

RELAZIONE SULLA CONVENZIONE

di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia

(firmata a Lussemburgo il 9 ottobre 1978)

elaborata dal prof. dr. P. SCHLOSSER,

titolare della cattedra di diritto processuale civile tedesco, internazionale e straniero, di dottrina processuale generale e di diritto civile all'università di Monaco di Baviera

Sulla base dell'articolo 3, secondo comma, dell'atto di adesione del 22 gennaio 1972, un gruppo di lavoro del Consiglio convocato a seguito di una decisione presa dal comitato dei rappresentanti permanenti degli Stati membri, ha elaborato un progetto di convenzione relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione di detta convenzione da parte della Corte di giustizia. Il gruppo di lavoro era composto di esperti governativi dei nove Stati membri e di rappresentanti della Commissione. Il relatore, il sig. Schlosser, professore di diritto all'università di Monaco di Baviera, ne ha preparato la relazione che è stata presentata ai governi insieme con il progetto elaborato dagli esperti. Il testo della relazione, redatto in forma di commento alla convenzione di adesione firmata a Lussemburgo il 5 ottobre 1978, forma oggetto della presente pubblicazione.

INDICE

	N.	Pagina
CAPO 1		
Osservazioni preliminari	1	78
 CAPO 2		
Motivi che giustificano la conclusione di una convenzione	4	79
A. Diritto vigente nei nuovi Stati membri		
1. Regno Unito	5	79
2. Irlanda	12	80
3. Danimarca	13	80
B. Accordi esistenti	14	80
C. Generalità degli adattamenti proposti	15	81
1. Particolarità strutturali degli ordinamenti giuridici dei nuovi Stati membri ...	16	81
2. Punti oscuri del testo esistente	17	81
3. Evoluzione del diritto negli Stati fondatori della CEE	18	81
4. Effetti economici particolari	19	82
 CAPO 3		
Campo d'applicazione della convenzione	20	82
I. Rapporti giuridici internazionali	21	82
II. Carattere obbligatorio della convenzione	22	82
III. Materia civile e commerciale	23	83
A. Diritto amministrativo in Irlanda e nel Regno Unito	24	83
B. Diritto amministrativo negli Stati dell'Europa continentale	25	84
1. Diversa portata del diritto pubblico	26	84
2. Facoltà di scelta della forma giuridica	27	85
3. Rapporti fra enti di diritto pubblico	28	85
C. Diritto civile e diritto penale	29	85
IV. Materie espressamente escluse	30	85
A. Stato e capacità delle persone fisiche, regime patrimoniale fra coniugi, testamenti e successione	31	85
1. Decisioni in materia di obbligazioni alimentari, quali decisioni accessorie in procedimenti relativi allo stato delle persone	32	85
2. Regime patrimoniale fra coniugi	43	88
3. Rimanente contenuto dell'articolo 1, secondo comma, n. 1, della convenzione d'esecuzione	51	90

	N.	Pagina
B. Fallimento e procedure affini	53	90
1. Procedure collettive ed individuali escluse dal campo di applicazione della convenzione d'esecuzione	54	91
2. Diritto fallimentare e scioglimento di società	55	91
C. Sicurezza sociale	60	93
D. Arbitrato	61	93
1. Decisioni nel merito di organi giurisdizionali statuali, nonostante l'esistenza di un compromesso di arbitrato	62	93
2. Altre procedure dinanzi ad organi giurisdizionali dello Stato, collegate ad un arbitrato	63	94
V. Carattere giudiziario di procedimenti e decisioni	66	94
1. Situazione giuridica in Danimarca	67	95
2. Articolo V bis del protocollo e suoi effetti	68	95

CAPO 4

La competenza

A. Considerazioni di carattere generale	69	95
1. La competenza degli organi giurisdizionali « superiori » che decidono in prima istanza (Superior Courts)	70	95
2. La nozione di « domicile » e l'applicabilità della convenzione d'esecuzione ..	71	96
3. Decisioni discrezionali e rinvii giudiziari	76	98
B. Commenti alle sezioni del titolo II		
Sezione 1. Disposizioni generali	82	100
I. Illustrazione per paese		
1. Belgio	83	100
2. Danimarca	84	100
3. Irlanda	85	100
4. Regno Unito	86	101
II. Rilevanza dell'articolo 3, secondo comma, nella struttura globale della convenzione d'esecuzione		
1. Significato autonomo dell'articolo 3, secondo comma	87	101
2. Impossibilità di fondare la competenza sul luogo in cui si trovano i beni ..	88	101
Sezione 2. Competenze speciali	89	102
I. Obbligazioni alimentari	90	102
1. La nozione di « obbligazione alimentare »	91	102
2. Adattamento delle sentenze in materia di obbligazioni alimentari	98	104
II. « Trusts »		
1. Difficoltà che la redazione esistente della convenzione d'esecuzione creerebbe relativamente ai « trusts »	109	106
2. Soluzione proposta	114	107

	N.	Pagina
III. Giurisdizione marittima	121	109
1. Competenza giurisdizionale in caso di sequestro del carico o del nolo a seguito di assistenza o salvataggio	122	109
2. Competenza giurisdizionale per le domande relative alla limitazione di responsabilità	124	110
3. Disposizioni transitorie	131	112
4. Controversie tra personale marittimo e capitano	132	112
IV. Altri problemi particolari		
1. Luogo d'esecuzione come base della competenza giurisdizionale	133	112
2. Foro competente in materia di delitti	134	112
3. Litisconsorzio e azioni di rivalsa	135	112
Sezione 3. Competenza in materia di assicurazioni	136	113
I. Contratti di assicurazione di contraenti domiciliati fuori della Comunità	137	113
1. Assicurazione obbligatoria	138	114
2. Assicurazioni in materia fondiaria	139	115
II. Grandi assicurazioni, in particolare marittime ed aeree	140	115
1. Articolo 12 bis, n. 1 a)	141	116
2. Articolo 12 bis, n. 1 b)	142	116
3. Articolo 12 bis, n. 2 a)	144	116
4. Articolo 12 bis, n. 2 b)	145	116
5. Articolo 12 bis, n. 3	146	116
6. Articolo 12 bis, n. 4	147	116
III. Ulteriore significato degli articoli 9 e 10	148	117
IV. Altri problemi di adattamento e di chiarificazione in materia di diritto assicurativo		
1. Coassicurazioni	149	117
2. Agenti di assicurazione	150	117
3. Riassicurazione	151	118
4. Definizione del contraente dell'assicurazione (« policy holder »)	152	118
5. Accordi relativi alla competenza tra parti contraenti dello stesso Stato ...	152 a)	118
Sezione 4. Competenza in materia di contratti conclusi da consumatori		
I. Cenni generali	153	118
II. Campo di applicazione della nuova sezione	154	119
1. Campo di applicazione soggettivo	155	119
2. Campo di applicazione oggettivo	156	119
3. Semplici succursali all'interno della Comunità	159	120
4. Contratti di trasporto	160	120
III. Contenuto delle disposizioni della sezione 4.		
1. Cambiamento posteriore di domicilio da parte del consumatore	161	120
2. Convenzioni derogatorie	161 a)	120

