di P. De Cesari, G. Frigessi Di Rattalma, Torino 2007.
- Aa.Vv., *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale*, a cura di V. Colesanti, C. Consolo, G. Gaja, F. Tommaseo, Padova, 2009.
- R.T. Abbott, *The emerging doctrine of forum non conveniens: a comparison of the Scottish, English and United States applications*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1985, 114.
- W. Allwood, *The Place of Performance of an Obligation under Article 5(1), European Law Review*, 1988, 60; *Characteristic Performance and Labour Disputes under the Brussels Convention: Pandora Box*, *Yearb. European Law*, 1987/88, vol. 7, 132 ss.
- G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, 2010.
- G. Amadio, *Nullità del contratto e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 299 ss.
- G. Anders, *L'uomo è antiquato. Sulla distruzione della vita nell'epoca della terza rivoluzione industriale*, Torino, 1992.
- L. Andor, *Santé et sécurité: la Commission se félicite du lancement d'une campagne à l'échelle européenne sur la prévention du stress au travail*, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-386_fr.htm, Bruxelles 7 aprile 2014.
- T. S. Ashton, *La rivoluzione industriale. 1760-1830*, Bari, 1953.
- C. Bard, *Les femmes dans la société française au XX^e siècle*, Parigi, 2001.
- S. Bariatti, *L'entrata in vigore per l'Italia della convenzione di Donostia-San Sebastiano sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1992, 471 ss.
- M. Bona, P.G. Monateri, U. Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, Milano, 2002.
- G. Basilico, *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, *Giusto processo civ.*, 2009, 263.
- H. Boularbah, *Les mesures provisoires en droit commercial international: développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano*, *Revue de droit commercial belge*, 1999, 604.
- A. Brun, H. Galland, *Droit du travail*, Parigi, 1958, 27.
- A. Barkai, *Nazi economics: Ideology, theory and policy*, Oxford, 1990.
- P. Bellet, *Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la Convention du 28 septembre 1968*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1975, p. 37.
- I. Belloni, *I diritti dovuti: per una rilettura della filosofia giuridica di Locke*, Pisa, 2010.
- J.-P. Beraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *JCP*, 2001, 1046.
- P. Bertoli, *«Territorialità» della piattaforma continentale e competenza in materia di attività lavorativa prestata in più Stati*, *Corr. giur.*, 2003, 123; *La disciplina della giurisdizione civile nel Regolamento comunitario n. 44/2001*, *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2002, 625.

- J.-S. Borghetti, *Punitive Damages in France*, Aa.Vv. *Punitive damages: common law and civil law perspectives*, a cura di H. Koziol, V. Wilcox, Vienna, 2009, 55.
- F. Bocquillon, *Harcèlement professionnel, accidents du travail et maladies professionnelles*, *Rev. trim. droit soc.*, 2000, 550 ss.
- A. Borrás Rodríguez, *La competencia de los tribunales internos en materia de obligaciones contractuales*, *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, 731.
- A. Borrás Rodríguez, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1994, 561; «*Prestito*» transnazionale di lavoratori fra società collegate e criteri di individuazione del foro competente, *Corr. giur.*, 2005, 67.
- N. Boschiero, *L'ordine pubblico processuale comunitario ed «europeo»*, *La tutela transnazionale del credito*, Aa.Vv. a cura di P. De Cesari, G. Frigessi Di Rattalma, Torino 2007, 163 ss.
- A. Briggs, P. Rees, *Civil jurisdiction and judgements*, Londra, 2008 e 2015; *The Brussels Convention*, *Yearbook of European Law*, 1989, 323; *The Conflict of Laws*, Oxford, 2013.
- A. Briggs, N. Adrian, *Il caso Gambazzi arriva ad un inatteso stop – Parere di Adrian Briggs (Oxford); Parere di Neil Andrews (Cambridge)*, *Int'l Lis*, 2010-2011, 26.
- D. Brodie, *A History of British Labour Law, 1867-1945*, Oxford, 2003.
- V. Broggi, *Sulla competenza speciale per l'esecuzione del contratto secondo la Convenzione di Bruxelles del 1968*, *Giustizia civile*, 1988, I, 2462.
- T. Brooks, *Locke and law*, Farnham, 2007; *The Global Justice Reader*, New York, 2008.
- P. Byrne, *The Brussels Convention and Employment Agreements: Clarified but not Simplified*, *Gazette of the Incorporated Law Society of Ireland*, 1994, 149.
- F. D. Busnelli, *Itinerari europei nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito: la responsabilità per informazioni inesatte*, *Contr. Impr.*, 1991, 556 ss.
- L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Parigi, 2013.
- G. Calabresi, *La complessità della responsabilità civile: il caso dei punitive damages*, intervento svolto nelle Lezioni Pisane di Diritto civile, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa, 25 maggio 2007.
- P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, Torino, 1920.
- F. Calasso, *La legislazione statutaria dell'Italia meridionale: parte 1.: Le basi storiche: le libertà cittadine dalla fondazione del regno all'epoca degli statuti*, Roma, 1929.
- G. Camerlynck, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale in Francia*, in G. Boldt, P. Horion, G. Camerlynck, L. Mengoni, A. Kayser, W. F. De Gaay Fortman, *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale nei Paese membri della comunità Europea*, Commissione delle comunità Europee, Collezione Diritto del lavoro, aggiornato al 1968, scaricabile all'indirizzo file:///C:/Users/Utente/Downloads/XK0834001ITC_001%20(1).pdf., 300.