	N.	Pagina
Sezione 5. Competenze esclusive	162	121
1. Diritti « reali » su beni fondiari negli Stati membri della Comunità	166	121
2. Azioni connesse con gli obblighi relativi al trasferimento di proprietà dei beni immobili	169	122
3. Problemi di competenza connessi con controversie in materia di brevetti	173	124
 Sezione 6. Proroghe di competenza	 174	 124
1. Clausola della scelta del diritto e competenza internazionale	175	125
2. Proroga e favore di giudici al di fuori della Comunità	176	125
3. Clausole di competenza nelle disposizioni sui « trusts »	178	125
4. Forma delle clausole attributive di competenza nel commercio internazionale	179	125
 Sezione 7. Esame d'ufficio		126
 Sezione 8. Litispendenza e connessione	 180	 126
1. Potere discrezionale del giudice	181	126
2. Momento della litispendenza	182	126
 Sezione 9. Provvedimenti provvisori	 183	 127

CAPO 5

Riconoscimento ed esecuzione

A. Osservazioni generali — Decisione giurisdizionale interlocutoria	184	127
1. Rapporti tra gli Stati continentali	185	127
2. Rapporti del Regno Unito e dell'Irlanda con gli altri Stati membri	186	127
3. Campo di applicazione preciso del titolo III della convenzione d'esecuzione .	187	128
 B. Commenti alle singole sezioni		
Sezione 1. Riconoscimento	188	128
1. Articolo 26	189	128
2. Articolo 27, n. 1, ordine pubblico	192	129
3. Garanzia del diritto di essere ascoltato dal giudice (articolo 27, n. 2)	194	129
4. Mezzi di impugnazione ordinari e straordinari	195	129
5. Conflitti con decisioni di Stati terzi soggette a riconoscimento	205	131
 Sezione 2. Esecuzione		
1. Osservazioni preliminari	206	132
2. Adattamenti formali in materia di organi giurisdizionali competenti e di mezzi d'impugnazione ammessi	214	134
3. Altri problemi di adattamento	219	135
Sezione 3. Disposizioni comuni	225	137

	N.	Pagina
CAPO 6		
Atti autentici e transazioni giudiziarie	226	137
CAPO 7		
Disposizioni generali	227	137
CAPO 8		
Disposizioni transitorie	228	137
I. Competenza	229	138
II. Riconoscimento ed esecuzione	231	138
1. Fine del periodo transitorio	231	138
2. Relazioni degli Stati membri originari delle Comunità tra di loro	232	138
3. Partecipazione di nuovi Stati membri	233	139
CAPO 9		
Rapporto con altre convenzioni		
I. Articoli 55 e 56	237	140
II. Articolo 57		
1. Struttura di base della regolamentazione proposta	238	140
2. Esempi	241	141
3. Obbligo ai sensi di un trattato internazionale di non riconoscere le sentenze ..	246	142
4. Priorità del diritto comunitario derivato	247	143
5. Consultazioni prima di future adesioni di Stati membri della Comunità ad ulteriori convenzioni	248	143
III. Articolo 59	249	143
CAPO 10		
Disposizioni finali		
1. Irlanda	251	144
2. Regno Unito	252	144
3. Danimarca	253	144
4. Modifiche del territorio nazionale	254	144
CAPO 11		
Adattamento del protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione della conven- zione d'esecuzione da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee		
1. Adattamenti formali	255	144
2. Particolarità della legislazione introduttiva nel Regno Unito e in Irlanda	256	145

CAPO 1

OSSERVAZIONI PRELIMINARI

1. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, dell'atto di adesione i nuovi Stati membri si sono impegnati « ad aderire alle convenzioni di cui all'articolo 220 del trattato CEE nonché ai protocolli relativi all'interpretazione di tali convenzioni da parte della Corte di giustizia, firmata dagli Stati membri originari, e ad avviare a tal fine negoziati con gli Stati membri originari per apportarvi i necessari adattamenti ». La Commissione delle Comunità europee si è innanzitutto occupata della preparazione delle discussioni all'uopo necessarie. Il 29 novembre 1971 essa ha sottoposto al Consiglio una relazione interinale concernente le integrazioni ritenute necessarie delle due convenzioni firmate nel 1968, concernenti la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale — qui di seguito denominata la convenzione d'esecuzione — e il reciproco riconoscimento della società e persone giuridiche. In seguito a discussioni con i nuovi Stati membri la Commissione ha elaborato, per il 15 settembre 1972, una relazione complessiva per il Consiglio, concernente i principali problemi relativi all'adattamento delle due convenzioni alle strutture e agli istituti giuridici dei nuovi Stati membri. In base a tale relazione, l'11 ottobre 1972, il comitato dei rappresentanti permanenti ha deciso di costituire un gruppo di esperti, composto di delegati degli Stati membri originari e dei nuovi Stati membri della Comunità, nonché di un rappresentante della Commissione. Il gruppo di esperti si è riunito il 16 novembre 1972 per la seduta costitutiva, sotto la presidenza di turno del delegato olandese. In tale occasione il gruppo decise di concentrarsi in un primo tempo sui negoziati per l'adattamento della convenzione d'esecuzione, già ratificata dagli Stati fondatori della CEE, e del protocollo del 3 giugno 1971 relativo alla sua interpretazione e di rinviare ad un secondo tempo i lavori ad esso affidati circa la convenzione concernente il riconoscimento reciproco delle società e persone giuridiche. Nella seconda seduta il gruppo ha designato, quale proprio relatore, l'autore delle presenti note. In base ad un desiderio espresso dal gruppo durante la terza seduta, tenuta nel giugno 1973, il comitato dei rappresentanti permanenti ha designato, quale presidente permanente del gruppo, il sig. Jenard, « directeur d'administration auprès du ministère belge des affaires étrangères ».

2. Il gruppo ha dapprima pensato di proporre, per l'adesione dei nuovi Stati membri alla convenzione, la forma giuridica di un protocollo a cui

fosse alligato un atto contenente gli adattamenti previsti. Tale metodo avrebbe creato tuttavia mancanza di chiarezza nella materia. Si sarebbero quindi dovuti distinguere tre diversi « protocolli », ossia il protocollo di cui all'articolo 65 della convenzione d'esecuzione, il protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione ed il nuovo protocollo di adesione. Non esistevano inoltre ragioni valide per suddividere le nuove norme giuridiche divenute necessarie in seguito all'adesione dei nuovi Stati membri alla convenzione, in un protocollo ed in un atto di adesione ad esso allegato. Il gruppo degli esperti ha perciò presentato, a conclusione dei suoi lavori, un progetto di convenzione tra gli Stati fondatori della CEE ed i nuovi Stati membri. Tale progetto prevede l'adesione alla convenzione d'esecuzione ed al protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione (titolo I), nonché le loro necessarie modifiche (titoli II e IV). L'adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito alla convenzione s'estende anche al protocollo di cui all'articolo 65 come parte integrante di essa. Anche riguardo ad esso il gruppo degli esperti ha proposto adattamenti (titolo III).

La decisione del gruppo di esperti in favore della forma giuridica di una convenzione di adattamento e non in favore della sostituzione della convenzione d'esecuzione con una nuova versione della convenzione ha il vantaggio che le parti della convenzione d'esecuzione il cui testo non è stato modificato non necessitano di una nuova ratifica.

Pertanto in futuro occorrerà distinguere tra differenti convenzioni :

La convenzione nella *versione del 1968* verrà qui di seguito indicata come « *convenzione d'esecuzione* » ⁽¹⁾.

Con « *convenzione d'adesione* » sarà indicata la nuova convenzione proposta dal gruppo di lavoro.

Dopo la ratifica di tale convenzione vari punti della convenzione d'esecuzione avranno una

nuova versione. Nella presente relazione i riferimenti alla convenzione modificata saranno indicati con la menzione « nuova versione » ; per esempio, « articolo 5, n. 2, nuova versione, della convenzione ».

3. La struttura della presente relazione non segue fedelmente la sistemática della nuova convenzione che viene ora proposta. In molti punti la

presente relazione è comunque più comprensibile se viene letta unitamente alle corrispondenti parti delle relazioni riguardanti la convenzione d'esecuzione ed il protocollo del 3 giugno 1971 (denominata qui di seguito come « relazione Jenard »), relazioni elaborate dall'attuale presidente permanente del gruppo degli esperti, che allora fungeva da relatore. Ad esse si conforma pertanto anche la struttura della presente relazione.

CAPO 2

MOTIVI CHE GIUSTIFICANO LA CONCLUSIONE DI UNA CONVENZIONE

4. Nel capo II della relazione Jenard sono esposti i motivi che giustificano la conclusione di una convenzione ; per quanto riguarda i nuovi Stati membri, tali motivi sussistono almeno nella stessa misura in cui sussistevano nei rapporti tra gli Stati membri fondatori della CEE ; in questa sede non è pertanto necessaria un'ulteriore delucidazione. Già nell'articolo 3, paragrafo 2, dell'atto di adesione al trattato CEE è stabilito l'obbligo dei nuovi Stati membri di aderire alla convenzione d'esecuzione. Può tuttavia giovare ad una più chiara visione della situazione giuridica completare le indicazioni contenute nella relazione Jenard sul diritto vigente negli Stati fondatori della CEE e sugli accordi tra essi esistenti, con le indicazioni concernenti i nuovi Stati membri.

A

DIRITTO VIGENTE NEI NUOVI STATI MEMBRI

1. REGNO UNITO

5. La situazione giuridica del Regno Unito si contraddistingue per sei aspetti caratteristici.
6. a) Va operata innanzi tutto una distinzione tra il riconoscimento e l'esecuzione secondo la « *common law* », da un lato, e secondo il « *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act* » del 1933, dall'altro.

Secondo la « *common law* », una sentenza pronunciata in uno Stato straniero può essere usata come base per introdurre un'azione giudiziaria davanti a un organo giurisdizionale del Regno Unito, se l'organo giurisdizionale straniero era competente per il riconoscimento. Questa conseguenza giuridica è indipendente dalla concessione

della reciprocità. In questo contesto, il riconoscimento e l'esecutorietà implicano che la sentenza non è utilizzata soltanto come mezzo di prova ; l'organo giurisdizionale adito nel Regno Unito non può più, in linea di massima, controllare la fondatezza della sentenza. Naturalmente esiste un numero, anche se limitato, di motivi per rifiutare il riconoscimento.

Il riconoscimento e l'esecuzione sulla base del « *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act* » del 1933 non presuppongono invece che la parte vincente intenda una nuova azione davanti ad un organo giurisdizionale del Regno Unito, basandosi sulla sentenza straniera. È sufficiente che essa ne chieda la registrazione all'organo giurisdizionale competente. Questo procedimento semplificato di riconoscimento e di esecuzione è tuttavia possibile soltanto se la sentenza da riconoscere è stata pronunciata da un « organo giurisdizionale superiore » (« *Superior Court* ») e, soprattutto, se tra lo Stato in cui la sentenza è stata emanata ed il Regno Unito è in vigore un accordo di diritto internazionale sul reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze. Dal momento che è stata registrata, la sentenza straniera ha gli stessi effetti giuridici di una decisione emessa dall'organo giurisdizionale che effettua la registrazione.

7. b) In ognuno dei due modi suddetti possono diventare esecutive nel Regno Unito solo le decisioni che condannano al pagamento di una *determinata somma di denaro*. Ne consegue, fra l'altro, che le sentenze in materia di obbligazioni alimentari di organi giurisdizionali stranieri che hanno per oggetto un pagamento periodico nel Regno Unito non vengono dichiarate generalmente esecutive. Il « *Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act* », entrato in vigore nel 1972, consente tuttavia la conclusione di accordi tra Stati anche in questo campo.

8. c) Sia la « common law » sia la legge del 1933 richiedono, ai fini del riconoscimento e della esecuzione, che la sentenza sia *definitiva* (« final and conclusive between the parties »). Tale presupposto esiste ovviamente già quando l'organo giurisdizionale che ha emanato la sentenza non può più modificare la propria decisione oppure può farlo soltanto in circostanze eccezionali. Il correre dei termini di impugnazione è irrilevante, come del resto lo è l'impugnazione stessa. Anche per queste ragioni sono escluse dal riconoscimento, a motivo della possibilità normalmente esistente di adattarle quando siano mutate le condizioni che le hanno determinate, le sentenze in materia di obbligazioni alimentari che concernono pagamenti periodici, sempreché non rientrino nel suddetto « Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act » del 1972.

9. d) La possibilità di introdurre una azione giudiziaria basata su una sentenza straniera, oppure di presentare una richiesta di registrazione a norma della legge del 1933, esiste per un periodo di *sei anni* a decorrere dalla data della decisione.

10. e) Il diritto del Regno Unito opera una *distinzione tra riconoscimento ed esecuzione* di sentenze straniere così come la opera il diritto degli altri Stati della Comunità. Qualora siano soddisfatti i presupposti richiesti dalla « common law » per la rilevanza di una sentenza straniera, o qualora quest'ultima sia registrata presso un organo giurisdizionale nazionale, essa produce anche quegli effetti che non sono di natura esecutiva. Negli accordi bilaterali con la Francia e la Repubblica federale di Germania viene operata una esatta distinzione fra riconoscimento ed esecuzione di sentenze straniere.

I presupposti di cui al n. 7 e al n. 9 non vengono ivi indicati come condizioni per il riconoscimento.

11. f) Va infine osservato che il Regno Unito, pur non essendo uno Stato federale, non ha una struttura giuridica e giurisdizionale unitaria. Il Regno Unito è costituito da tre parti, ognuna dotata di un proprio ordinamento giuridico: *Inghilterra e Galles, Scozia, Irlanda del Nord*. Mentre le norme della « common law », di cui al n. 6, sono valide per tutto il Regno Unito, per l'applicazione della legge del 1933 va tenuto conto del diverso sistema giudiziario esistente nelle tre parti di questo Stato. Per quanto riguarda l'Inghilterra e il Galles, la richiesta di registrazione va presentata alla « High Court of Justice », per la Scozia alla « Court of Session » e per l'Irlanda del Nord alla « High Court of Justice of Northern Ireland ». La registrazione stessa attribuisce l'esecutorietà soltanto per la circoscrizione degli organi giurisdizionali

suddetti, che però si estende rispettivamente a tutto il territorio dell'Inghilterra e del Galles, della Scozia o dell'Irlanda del Nord (vedi n. 209; per le sentenze in materia di obbligazioni alimentari vedi nn. 210 e 218). Il riconoscimento di una sentenza è tuttavia indipendente dalla sua registrazione.

2. IRLANDA

12. Le norme della « common law » irlandese sono simili a quelle vigenti nel Regno Unito. Le sole disposizioni legislative del diritto irlandese relative al riconoscimento ed all'esecuzione di decisioni straniere si trovano nel « Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act » del 1974. Tale legge mette in vigore un accordo internazionale tra l'Irlanda ed il Regno Unito sul reciproco riconoscimento delle decisioni dei giudici dei due Stati in materia di obbligazioni alimentari. È espressamente previsto che l'accordo spirerà al momento dell'entrata in vigore della convenzione d'esecuzione per i due Stati in questione.