- B. Capponi, *Limiti dell'esecuzione indiretta*, *Riv. esec. forzata*, 2011, 186. A. Lombardi, *Il nuovo art. 614-bis cpc: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, *Giur. mer.*, 2010, 394.
- L. Carballo Piñeiro, *La actividad preparatoria de un litigio internacional: de las diligencias preliminares a la pre-trial discovery (Los interrogantes que suscita la STJCE St. Paul Dairy Industries NV C. Unibel Exser BVBA) (La Ley 1848/2005)*, *Diario La ley*, 2005, n° 6370, 1 ss.; *Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado*, *Revista española de Derecho Internacional*, 2005, 947.
- S.M. Carbone, *Il nuovo spazio giudiziario europeo: dalla convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino 2002.
- F. Carinci, *Piano piano dolce Carlotta: cronaca di un'Europa in cammino*, in *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, a cura di F. Carinci, Torino, 2010.
- B. S.B. Caruso, *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in *WP Centre for the Study of Employment Labour Law «Massimo D'Antona»*, 2005; *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, 2011, entrambi scaricabili al seguente indirizzo <http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>.
- M. Casal, *Astreinte. Généralité*, *Juris-Classeur, Voies d'exécution*, fasc. 220, Parigi, 2010.
- S. Cassese, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2003, 79.
- V. Castronovo, *La rivoluzione industriale*, Firenze, 1988; *Storia economica d'Italia: dall'Ottocento ai giorni nostri*, Torino, 2013.
- A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nell'Italia napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996.
- J. Cavallini, *Une discrimination par association fondée sur le handicap est contraire au droit communautaire*, *La semaine juridique, Social*, 2008, n. 1549, 24.
- A. Chatriot, *Réformer le social sous la Troisième République*, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, mai 2009, n. 56, 40 ss.
- P. Chaumette, *Conflit de juridictions pour un travail effectué dans les eaux territoriales et sur le plateau continental de deux Etats membres de l'Union européenne*, *Le droit maritime français*, 2002, 640.
- L. Chevalier, *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella rivoluzione industriale*, Bari, 1967.
- J.-J. Chevallier, *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours*, Parigi, 1970.
- G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.

- C. Chiara, *L'assunzione preventiva della prova sganciata dal periculum in mora non è – secondo la Corte europea di giustizia – un procedimento provvisorio o cautelare*, *Corr. giur.*, 2006, 76.
- C. M. Cipolla, *Storia dell'Europa pre-industriale*, Bologna, 1974.
- S. Ciriaco, *La rivoluzione industriale: dalla protoindustrializzazione alla produzione flessibile*, Milano, 2000.
- H. Collins, *Contract Autonomy*, in *The Autonomy of Labour Law*, Oxford, 2015.
- R. Colson, M. Poittevin, *Traitement juridique de la souffrance au travail*, *Rev. Droit du travail*, 2012, 80.
- 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*, Napoli, 2010, 245; *Spiegazioni di diritto processuale. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) ed il rapporto giuridico processuale*, I, Torino, 2014. *Spiegazioni di diritto processuale. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) ed il rapporto giuridico processuale*, I, Torino, 2014; *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la «circolazione» comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 358; *Van Uden e Mietz: un'evitabile Babele*, *Corr. giur.*, 2002, 30; *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali*, *Atti del XXVII convegno Nazionale*, Verona, 25-26 settembre 2009, Bologna, 2011, 108 ss.; *Una buona «novella» al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi art. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, *Corr. giur.*, 2009, 737; *Il processo civile alla High Court di Londra, un intarsio tra Medioevo e globalizzazione economica, Due iceberg a confronto: le derive di common law e di civil law*, *Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 2009, 61 ss.
- F. Cownie, A. Bradney, M. Burton, *English Legal System in Context*, Oxford, 2007, 73.
- P. Courbe, F. Jault, *Conflit de juridictions. Compétence des tribunaux français. Règles communautaires*, *Recueil Le Dalloz*, 2006, *Pan.*, 1499.
- J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2012, 456.
- A. F. Creuzé de Lesser, *Voyage en Italie et en Sicile, fait en 1801 et 1802 par M. Creuzé De Lesser membre du Corps législatif*, Parigi, 1806.
- G. Cuniberti, *La Cour de justice précise enfin le sens de l'article 24 de la Convention de Bruxelles*, *Recueil Le Dalloz*, 2000, *Jur.*, 379; *La Cour de justice précise enfin le sens de l'article 24 de la Convention de Bruxelles*, *Rec. Dalloz*, 2000, 378 ss.; *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais*, *Rev. crit. droit int. priv.*, 2009, 685 ss.

- G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution*, Parigi, 2011, 259.
- M. D'Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, 67.
- E. D'Alessandro, *La circolazione della condanna ex art. 614 bis c.p.c. nello spazio europeo, Le recenti modifiche al terzo libro del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, *Giur. it.*, 2014, 1023 ss.; *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 143 ss.; *Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso «Gambazzi»*, *Foro it.*, 2009, IV, 384.
- G. D'Amico, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 99 ss., anche in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 39.