3. DANIMARCA

13. A norma dell'articolo 223, lettera a), della legge dell'11 aprile 1916, le decisioni di giudici stranieri possono formare oggetto di riconoscimento solo se, con lo Stato d'origine, vige la reciprocità in base al diritto internazionale, oppure se, in virtù di una ordinanza regia, alle decisioni di organi giurisdizionali stranieri è stata conferita forza vincolante. La Danimarca non ha concluso alcun accordo bilaterale di riconoscimento o di esecuzione; esiste soltanto una ordinanza regia del tipo menzionato, relativa a sentenze pronunciate da organi giurisdizionali tedeschi ⁽²⁾.

B

ACCORDI ESISTENTI

14. A prescindere dagli accordi relativi a materie particolari (vedi n. 238 e seguenti), dei tre nuovi Stati membri soltanto il Regno Unito è vincolato ad altri Stati membri della CEE da accordi bilaterali sul riconoscimento e l'esecuzione di sentenze. Si tratta degli accordi con la Francia, il Belgio, la Repubblica federale di Germania, l'Italia ed i Paesi Bassi, i quali sono elencati nella nuova versione dell'articolo 55 (vedi n. 237). Tutti questi

accordi servono, per quel che riguarda il Regno Unito, ad integrare il « Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act » (vedi n. 6) e contengono pertanto regolamentazioni pressoché conformi al medesimo schema: le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione ricalcano i criteri precisati nei precedenti numeri da 6 a 11. Manca invece una regolamentazione della « competenza diretta » (3).

C

GENERALITÀ DEGLI ADATTAMENTI PROPOSTI

15. Né l'articolo 3, paragrafo 2, dell'atto di adesione, né il mandato conferito al gruppo degli esperti chiarisce meglio che cosa s'intenda per « adattamenti necessari ».

Tale concetto potrebbe essere interpretato in senso molto restrittivo; andrebbe allora accennato innanzitutto al requisito della necessità intesa come « indispensabilità ». Sin dall'inizio dei negoziati al livello del gruppo degli esperti è tuttavia apparso chiaro che, interpretando il concetto di « adattamenti » in senso così restrittivo, si sarebbe ostacolato l'inserimento della convenzione d'esecuzione negli ordinamenti giuridici dei nuovi Stati membri. E ciò per molteplici motivi.

1. PARTICOLARITÀ STRUTTURALI DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI DEI NUOVI STATI MEMBRI

16. La convenzione europea si basa implicitamente, in ampia misura, su un patrimonio giuridico comune degli Stati fondatori della CEE; rispetto ad esso il diritto dei nuovi Stati membri presenta alcune evidenti particolarità strutturali. Non sarebbe stato ragionevole aspettarsi un adattamento del diritto nazionale di tali Stati alla situazione giuridica che la convenzione d'esecuzione presuppone; in alcuni casi si imponeva piuttosto un adattamento della convenzione stessa. Ciò vale, ad esempio, per la distinzione di cui agli articoli 30 e 38 tra mezzi ordinari e straordinari d'impugnazione (vedi n. 195 e seguenti), che non esiste nel diritto del Regno Unito e dell'Irlanda; per il sistema vigente nel Regno Unito e che prevede la registrazione della sentenza anziché l'apposizione della formula esecutiva (vedi n. 208); anche per il « trust », istituto caratteristico della « common law » (4) (vedi n. 109 e seguenti). Lo stesso dicasi anche per il nesso esistente in Danimarca tra competenza dell'autorità giudiziaria e

competenza dell'autorità amministrativa in materia di obbligazioni alimentari (vedi n. 66 e seguenti).

2. PUNTI OSCURI DEL TESTO ESISTENTE

17. Alcune delle domande poste dagli Stati chiamati ad aderire alla convenzione d'esecuzione, relative al contenuto esatto di alcune disposizioni della medesima, hanno posto in evidenza il fatto che in certi casi la relativa interpretazione è estremamente incerta e controversa. In singoli casi il gruppo degli esperti ha pertanto deciso di proporre una redazione più precisa di disposizioni della convenzione o di darne un'interpretazione autentica. Ciò vale, ad esempio, per le disposizioni relative alla concessione dell'assistenza giudiziaria nel procedimento di esecuzione (vedi n. 223). Il gruppo ha seguito questa via anche per quanto riguarda le disposizioni di cui all'articolo 57, relative alle relazioni tra la convenzione d'esecuzione ed altre convenzioni internazionali (vedi n. 238 e seguenti). Nella maggior parte dei casi è stato tuttavia possibile fornire le informazioni richieste in modo sufficientemente chiaro ed unitario per cui è sufficiente farne una semplice menzione nella presente relazione.

3. EVOLUZIONE DEL DIRITTO NEGLI STATI FONDATORI DELLA CEE

18. In alcuni altri casi le domande dei nuovi Stati membri in merito al contenuto di talune disposizioni della convenzione hanno posto in evidenza il fatto che anche negli Stati fondatori della CEE il diritto si è nel frattempo sviluppato in modo da far apparire opportuno un adattamento generale, e non soltanto limitato ai rapporti con i nuovi Stati membri. Questo vale in particolare per il procedimento globale in materia di diritto di famiglia, in cui si è stabilita una connessione tra la causa vera e propria relativa allo stato delle persone ed i procedimenti relativi alle conseguenze accessorie, segnatamente per quanto riguarda le obbligazioni alimentari. In materia matrimoniale e di filiazione, in molti Stati tale procedimento globale si è sostituito, negli anni successivi alla firma della convenzione d'esecuzione, al sistema tradizionale che operava una divisione tra i procedimenti in materia di stato ed i procedimenti connessi. Per questo motivo il gruppo ha proposto una nuova versione dell'articolo 5, n. 2 (vedi nn. 32 e 90). L'evoluzione del diritto degli Stati membri inteso alla protezione dei consumatori ha comportato una redazione affatto nuova della sezione 4 del titolo II. In un caso particolare è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia a motivare una modifica della convenzione d'esecuzione (vedi n. 179).

4. EFFETTI ECONOMICI PARTICOLARI

19. È apparso infine che alcune norme della convenzione d'esecuzione applicate nei nuovi Stati membri avrebbero effetti di carattere economico che non trovano riscontro negli Stati membri originari della Comunità. Così l'importanza

mondiale dell'industria assicurativa britannica ha indotto il gruppo di esperti a raccomandare alcune modifiche che si riferiscono alla competenza giurisdizionale in materia di assicurazioni (vedi n. 136). Anche il nuovo n. 7 dell'articolo 5 è giustificato dalla situazione particolare che caratterizza di fatto la giurisdizione britannica in materia marittima (vedi n. 122).

CAPO 3

CAMPO D'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE

20. Come era già stato esposto nella relazione Jenard, la regolamentazione del campo d'applicazione della convenzione d'esecuzione è caratterizzata da quattro elementi strutturali che già per quanto riguardava i rapporti tra gli Stati membri originari richiedevano un commento più dettagliato. Tali elementi sono :

1. La limitazione dell'applicazione della convenzione a procedimenti e decisioni che si riferiscono a rapporti giuridici internazionali (I) ;
2. l'obbligo del giudice nazionale di osservare d'ufficio la regolamentazione della convenzione (II) ;
3. la limitazione della convenzione alla materia civile e commerciale (III) ;
4. l'esistenza di un elenco negativo (articolo 1, secondo comma) di materie non soggette alla convenzione (IV).