- C. Dauphin, *Culture et pouvoir des femmes: essai d'historiographie*, Annales ESC, 1986, n. 2, 271 ss.
- S. Deakin, F. Wilkinson, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment and Legal Evolution*, Oxford, 2005.
- P. Deane, *La prima rivoluzione industriale*, Bologna, 1990.
- M. De Cristofaro, *Convenzione di Bruxelles: modifiche ai criteri di competenza apportate dal reg. 44/2001*, *Int'l Lis*, 2002, 1, 49.
- A. De Miguel, A. Pedro, *Tribunal de Justicia – Marca Comunitaria – STJUE de 12 de abril de 2011, asunto C-235/09, DHL Express France SAS, anteriormente DHL Internacional SA c. Chronopost SA*, *Revista española de Derecho Internacional*, 2011, 250.
- J. Deprez, *Conditions de mise en oeuvre de la règle de l'article 5,1° de la Convention de Bruxelles*, *Revue de jurisprudence sociale*, 1989, 543.
- P. De Vareilles-Sommières, *La compétence internationale des tribunaux français en matière provisoires*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1996, 425.
- A. Di Blase, *Esecuzione di sentenze straniere e provvedimento provvisorio in base alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 319; *Provvedimenti cautelari e Convenzione di Bruxelles*, *Riv. dir. internaz.*, 1987, 9 ss.
- A.V. Dicey, J.H.C. Morris, L. Collins, *The Conflict of Law*, London, 2006 e 2015.
- 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>; *Provisional measures in the «Brussels I» Review: Disturbing the Status Quo?*, *J. Private Int. Law*, 2010, 519 ss.
- G. Di Fazio, *Istanza di istruzione preventiva («esplorativa») olandese e foro competente europeo*, *Riv. dir. proc.*, 2006, 776.
- E. Di Salvatore, *Principio di non discriminazione, diritto comunitario e Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 2002, 91 ss.

- W. Diltthey, *Federico il Grande e l'Illuminismo tedesco*, Catanzaro, 2002.
- F. Dopagne, *Coopération judiciaire en matière civile*, *Journal du droit international*, 2013, 494.
- G. Droz, *La convention de San Sebastián alignant la convention de Bruxelles sur la convention de Lugano*, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1990, 1 ss.; Droz, H. Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2001, 635 ss.; *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Paris, 1972, n. 428; *De la conformité des dommages-intérêts punitifs à l'ordre public*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2011, 93 ss.
- P. Durand, A. Vitu, *Traité de droit du travail*, Parigi, 1949.
- M. Dutton, *The Law of Masters and Servants in Ireland*, Dublino, 1723.
- J. Ellul, *Histoire des Institutions. De l'époque franque à la révolution*, Paris, 1967.
- E. Escudero, *Sucesión de lugares de trabajo y competencia judicial internacional: Nuevos problemas planteados ante el TJCE*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, 225.
- D. Fassin, *L'invention française de la discrimination*, *Presses de Sciences Po*, 2002, vol. 52, n. 4.
- R. Fentiman, *Arbitration and the Brussels Regulation*, *The Cambridge Law Journal*, 2007, 493.
- O. Fermi, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012.
- F. Ferrari, *L'interpretazione autonoma del Regolamento CE 44/2001 e, in particolare, del concetto di «luogo di adempimento dell'obbligazione» di cui all'art. 5, n. 1, lett. b*, *Giur. it.*, 2006, 1023 ss.; *Una recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di pronunce inibitorie e misure coercitive dei tribunali dei marchi comunitari*, *Riv. dir. proc.*, 2012, 228.
- V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- O. Fiumara, *Della determinazione del luogo di adempimento dell'obbligazione ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale*, *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 1987, I Sez. II, 275.
- R. Foglia, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, 2011.
- P. Franzina, *L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement Bruxelles I bis, une mise en perspective*, in *Aa.Vv.*, *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, diretto da E. Guinchard, Bruxelles, 2014, 13 ss.; *Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità europea*, *Lav. e dir.*, 2008, 97 ss.; *La giurisdizione in materia contrattuale*, Padova, 2006,

- 294 ss.; P. Franzina, X. Kramer, J. Fitchen, *The Recognition and Enforcement of Member State Judgements, sub arts. 36-57*, in Aa.Vv. *The Brussels I Recast*, Aa.Vv. *The Brussels I Recast*, a cura di A. Dickinson, E. Lein, Oxford, 2015.
- F. Galgano, *L'inadempimento ai doveri dell'intermediario non è, dunque, causa di nullità virtuale*, id., 2006, 584 ss.
- L. Garlati, G. Chiodi, *Un uomo un libro: pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Milano, 2014.
- F. Gascón-Inchausti, *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement de Bruxelles I bis*, in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Aa.Vv., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, diretto da E. Guinchard, Bruxelles, 2014, 13 ss., 206; *Nuevo marco para la adopción de medidas cautelares en el arbitraje internacional: la sentencia Van Uden del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, *La ley*, 1999, 3, 2044.
- H. Gaudemet-Tallon, *La refonte du Règlement Bruxelles I*, in *La justice civile européenne en marche*, diretto da M. Douchy-Oudot e E. Guinchard, Parigi, 2012, 21 ss.; *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Parigi, 2010; *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Parigi, 1993.
- S. Gentile, *L'applicazione del Code de commerce in Calabria e l'emersione di un interessante tassello inedito relativo alla Commissione di Murat del 1814*, *Historia et ius*, http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/gentile_5.pdf.
- M. Giuliano, *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, 1970.
- R. Giannetti, *Tecnologia e sviluppo economico italiano: 1870-1990*, Bologna, 1998.
- A.V. Gill, *Obligations in Employment Contracts and the Brussels Convention*, *Irish Law Times and Solicitors' Journal*, 1989, 107.
- J. Gimbel, *The origins of the Marshall Plan*, Stanford, 1976.
- J. A. Goldston, *Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2001, 11 ss.
- E. Glasson, R. Morel, A. Tissier, *Traité, théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, III, Parigi.
- E. Glasson, A. Tissier, *Traité théorique et pratique d'Organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, II, Parigi, 1926.
- F. Godio, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, *Corr. giur.*, 2011, 1121.
- P. Gothot, D. Holleaux, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Parigi, 1985.
- E. Gualco, G. Riso, *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel Regolamento Bruxelles I bis*, *Dr. comm. intern.*, 2014, 657 ss., scaricabile anche da https://www.academia.edu/9634897/Il_riconoscimento_e_l'esecuzione_delle_decisioni_giudiziarie_nel_regolamento_Bruxelles_I_bis.
- M. Guzmán Zapater, *Competencia judicial internacional en materia de contrato*

- laboral a ejecutar en diversos países y el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, *La ley – Comunidades Europeas*, 1989, n° 51, 7.
- T. Hartley, *Jurisdiction in Employment Contracts: Article 5(1)*, *European Law Review*, 1982, 328 ss.; *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, *European Law Review*, 1989, 236.
- P. Hay, *Notes on the European Union's Brussels-I'Recast' Regulation*, *The European Legal Forum*, 2013, n.° 1, 7.
- P. Hebraud, *Les juridictione sociales dans la réforme judiciaire*, *Droit social*, 1960, 81.
- C. Heinze, *Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation*, *RebelsZ*, 2011, 602 ss.
- B. Hepple, *The new single equality act in Britain*, *The Equal Rights Review* 5, 2010, 11 ss.; *Back to the future: employment law under the Coalition government*, *Industrial Law Journal*, 2013, 42.3, 203 ss.
- B. Hepple, S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992.
- B. Hess, T. Pfeiffer, P. Schlosser, *Report on the application of Regulation Brussels I in the member states (final version September 2007)*, JLS/C4/2005/03, scaricabile al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.
- J. Hill, A. Chong, *International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts*, Londra 2010; J. Hill, *The Conflict of Laws*, Oxford, 2011.
- M-F. Hirigoyen, *Le harcèlement-moral: la violence perverse au quotidien*, Parigi, 1998; *Malaise dans le travail: harcèlement moral: démêler le vrai du faux*, Parigi, 2004.
- H. Hoel, *Workplace bullying in United Kingdom*, in *Workplace Bulling and Harrassment*, 2013, JILPT (The Japan Institute for Labour Policy and Training), *Seminar on Workplace Bulling and Harrassment*, Tokio, JILPT Report n. 12, 2013.
- C. Honorati, *Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, 529.
- A. Huet, *La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle*, in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, London, 1993, 67 ss.
- S. Iavicoli, *I metodi di valutazione e gestione dello stress lavoro correlato e l'influenza dei modelli europei*, http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/9255IAVICOLI_30_09_2.pdf.
- L. Idot, *Prorogation de compétence*, *Europe*, 2010, *Comm.*, n. 261, 35; *Contrats individuels de travail conclus par une ambassade*, *Europe*, 2012, *Comm.*, n. 10, 50; *Notion de mesures conservatoires*, *Europe*, 2005, *Juin Comm.*, n° 229,

- 30; *Notion de « matière civile et commerciale »*, *Europe*, 2011, *Comm.*, n. 12, 498.
- D. Ippolito, *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*, Napoli, 2014.
- E. Jacobs, *Tribunal Practice and Procedure*, *Legal Action Group*, Londra, 2013, 6 ss.; D. Mangan, *Employment tribunal reforms to boost the economy*, *Industrial Law Journal*, 2013, 42.4, 409 ss.
- A. Jeammaud, *Rapport de travail international et compétence prud'homale*, *Droit social*, 1989, 729.
- N. Joubert, *Chroniques d'un malentendu: les relations entre les immunités de juridiction et le Règlement Bruxelles I*, *Revue de droit commercial belge*, 2014, 53.
- O. Kahn-Freund, *Blackstone's neglected child: the contract of employment*, *Law Quarterly Review*, 1977, 93, 508 ss.; *The role of the courts in the development of English Labour Law*, *Riv. dir. inte. e comp.lav.*, 1961, 175; *Labour Law*, in *Law and Public Opinion in Britain in the Twentieth Century*, London, 1959; *Some recent development in English Labour Law*, *Riv. dir. intern. e comp. lav.*, 1953, 430 ss.
- E. Kerckhove, *Le contrat de travail exécuté dans plusieurs Etats membres de la Communauté*, *Droit social*, 1994, 309.
- C. Kessedjian, *Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, 1 ss.; *Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable?*, *Dalloz*, 2009, 983.