Nei rapporti tra gli Stati membri originari non presentava problemi *un quinto criterio*, espresso molto più chiaramente nel titolo della convenzione che nell'articolo 1 riguardante il campo d'applicazione. La convenzione d'esecuzione è infatti applicabile soltanto se si tratta di procedimenti *giudiziari* e di decisioni *giudiziarie*. Non rientrano nel campo d'applicazione della convenzione i procedimenti dinanzi alle autorità amministrative né le relative decisioni. Al riguardo, un particolare problema d'adattamento si poneva per la Danimarca (V).

I. RAPPORTI GIURIDICI INTERNAZIONALI

21. L'adesione dei nuovi Stati membri alla convenzione non ha nuove ripercussioni sull'applica-

zione del principio in base al quale rientrano nel campo d'applicazione soltanto procedimenti e decisioni riguardanti rapporti giuridici internazionali ; è quindi sufficiente rinviare al punto I del capo III della relazione Jenard.

II. CARATTERE OBBLIGATORIO DELLA CONVENZIONE

22. Ai sensi degli articoli 19 e 20 della convenzione le disposizioni sulla « competenza diretta » devono essere osservate d'ufficio da ogni giudice, o prescindendo dal comportamento del convenuto, in quanto sussistano competenze esclusive, oppure soltanto se il convenuto eccepisce l'incompetenza. Pertanto il giudice deve osservare d'ufficio anche l'eventuale esistenza di una clausola attributiva di competenza che, in forza dell'articolo 17, escluda la sua competenza.

L'obbligo di osservare d'ufficio le norme di competenza non costituisce per un giudice degli Stati membri originari un compito insolito. Per contro la delegazione britannica ha fatto osservare che una siffatta disposizione costituisce un mutamento fondamentale per i suoi organi giurisdizionali. Sinora un organo giurisdizionale britannico poteva decidere soltanto in base ad elementi di fatto e di diritto allegati e, senza contravvenire a questo principio, esso non disponeva dei mezzi per accertare d'ufficio la propria competenza.

Non è però conforme all'articolo 3, paragrafo 2, dell'atto di adesione modificare il contenuto di disposizioni delle convenzioni ivi menzionate per il fatto che la loro introduzione nell'ordinamento giuridico di un nuovo Stato membro rende necessarie talune modifiche di tradizionali principi in materia di applicazione della legge.

Non costituisce inoltre una necessaria conseguenza degli articoli 19 e 20 della convenzione d'esecuzione che il giudice debba accertare d'ufficio i fatti rilevanti per la decisione sulla questione della competenza; che debba, per esempio, accertare il domicilio del convenuto. È fondamentale soltanto il fatto che le argomentazioni inconfutate delle parti non vincolano il giudice. È pertanto compatibile con la convenzione anche la seguente soluzione: il giudice può ammettere la propria competenza solo se è pienamente convinto dell'esistenza di tutte le circostanze di fatto su cui tale competenza si fonda; finché non ha questa convinzione, egli può o deve chiedere alle parti di fornirgli le necessarie prove; in caso contrario l'istanza verrebbe respinta come inammissibile. Anche in questo caso si tratta di una dichiarazione di incompetenza che avviene d'ufficio e non in base ad un'eccezione sollevata da una delle parti. Soltanto il diritto nazionale determina se un giudice ha l'obbligo di accertare personalmente i fatti rilevanti per la sua competenza o se può — o deve — imporre alla parte cui interessa la competenza del giudice adito di fornire le relative prove. Talune legislazioni degli Stati membri originari — per esempio quella tedesca — non obbligano il giudice stesso a procedere a ricerche sui dati di fatto, quando si tratta di competenze esclusive, anche se la mancanza di tali competenze deve essere osservata d'ufficio.

III. MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

23. Il campo d'applicazione della convenzione d'esecuzione si limita a procedimenti e decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale. In tale campo rientrano però tutte le questioni attinenti a tali materie, a meno che non siano esplicitamente escluse.

In particolare, non è rilevante il fatto che un'istanza sia rivolta « contro » una persona (vedi n. 124 e seguenti). Se non lo è, l'articolo 2 e seguenti non possono essere applicati, ma per il resto la convenzione è del tutto applicabile.

Nelle legislazioni degli Stati membri originari è ben nota la distinzione tra materia civile e commerciale e materia di diritto pubblico e tale distinzione, nonostante importanti differenze, viene operata in generale in base a criteri analoghi. La nozione di « diritto civile » comprende, ad esempio, anche importanti materie particolari che non sono di diritto pubblico, come e soprattutto parti del diritto del lavoro. Ecco perché in sede di redazione del testo originario della convenzione d'esecuzione e della relazione Jenard si è rinunciato a

concretare con maggior precisione la materia civile e commerciale e ci si è limitati a chiarire che anche le decisioni dei tribunali penali e amministrativi sono assoggettate alla convenzione, sempreché tali organi decidano in materia civile e commerciale, come occasionalmente accade. Sotto quest'ultimo aspetto l'adesione dei tre nuovi Stati membri non comporta ulteriori problemi. Però questi problemi sono di più difficile soluzione a causa della distinzione principale che ne costituisce il presupposto.

La Gran Bretagna e l'Irlanda ignorano quasi totalmente la *distinzione*, corrente nella CEE originaria, *tra diritto privato e pubblico*. Non è stato quindi possibile risolvere i problemi d'adattamento tramite un rinvio a principi qualificativi. Durante la fase finale dei negoziati la Corte di giustizia delle Comunità europee ha pronunciato la sentenza del 14 ottobre 1976 (5), colla quale essa si è espressa in favore di un'interpretazione che non si orienti su un dato diritto nazionale. Pertanto il gruppo si è limitato a precisare nell'articolo 1, primo comma, che la materia fiscale, doganale ed amministrativa non rientra nella materia civile e commerciale. Per il resto, anche nei nuovi Stati membri della Comunità la pratica giurisprudenziale dovrà basarsi sulla suddetta sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, secondo la quale « per interpretare la nozione di materia civile e commerciale ... si deve aver riguardo ..., da un lato, agli obiettivi e al sistema della convenzione e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti giuridici nazionali ».

Di conseguenza il presente rapporto non dovrà che fornire alcune informazioni di diritto comparato che facilitino tale compito.

A

DIRITTO AMMINISTRATIVO IN IRLANDA E NEL REGNO UNITO

24. Nel Regno Unito ed in Irlanda l'espressione « civil law » (diritto civile) non è un termine tecnico, né ha un unico significato. Essa è soprattutto utilizzata per definire il contrario del diritto penale. A prescindere da questo senso limitato, non si fa affatto la distinzione tra diritto « privato » e diritto « pubblico », come è di fonda-

mentale importanza per gli ordinamenti giuridici degli Stati membri originari. Il diritto costituzionale, il diritto amministrativo e il diritto tributario rientrano nella « civil law ». È vero che il Regno Unito è già parte contraente di varie convenzioni tra Stati che riguardano esplicitamente solo la « materia civile e commerciale »; così tutti gli accordi bilaterali conclusi dal Regno Unito sull'esecuzione di decisioni pronunciate da giudici stranieri. Nessuno di questi accordi contiene tuttavia una norma di competenza direttamente applicabile dal giudice d'origine. Essi disciplinano solo il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie e trattano della questione della competenza solo in modo indiretto, quale presupposto per il riconoscimento. Tali accordi si riferiscono inoltre in generale soltanto a decisioni giudiziarie che condannano al pagamento di una determinata somma di denaro (vedi n. 7). Nell'elaborazione di detti accordi, era pertanto sufficiente procedere pragmaticamente, rinunciando completamente alla determinazione della nozione di « materia civile e commerciale » e specificando solamente in maniera negativa che gli accordi non sono applicabili a decisioni giudiziarie che condannano al pagamento di ammende o di imposte di ogni genere.

B

DIRITTO AMMINISTRATIVO NEGLI STATI DELL'EUROPA CONTINENTALE

25. Secondo gli ordinamenti giuridici degli Stati membri originari, lo Stato stesso e gli enti di carattere pubblico, quali i comuni e le regioni, possono comparire *in due diversi modi nei rapporti giuridici*. Da una parte, dato il loro particolare compito e dato il loro inserimento formale nel diritto pubblico, essi possono agire « sovranamente », al di fuori del diritto privato. In tal caso, la forma giuridica adottata unilateralmente (« atto amministrativo », « décision exécutoire ») svolge un ruolo estremamente caratteristico. Lo Stato e gli altri enti di diritto pubblico possono, d'altra parte, comparire nei rapporti giuridici anche come soggetti privati. Essi possono concludere contratti di diritto privato, ad esempio con imprese di trasporto per il trasporto di merci o di passeggeri secondo la tariffa vigente, o con un proprietario di beni immobili per la locazione di locali. Lo Stato e gli enti di diritto pubblico possono essere implicati, alla stregua dei soggetti di diritto privato, in responsabilità *ex delicto*, ad esempio in occasione di un incidente del traffico in cui sia coinvolto il veicolo di servizio apparte-

nente allo Stato. Il vero problema risiede nella delimitazione tra attività di diritto privato e attività di diritto pubblico dello Stato e dei suoi organi autonomi. Si riportano qui di seguito alcune osservazioni per chiarire tale problema.

Le difficoltà della suddetta delimitazione sono di tre tipi. Il campo d'attività disciplinato dal diritto pubblico è diverso negli Stati membri dell'Europa continentale ⁽¹⁾. Spesso gli organi di diritto pubblico hanno anche il diritto di scegliere in quale forma esplicare la propria attività ⁽²⁾. La situazione è relativamente chiara soltanto quando si tratta di rapporti giuridici tra lo Stato e i suoi organi autonomi ⁽³⁾.

1. DIVERSA PORTATA DEL DIRITTO PUBBLICO

26. La differenza più rilevante nelle strutture dei vari diritti amministrativi nazionali vigenti sul continente si trova nella *regolamentazione giuridica relativa ai contratti di approvvigionamento conclusi dallo Stato e dagli enti di diritto pubblico e soprattutto quella relativa alle prestazioni di carattere pubblico a cui devono provvedere tali enti*. Nell'ordinamento giuridico francese è stato creato a tale scopo l'istituto specifico del contratto di diritto amministrativo, che è disciplinato, indipendentemente dal « code civil », da una legge speciale, il « code des marchés publics ». Il contratto di diritto amministrativo si applica sia quando gli organi pubblici vogliono sopperire al proprio fabbisogno, sia quando vengono dati in appalto lavori pubblici, quali lavori edilizi in superficie e sottosuolo, lavori di assetto territoriale, ecc. In tali situazioni lo Stato e gli enti di diritto pubblico non operano, in Francia, come soggetti privati. Conseguenza peculiare è il fatto che essi, qualora i contraenti non forniscano le prestazioni dovute, non sono tenuti a promuovere un'azione giudiziaria, ma hanno il diritto mediante un atto amministrativo (« décision exécutoire »), di infliggere unilateralmente sanzioni, che sono esecutive. Completamente diversa è la situazione giuridica nella Repubblica federale di Germania. In questo paese il contratto di diritto amministrativo ha una funzione del tutto secondaria. I contratti di approvvigionamento dell'organo amministrativo, e soprattutto l'aggiudicazione di lavori pubblici, seguono unicamente il diritto privato. Lo Stato, nella stipulazione dei suoi contratti con le ditte interessate, agisce in veste di privato, anche quando vuole realizzare progetti dell'entità di una diga o della canalizzazione di un corso d'acqua.

2. FACOLTÀ DI SCELTA DELLA FORMA GIURIDICA

27. Tuttavia, in nessun ordinamento giuridico la delimitazione tra attività di diritto pubblico e attività di diritto privato degli organi pubblici è strettamente vincolante. Entro certi limiti, gli organi pubblici hanno la *facoltà di scegliere* se intendano avvalersi, nell'espletamento dei loro compiti, di un atto d'autorità, cioè di un contratto di diritto amministrativo o se intendano concludere un contratto di diritto privato.

In settori in cui gli organi pubblici possono agire alternativamente secondo la forma del diritto privato o del diritto pubblico, non è sempre facile decidere se essi abbiano o non abbiano agito come persone private. Nella prassi manca sovente un chiaro elemento di riferimento.

3. RAPPORTI FRA ENTI DI DIRITTO PUBBLICO

28. Anche i rapporti fra gli enti di diritto pubblico possono configurarsi secondo il diritto privato o il diritto pubblico. Se si configurano secondo il diritto pubblico, essi non sono soggetti alla Convenzione d'esecuzione anche se, come avviene in Italia, tali rapporti non vengono considerati come rientranti nel « diritto amministrativo ». Tuttavia rapporti tra Stati ed enti di diritto pubblico debbono praticamente essere sempre di tipo privatistico, qualora presentino aspetti internazionali (e non siano sottoposti al diritto internazionale). Ci si può difficilmente immaginare come possano esistere rapporti di diritto pubblico fra due comuni di due Stati diversi. Tuttavia essi potrebbero essere istaurati in futuro, mediante trattati internazionali.

C

DIRITTO CIVILE E DIRITTO PENALE

29. Il gruppo degli esperti non ha ritenuto necessario (vedi n. 17), data l'evidenza della cosa, precisare nel testo della nuova convenzione che i procedimenti e le sentenze penali di ogni genere sono esclusi dal campo di applicazione della convenzione. Ciò vale non solo per i procedimenti penali in senso stretto; anche le altre sanzioni repressive, comminate in caso di violazione di ordini e divieti di interesse pubblico, non rientrano nel campo del diritto civile. Può comportare qualche difficoltà, in alcuni casi, precisare la delimitazione verso le differenti sanzioni di diritto privato esi-

stenti in varia guisa in taluni ordinamenti giuridici, quali le clausole penali convenzionali o di associazioni, ecc. Poiché molti ordinamenti giuridici autorizzano i soggetti privati a stare in giudizio come attore anche nei procedimenti penali pubblici, non è possibile operare la delimitazione a seconda della parte che ha intentato l'azione. Piuttosto, è decisivo sapere se l'esecuzione della sanzione va o meno a vantaggio personale dell'attore privato o di qualsiasi altra persona privata. Per questo motivo le decisioni dei tribunali del lavoro danesi riguardanti le ammende pecuniarie, a favore dell'attore o di una qualsiasi altra parte lesa individualmente, rientrano perfettamente nel campo della convenzione d'esecuzione.