- F.D. Klingender, *Arte e rivoluzione industriale*, Torino, 1972.
- C.P., Kindleberger, *Economic growth in Britain and France, 1851-1950*, Cambridge, 1964.
- A. Kohl, *Le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle en cas de contrat de travail exécuté dans différents Etats contractants*, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1994, 463.
- Ch. Kohler, *Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle*, in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, London, 1993, 51 ss.
- T. Kruppe, R. Rogowski, K. Schömann, *Labour Market Efficiency in the European Union: Employment Protection and Fixed Term Contracts*, Routledge, 2013.
- E. Labrousse, *Come nascono le rivoluzioni. Economia e politica nella Francia del XVIII e XIX secolo*, Torino, 1989.
- B. Laperou, *La notion de harcèlement moral dans les relations de travail*, *Rev. jurisprudence soc.*, 2000, 423 ss.
- P. Laroque, *Contentieux social et juridiction sociale*, *Droit social*, 1954, 82.
- A. Leandro, *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I bis»)*, *Il giusto processo civile*, 2013, 615.
- C. Leborgne-Ingelaere, *Le harcèlement sexuel dans le Code du Travail depuis*

- la loi du 6 août 2012, *Jouris-Classeur périodique*, S, 2012, 1403; B. Py, M. Baldeck, *La définition du harcèlement sexuel est-elle satisfaisante?*, *Rev. Droit du Travail*, 2011, 348.
- J. Le Goff, *Du silence à la parole: une histoire du droit du travail: des années 1830 à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2004.
- J.-C. Lesourd *Qui êtes-vous, Monsieur Voltaire?*, Parigi, 2014.
- F.-X. Licari, *Prendre les Punitive Damages au sérieux: critiques sur un refus d'accorder l'exequatur à une décision californienne ayant alloué des dommages intérêts punitifs*, *Journal du Droit Int'l*, 2010, 1230.
- S. Licari, *De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail*, *Droit soc.*, 2000, 492 ss.
- A. Lombardi, *Il nuovo art. 614-bis cpc: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, *Giur. mer*, 2010, 394.
- O. Lopes Pegna, *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere in materia civile*, Padova, 2009; *Il regime di circolazione delle decisioni nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I-bis»)*, *Riv. dir. internaz.*, 2013, 1217 ss.
- M. Lupoi, *Conflitti transnazionali di giurisdizione*, Milano, 2002, 146; *La proposta di modifica del regolamento n. 44 del 2001: le norme sulla giurisdizione*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, 281 scaricabile anche all'indirizzo <http://www.academia.edu/1568434/>; *L'attuazione negli altri Stati membri dei provvedimenti provvisori e cautelari nel regolamento UE n. 1212 del 2012 (Bruxelles I bis)*, in Aa.Vv., *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, a cura di B. Sassani, B. Capponi, A. Storto, R. Tiscini, Torino, 2014, 1521, scaricabile anche da [http://www.academia.edu/5610812/Lattuazione_negli_altri_Stati_membri_dei_provvvedimenti_provvisori_e_cautelari_nel_regolamento_Ue_n._1215_del_2012](http://www.academia.edu/5610812/Lattuazione_negli_altri_Stati_membri_dei_provvvedimenti_provvisori_e_cautelari_nel_regolamento_Ue_n._1215_del_2012;);
- M. Macchia, *La riforma degli amministrative tribunals nel Regno Unito*, 2002, 5, scaricabile all'indirizzo <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/Tribunals-Act-Macchia.pdf>.
- D. Mangan, *Employment tribunal reforms to boost the economy*, *Industrial Law Journal*, 2013, 42.4, 409 ss.
- F. P. Mansi, *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al regolamento (CE) n. 44/2001*, Milano, 2004.
- P. Mantoux, *La rivoluzione industriale. Saggio sulle origini della grande industria moderna in Inghilterra*, Roma, 1971.
- S. Marino, *La proroga tacita di giurisdizione nei contratti conclusi dalle parti deboli: la sentenza Bilas*, *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, 915 ss.
- R. Martino, *Compatibilità del sistema europeo di giurisdizione con la dottrina del forum non conveniens*, in Aa.Vv., *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008, 75 ss.
- H. Mariage, *Evolution historique de la législation commerciale. De l'ordonnance de Colbert à nos jours 1673 – 1949*, Parigi 1951.

- A. Marmisse, M. Wilderspin, *Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts Van Uden et Mietz*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, 674 ss.
- J. Mauro, *Encore l'art. 5, alinéa 1 de la Convention de Bruxelles sur le lieu de l'obligation!*, *Gazette du Palais*, 1989, II, Som. n° 102-103, 19.
- M. Mazzamuto, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, *Eur. e dir. priv.*, 2009, 947.
- L. Mengoni, *Il regime processuale delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di sicurezza sociale in Italia*, in *La giurisdizione del lavoro e la giurisdizione della sicurezza sociale nei Paesi membri della Comunità Europea*, in Aa.Vv. *La giurisdizione del lavoro e della sicurezza sociale nei Paesi membri della comunità Europea*, G. Boldt, P. Horion, G. Camerlynck, L. Mengoni, A. Kayser, W. F. De Gaay Fortman, Commissione delle comunità Europee, Collezione Diritto del lavoro, 1968, scaricabile all'indirizzo file:///C:/Users/Utente/Downloads/XK0834001ITC_001%20(1).pdf., 247 ss.
- S. Merli, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale: Il caso italiano: 1880-1900*. Vol. 4, in *La Nuova Italia*, 1972.
- E. Merlin, *Proroghe pattizie e principio di «pari autorità» nell'accertamento della competenza internazionale nel Reg. CE 44/2001*, *Riv. dir. proc.*, 2009, 971; *Le misure provvisorie e cautelari nello spazio giudiziario europeo*, *Riv. dir. proc.*, 2002, 762.
- S. Migliorini, *Immunità dalla giurisdizione e regolamento (CE) 44/2001: riflessioni a partire dalla sentenza Mahamdia*, *Riv. dir. int.*, 2012, 1089.
- A. Milward, *Guerra, economia e società, 1939-1943*, Milano, 1983
- C. Miqueu, *Spinoza, Locke et l'idée de citoyenneté: une génération républicaine à l'aube des Lumières*, Parigi, 2012.
- N. Moizard, *Compétence juridictionnelle en cas de succession de contrats de travail avec plusieurs employeurs*, *Revue de jurisprudence sociale*, 2003, 754.
- J. Mokyr, *Leggere la rivoluzione industriale: un bilancio storiografico*, Bologna, 2002.
- P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, Torino, 1998,
- M.-A. Moreau, *Compétence juridictionnelle internationale: détermination du lieu d'exécution habituel du travail*, *Revue de jurisprudence sociale*, 2002, 511.
- G. Morelli, *Diritto processuali civile internazionale*, Padova, 1954.
- A. E. Morris, S. M. Nott, *Working women and the law: equality and discrimination in theory and practice*, Routledge, 1991.
- F. Mosconi, *La giurisdizione in materia di lavoro nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, 5 ss.
- S. Nadalet, *L'attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco*, *ibidem*, 37 ss.
- A. Nappi, *Effetto devolutivo delle impugnazioni e giudicato interno sugli errores in procedendo*, *Giust. civ.*, 2009, I, 58.
- A. Nascosi, *L'esperienza del Conseil de Prud'hommes nel sistema processuale francese*, *Riv. dir. proc.*, 2016, 1, 164 ss.

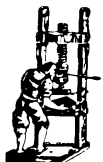
- E. Navarretta, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 521.
- P. Neiertz, *Voltaire et l'économie politique*, Oxford, 2012.
- N. Nisi, *I provvedimenti provvisori e cautelari nel nuovo regolamento Bruxelles I-bis*, *Cuadernos de derecho transnacional*, 2015, 128.
- J. Normand, *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieure de l'Union Européenne et les respect de droits de la défense*, *Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, 1996, 337.
- A. Nuyts, *Study on residual jurisdiction, General Report (final version dated 3 September 2007)*, JLS/C4/2005/07-30-CE)0040309/00-37, scaricabile al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf; *La compétence en matière de contrat de travail*, in *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale*, Parigi, 1999, 33 ss.; *La refonte du règlement Bruxelles I*, *Rev. crit. de droit int. privé*, 2013, 139; *Bruxelles I bis: présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *Actualité en droit international privé*, a cura di A. Nuyts, serie UB, Bruxelles, 2013, 125; *Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves: un instrument exclusif?*, *Revue critique de droit international privé*, 2007, 62 ss.
- M. Novak-Stief, *Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung und einstweilige Massnahmen*, *European Law Reporter*, 1999, 277.
- S. O'Malley, A. Layton, *European Civil Practice*, Londra, 1989, 649 ss.
- C. O'Mara, *Sovereign immunity in Employment Law Revisited*, *Irish Employment Law Journal*, 2013, vol. 10, n. 1, 33.
- P.K. O'Brien, C. Keyder, *Economic growth in Britain and France 1780-1914: Two paths in the twentieth century*, Londra, 1978.
- N. Olszak, *Histoire du droit du travail*, Paris, 2011.
- P. Pardolesi, *I punitive damages nell'ordinamento italiano*, Aa.Vv. *Seminari di diritto comparato*, a cura di P. Pardolesi, Napoli, 2011, 59 ss.
- M. Parker, *Changing tides: the introduction of punitive damages into the french legal system*, *Georgia Journal of International Law*, 2013, 390 ss.
- P. Perlingeri, *Le funzioni della responsabilità civile*, *Rass. dir. civ.*, 2011, 119 ss.
- A.-M. Perrino, *L'ineluttabile agonia del danno da «mobbing»*, *Foro it.*, 2009, I, 1376.
- T. Pfeiffer, *Recast of the Brussel I Regulation: the abolition of exequatur*, in *Recasting Brussel I*, a cura di F. Pocar, I. Virengo, F. C. Villata, Milano, 2012, 314 ss.
- M. Pilloni, *La circolazione comunitaria delle astreintes (anche quando la sanzione pecuniaria è destinata allo Stato e non al creditore)*, *Int'l Lis*, 2013, 36 ss.
- G. Ponzanelli, *I danni punitivi*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 27 ss.; *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, *Riv. dir. civ.*, 1983, 4, 435 ss.; *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*, *Foro it.*, 1996, IV, 421.

- J. Porta, *Egalité, discrimination et égalité de traitement*, *Rev. Droit du travail*, 2011, 290.