IV. MATERIE ESPRESSAMENTE ESCLUSE

30. Nell'articolo 1, secondo comma, vengono elencate in quattro punti le materie di diritto civile che non rientrano nel campo di applicazione della convenzione. Per tutti e quattro i punti l'adesione dei nuovi Stati membri solleva problemi.

A

STATO E CAPACITÀ DELLE PERSONE FISICHE, REGIME PATRIMONIALE FRA CONIUGI, TESTAMENTI E SUCCESSIONE

31. Il gruppo degli esperti ha incontrato notevoli difficoltà in merito a due problemi esaminati a proposito dell'articolo 1, secondo comma, n. 1. Si tratta dei procedimenti in materia di obbligazioni alimentari che si svolgono come procedimenti accessori nelle cause relative allo stato delle persone ⁽¹⁾, nonché della nozione di « regime patrimoniale fra coniugi » ⁽²⁾. Per il resto, è stato relativamente facile rispondere alle questioni relative all'articolo 1, secondo comma, n. 1, sollevate dai nuovi Stati membri nel gruppo degli esperti ⁽³⁾.

1. DECISIONI IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI QUALI DECISIONI ACCESSORIE IN PROCEDIMENTI RELATIVI ALLO STATO DELLE PERSONE

32. Quando la convenzione d'esecuzione è stata elaborata, anche negli Stati membri originari vigeva ancora il principio che le controversie in materia di diritti patrimoniali non potevano essere collegate con cause in materia di stato delle persone,

né i procedimenti in materia di obbligazioni alimentari potevano essere collegati con i procedimenti di scioglimento del vincolo matrimoniale e di ricerca della paternità. Pertanto, senza correre il rischio di creare dannose contraddizioni con una separazione artificiale di procedimenti connessi, si potevano escludere dal campo di applicazione della convenzione i procedimenti inerenti allo stato delle persone, ma non i procedimenti in materia di obbligazioni alimentari. Se tale regolamentazione si scontra col diritto di uno Stato che prevede un procedimento unico in materia di stato delle persone, che includa i crediti alimentari, sorgono necessariamente gravi difficoltà. Esse sono già diventate acute negli Stati membri originari, quando le riforme del diritto di famiglia avviate in tali paesi hanno portato in genere a procedimenti unificati. Pertanto una modifica della convenzione concernente unicamente i rapporti tra gli Stati membri originari e i nuovi sarebbe stata solo una soluzione frammentaria. Il momento e le circostanze hanno imposto di armonizzare (vedi n. 18) la convenzione con i nuovi sviluppi del diritto, anche per quanto riguarda i rapporti tra i vecchi Stati membri.

33. a) La proposta di soluzione del gruppo degli esperti è il risultato di un esame lungo e approfondito di *possibili soluzioni alternative*. Determinante per la convenzione d'esecuzione è la connessione tra l'applicazione delle sue norme di competenza nella fase della decisione e il divieto del riesame della competenza nella fase del riconoscimento. Il testo originario della convenzione offre dunque soltanto due possibili soluzioni logiche e chiare per il trattamento giuridico delle decisioni accessorie in materia di prestazioni alimentari. Si può dire, da un lato, che un giudice in una causa in materia di stato delle persone può, nella fase della decisione, prendere una decisione accessoria in materia di prestazioni alimentari soltanto quando questa competenza risulta dalla convenzione; la sua decisione in materia di prestazioni alimentari deve allora essere riconosciuta altrove senza che il giudice dell'altro Stato possa esaminare nuovamente la questione della competenza del giudice che ha preso la decisione. Oppure si può dire che anche le decisioni accessorie in materia di obbligazioni alimentari, in quanto decisioni connesse con decisioni in materia di stato delle persone, sono escluse dal campo d'applicazione della convenzione, ai sensi dell'articolo 1, primo comma, n. 1. Ambedue le possibili soluzioni sono scabrose in pratica. La seconda soluzione avrebbe la conseguenza che decisioni accessorie in materia di obbligazioni alimentari sarebbero di regola generale escluse dal riconoscimento e dall'esecuzione in base alla convenzione d'esecuzione, benché nella maggior parte dei casi decidono giudici che sarebbero stati competenti anche in base alla convenzione stessa.

In troppi casi pertanto non sarebbe più garantita la libera circolazione dei titoli esecutivi in materia di obbligazioni alimentari. La prima ipotesi costituirebbe un passo indietro rispetto all'acquisizione moderna, da tutti vivamente approvata, che consiste in un procedimento e una decisione unitaria in materia di stato delle persone e di prestazioni alimentari.

34. La soluzione più semplice sarebbe quindi stata di prevedere nella convenzione d'esecuzione disposizioni relative alla competenza anche per i procedimenti in materia di stato delle persone. Tuttavia, nulla finora è cambiato per quanto concerne i motivi che vi si opponevano in precedenza. Pertanto non resta altra scelta se non quella di orientarsi definitivamente verso una delle alternative indicate, limitandone il più possibile gli inconvenienti. Secondo il gruppo degli esperti l'inconveniente maggiore sarebbe consistito nel rifiutare la garanzia della libera circolazione delle decisioni in materia di prestazioni alimentari prese accessoriamente in una sentenza sullo stato delle persone, o nel riconoscere tale garanzia soltanto con notevoli restrizioni.

35. Il gruppo si è pertanto anzitutto sforzato di trovare una soluzione sulle seguenti basi: gli organi giurisdizionali nazionali possono, nelle cause sullo stato delle persone, pronunciarsi senza restrizioni in merito ai diritti alimentari, e ciò anche quando la loro competenza per decidere di questi ultimi non può essere basata su alcuna disposizione della convenzione; le decisioni accessorie in materia di prestazioni alimentari vengono riconosciute ed eseguite, in linea di massima; tuttavia il giudice nel procedimento di riconoscimento e di esecuzione può, contrariamente ai criteri della convenzione abitualmente seguiti, verificare se la competenza dell'organo giurisdizionale che decide in materia di prestazioni alimentari esiste anche in base alle disposizioni del titolo II. Il fatto che nella fase del riconoscimento e dell'esecuzione la competenza dell'organo giurisdizionale che ha preso la decisione non viene più verificata era stata però una delle innovazioni del tutto determinanti della convenzione. Una nuova restrizione di questo principio sarebbe pertanto stata giustificabile, anche solo in un settore particolare, soltanto qualora tutte le altre alternative possibili fossero ancora più inquietanti.