- P. M. Putti, *L'invalidità dei contratti*, *Tratt. dir. priv. europeo*, vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, 603 ss.
- L. Querzola, *Il nuovo sistema delle misure provvisorie e cautelari nel reg. UE n. 1215 del 2012*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1487.
- C. Radé, M. Gadrat, C. Dechristé, *Méga Code du Travail*, commentato con dottrina e giurisprudenza, Parigi, 2015.
- E. Redenti, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 356, ora in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Milano 1962, 541, e *La riforma dei probiviri*, *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 626.
- M. Requejo Isidro, (conferenza) *EU Regulation n° 1215/2012: The recast of the Brussels I Regulation*. *EJTN (European Judicial Training Network)*, Escuela Judicial, Barcelona, luglio – novembre 2014; *Hans-Hermann Mietz v. Intership Yachting Sneek BV: venta a plazos y medidas cautelares, y otras cosas (que el Tribunal no resuelve)*, *La ley* 1999, 3, 1990.
- V. Ricciuto, *Diritto civile e diritto del lavoro: le prospettive di un'antica vicenda scientifica*, in *Argomenti dir. lav.*, 2008, 723.
- J. Rifkin, *La terza rivoluzione industriale*, Milano, 2011.
- P. Rodière, *Coordination des droits nationaux, loi applicable, compétence juridictionnelle*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003, 529 ss.; T. Simons, *Jurisdiction and the law applicable to contracts in complex employment relationships*, *The European Legal Forum*, 2003, 164.
- U. Romagnoli, *Probiviri, brava gente*, *Giornata in ricordo di Enrico Redenti: il diritto del lavoro ai suoi primordi*, Roma, 1995, 23 ss.
- L. Romeo, *Stima dei costi diretti ed indiretti riferibili alle patologie da mobbing*, *Relazione al Convegno Promozione del benessere organizzativo e sviluppo di azioni di contrasto dei rischi psicosociali*, Università di Verona, Dipartimento di Medicina e Sanità Pubblica, 11 giugno 2008, scaricabile all'indirizzo internet http://intranet.safetynet.it/webeditor/3/1/intranet/conv_work/4_Prof.Romeo.pdf.
- V. Roppo, *La tutela del risparmiatore tra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & tango bond)*, *Danno e resp.*, 2005, 627 ss.
- F. Rossi, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema corte (nota a Cass. 8 maggio 2006, n. 10490)*, *Rass. dir. civ.*, 2008, 569.
- G. Rouhette, *Sur l'harmonisation du droit du procès civil au sein de l'Union Européenne*, *Justice*, 1995, n. 2, 365.
- M. Rubino-Sammartano, *Esecutorietà di sentenza straniera e provvedimenti conservativi*, *Foro pad.*, 1986, 1, p. 7.
- G. Rutherglen, *Employment Discrimination Law: Visions of Equality in Theory and Doctrine*, Foundation Press, 2007.
- E. Rullani, *Economia della conoscenza*, Roma, 2004, 438.

- F. Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Milano, 2015; *La nozione autonoma del titolo di giurisdizione La nozione autonoma in materia di vendita*, *Riv. dir. int. prov. e proc.*, 2008, 388; *Compressione e rimodulazione della sovranità processuale degli Stati membri dell'UE dopo il regolamento UE n. 1215/2012*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, a cura di B. Cortese, Torino, 2014, 237 ss.; *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Padova, 1993.
- M. Santa Croce, *Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international*, *Gazette du Palais*, 2000, III, Doct., 384.
- G. Santalucia, *Decisioni della corte europea sui processi iniqui e giudicato interno: la soluzione alla corte costituzionale*, *Dir. e formazione*, 2011, 199.
- A. Saravalle, *La circolazione dei danni punitivi: profili di diritto internazionale privato*, *Studi di onore di G. Gorla*, Milano, 1994, 1513.
- L. Schweitzer, *Les discriminations en France*, 2009, Parigi.
- S. Sciarra, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di S. Sciarra, Torino, 2010; *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi*, Roma-Bari, 2013.
- E. Scoditti, *Regole di validità e principio di correttezza nei contratti del consumatore*, *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 119.
- F. Seatzu, *La proposta per la riforma del Regolamento «Bruxelles I» e i provvedimenti provvisori*, *Cuadernos de derecho transnacional*, 2011, 170 ss.
- A. Segni, *I tribunali del lavoro in Italia*, *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, Milano, 1927, 769 ss.
- V. Siani, *Il Regolamento Ce n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione delle sentenze*, *Diritto comunitario e degli scambi internaz.*, 2003, 451 ss.
- G. Sicchiero, *Nullità per inadempimento?*, *Contr. Impr.*, 2006, 368 ss.
- A. Simoni, *La discriminazione razziale alla vigilia dell'attuazione della direttiva 43/2000: considerazioni a partire da alcune recenti pronunce giurisprudenziali*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, 81.
- C. Silvestri, *La saisine pour avis de la Cour de Cassation*, *Riv. dir. civ.*, 1998, 495 ss.; *I danni al lavoratore nella prospettiva del diritto comparato*, in *AA.VV., Le nuove frontiere dell'assicurazione obbligatoria: problemi, riflessioni, prospettive*, a cura di S. Landini, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, Firenze, *Pomeriggi assicurativi*, Firenze, 7 febbraio 2014, scaricabile dal sito www.cesifin.it; *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino, 2005; *Recasting Brussel I: il nuovo regolamento n. 1215/2012*, *Riv. trim. di dir. proc. civ.*, 2013, 677 ss.; *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea. Dalla domanda al riconoscimento ed esecuzione del provvedimento giudiziale*, Bologna 2011; *Brevi note sul «forum contractus» in materia di lavoro*, *Foro it.*, 1997, IV, 57; *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, in *Manuale di diritto processuale civile europeo*, a cura di M. Taruffo, V. Varano, Torino, 2011, 3 ss.; *L'interpretazione del «luogo di consegna» ai sensi del novellato art. 5, n. 1 lett. B Reg. 44/2001: qualche osservazione sui limiti del criterio fattuale*, *Int'lis*, 2005, 132 ss.; *Gli accordi sulla giurisdizione nella nuova disciplina degli artt. 25 e 31 nel reg. 1215/2012*, *International Journal of Procedural Law*, 2015, 16 ss.
- C. Smits, J. Ligot, *Propriété industrielle et commerciale. L'arrêt Chronopost: un arrêt qui soulève plus de questions qu'il n'en résout?*, *Gazette du Palais*, 2011, n. 161-162, *Jur.*, 39.
- J. Smith, J. Gauld, *The Territorial Effect of Sanctions under the Community Trade Marks Regulation: The ECJ delivers its Judgment in DHL v Chronopost*, *European Intellectual Property Review*, 2011, Vol. 33, Issue 9, 588.
- H. Solus, R. Perrot, *Traité de droit judiciaire privé. L'organisation*, I, 1961, Parigi; *Traité de droit judiciaire privé. La compétence*, II, 1973, Parigi.
- C. Stebbings, *Legal Foundations of Tribunals in Nineteenth Century England*, Cambridge, 2006.
- J. C. Starke, *The High Court and the doctrine of «forum non conveniens»*, *Australian Law Journal*, 1988, 671.
- M.T. Stile, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la Cedu*, *Dir. comun. scambi internaz.*, 2007, 237.
- A. Tedoldi, *La proroga tacita della giurisdizione nelle controversie contro assicurati, consumatori e lavoratori nel reg.UE n. 44/2001*, *Riv. dir. proc.*, 2011, 1255.
- E. P. Thompson, *Rivoluzione industriale e classe operaia in Inghilterra*, Milano, 1969.
- L.J.E. Timmer, *Abolition of exequatur under Brussels I Regulation: Ill Conceived and Premature?*, *Journal of Private Law*, 2013, 129 ss.
- G. N. Toggenburg, *Discrimination by association: a notion covered by EU equality law?*, *European Law Reporter*, 2008, 82 ss.
- H. Trevor, *Procedure for obtaining Protective Measures*, *European Law Review*, 1986, 96.
- N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011; *Of rights and remedies: Lessons from the case law of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in *Aa.Vv. Współczesne przemyślenia postępowania cywilnego*, Warsaw, 2010, 215 ss.; *Provisional Remedies in Transnational Litigation: The Issue of Jurisdiction. A comparative outline. I The approach of the civil law countries and of the Brussels Convention and Regulation*, *Int'l Lis*, 2009, 48 ss.; *Dal «giusto processo» all'effettività dei rimedi. L'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo.*, *Aa.Vv.*, *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale*, a cura di V. Colesanti, C. Consolo, G. Gaja, F. Tom-

- maseo, Padova, 2009, 453; «*Civil Law*» e «*Common Law*» nella formazione del diritto processuale europeo, *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2007, 2, 421.
- J.D. Turner, *Reconstruction in post-war Germany. British occupation policy and the Western zones, 1945-55*, Oxford, 1989;
- J. Van Campennolle, *L'astreinte*, Parigi, 2007.
- J.-F. Van Drooghenbroeck, C. De Boe, *Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Aa.Vv., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Bruxelles*, a cura di E. Guinchard, Parigi, 2014, 180.
- M. Vasta, *Innovazione tecnologica e capitale umano in Italia (1880-1914): le traiettorie della Seconda Rivoluzione Industriale*, Mulino, 1999.
- G. Vettori, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, 83.
- J. Villebrun, *Traité théorique et pratique de la juridiction prd'homale*, Parigi, 1963.
- P. Vlas, *The EEC Convention on jurisdiction and judgments. Article 5(1): «Forum contractus» – Employment contracts*, *Netherlands International Law Review*, 1999, 94.
- K. Waaldijk, *Legislazione in quindici Stati membri dell'UE contro la discriminazione nel lavoro basata sull'orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE*, in *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, a cura di S. Fabeni, M. G. Toniollo, Roma, 2005, scaricabile al seguente indirizzo <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/5218>.
- B. Wedderburn, *The Worker and The Law*, Harmandsworth, 1986, 17 ss.
- J. Weintraub, *International Litigation and Forum non conveniens*, *Int'l L. J.*, 1994, 321.
- V.N. Zamagni, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea: breve storia economica dell'Europa contemporanea*, Bologna, 1999.
- G. Zangari, *La posizione dei lavoratori nell'impresa britannica*, *Riv. dir. int. e comp. lav.*, 1977, 40.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di ottobre dell'anno 2016
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it