36. La nuova aggiunta proposta per l'articolo 5 presenta tuttavia in complesso i maggiori vantaggi. Essa evita che decisioni in materia di obbligazioni alimentari, in quanto decisioni accessorie a decisioni in materia di stato delle persone, siano prese in base alla norma di competenza esorbitante che

è tipica delle cause in materia di diritto di famiglia : e cioè alla norma che fonda la competenza sulla cittadinanza di una sola delle due parti. In compenso si può ammettere che i procedimenti in materia di obbligazioni alimentari non possano essere connessi con procedimenti concernenti lo stato delle persone quando la competenza dell'organo giurisdizionale adito si basa esclusivamente su tale regola. Allora per il procedimento concernente lo stato delle persone resta valida la competenza fondata sulla cittadinanza di una delle parti. Il procedimento in materia di obbligazioni alimentari dovrà invece essere deciso da un altro organo giurisdizionale, competente ai sensi della convenzione d'esecuzione.

b) *La nuova regolamentazione significa in particolare che :*

37. Essa si applica uniformemente ai vecchi e ai nuovi Stati membri.
38. Nella fase del riconoscimento e dell'esecuzione la competenza dell'organo giurisdizionale che ha pronunciato la sentenza non può più essere controllata. Ciò risulta anche, dopo l'aggiunta fatta all'articolo 5, dall'articolo 28, terzo comma. Dato che errori nella valutazione della competenza non possono più venir corretti in seguito, l'organo giurisdizionale che prende la decisione dovrà esaminare con molta cura se la sua competenza può essere fondata sulla convenzione d'esecuzione.
39. Lo stesso vale per la litispendenza. Una modifica degli articoli 21 e 23 non è stata necessaria. Finché la domanda in materia di obbligazioni alimentari è pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale della causa sullo stato delle persone, non è ammissibile che tale domanda possa essere proposta dinanzi agli organi giurisdizionali di un altro Stato.
40. La competenza dell'organo giurisdizionale in materia di stato delle persone a giudicare anche in materia di prestazioni alimentari, senza doversi fondare esclusivamente sulla cittadinanza di una delle parti in causa, si determina unicamente ed esclusivamente in base alla « lex fori », compreso naturalmente il relativo diritto internazionale privato e il diritto processuale. Gli organi giurisdizionali di uno Stato, anche quando non possono normalmente collegare una causa in materia di stato delle persone con una causa in materia di obbligazioni alimentari, ma sono autorizzati a farlo allorché ciò è previsto dalla legge di un altro Stato, applicabile in virtù del loro diritto privato internazionale, diventano competenti a pronunciarsi, ai sensi dell'articolo 5, n. 2, nuova versione della convenzione, anche in materia di obbligazioni alimentari. E soltanto necessario che l'organo giurisdizionale adito sia competente, sempre in base alle disposizioni nazionali che finalmente determinano la sua competenza, sia per le cause in materia di stato delle persone che in materia di prestazioni alimentari.

41. La convenzione d'esecuzione vieta una decisione unica, prevista dal diritto nazionale, in materia di stato delle persone e di obbligazioni alimentari, soltanto quando l'organo giurisdizionale abbia dedotto la propria competenza esclusivamente in base alla *cittadinanza di una sola delle due parti*. Ciò vale soprattutto quanto alle competenze esorbitanti — menzionate all'articolo 3, secondo comma, ma che, per quanto riguarda esclusivamente le cause in materia di stato delle persone, la convenzione lascia in vigore coll'articolo 1, secondo comma, n. 1 — di cui all'articolo 15 del codice civile belga e agli articoli 14 e 15 del codice civile francese e lussemburghese. Restano invece ammessi i procedimenti relativi a prestazioni alimentari connessi con procedimenti sullo stato delle persone se per altri motivi la competenza dell'organo giurisdizionale è una competenza che la convenzione d'esecuzione considera normalmente come esorbitante. Il riferimento della competenza giurisdizionale alla *cittadinanza comune delle due parti* è escluso dalla convenzione per quanto riguarda le cause ordinarie in materia civile e commerciale (articolo 3, secondo comma). Invece, quando si tratta di procedimenti attinenti allo stato delle persone e alle prestazioni alimentari, esso non può essere considerato esorbitante e quindi non può essere dichiarato inammissibile. Nelle azioni per prestazioni alimentari il domicilio dell'attore è comunque un riferimento riconosciuto per stabilire la competenza giurisdizionale.

L'aggiunta proposta per l'articolo 5, n. 2, nega la competenza in materia di obbligazioni alimentari agli organi giurisdizionali aditi nei procedimenti unificati di diritto di famiglia solamente quando la loro competenza si fonda *esclusivamente*, nelle cause vertenti sullo stato delle persone, sulla cittadinanza di una delle due parti. Se la competenza di tali organi giurisdizionali deriva invece dal verificarsi di più condizioni di fatto, e la cittadinanza di una delle due parti è solo una fra queste, la competenza non si fonda esclusivamente sulla cittadinanza di una delle due parti.

L'articolo 606, terzo comma, del codice di procedura civile tedesco, in collegamento con l'articolo 606 a), deve garantire che possa essere adito sempre, nelle cause matrimoniali, un giudice tedesco, anche se è tedesco uno solo dei coniugi. Che esso sia applicabile solo in modo subordinato rispetto ad altre condizioni di competenza non toglie nulla al fatto che unico fondamento della competenza è la cittadinanza di una delle parti. Dopo l'entrata in vigore dell'articolo 5, n. 2, nuova versione della convenzione, da tale sede giurisdizionale non possono quindi più essere trattate e decise cause concernenti prestazioni alimentari.

42. L'articolo 5, n. 2, non si applica quando il convenuto non ha il suo domicilio in uno Stato con-

traente o quando un'azione o un'istanza di un coniuge nei confronti dell'altro non deve necessariamente precedere la definizione delle prestazioni alimentari (vedi n. 66.).

2. REGIME PATRIMONIALE FRA CONIUGI

43. L'esclusione del regime patrimoniale fra coniugi dal campo di applicazione della convenzione (articolo 1, secondo comma, punto 1), pone un particolare problema al Regno Unito e all'Irlanda.

In questi due paesi non esiste un istituto giuridico comparabile, benché il termine « matrimonial property » sia corrente in dottrina. I reciproci diritti patrimoniali dei coniugi sono retti in via generale dal diritto comune. Accordi patrimoniali generali, stipulati tra i coniugi, hanno la stessa natura giuridica dei contratti stipulati con terzi. Tuttavia, le leggi prevedono talvolta anche disposizioni particolari per i coniugi, relative al regime patrimoniale. Ad esempio, il diritto inglese (« Matrimonial Homes Act », 1967) ed il diritto irlandese (« Family Home Protection Act », 1976) riconoscono a ciascuno dei coniugi determinati diritti d'abitazione del domicilio coniugale. Inoltre la autorità giudiziarie del Regno Unito che pronunciano sentenze di divorzio sono dotate, in virtù del « Matrimonial Causes Act », 1973, di estesi poteri, variamente caratterizzati nelle differenti parti dello Stato, per ordinare che uno dei coniugi divorziati effettui prestazioni pecuniarie a favore dell'altro. In Inghilterra si può perfino giungere ad una nuova ripartizione generale dei beni tra i coniugi divorziati e i figli, ordinata in sede giudiziaria.

Anche negli ordinamenti giuridici degli Stati membri originari la nozione di « regime patrimoniale tra coniugi » non è esente da problemi. Non ovunque tale nozione comprende gli stessi rapporti giuridici.

Per agevolare la comprensione della problematica, ne viene data una spiegazione (a) più concreta, prima di presentare la proposta di soluzione del gruppo degli esperti (b).

44. a) *Tre osservazioni* possono dare un'idea di cosa si intenda negli ordinamenti giuridici dei sette Stati membri continentali per « regime patrimoniale tra coniugi ». Esse concernono il carattere esclusivo, limitato ai coniugi, dell'istituto giuridico (vedi n. 45), la delimitazione di quelle regolamentazioni che si applicano a tutti i matrimoni, indipendentemente dal regime patrimoniale scelto dai

coniugi (vedi n. 46) ed infine la possibilità di una partecipazione di terze persone (vedi n. 47).

45. Per dare una sistemazione appropriata alla materia dei rapporti patrimoniali tra coniugi, gli ordinamenti giuridici continentali non fanno ricorso, o almeno non in maniera prevalente, ai concetti ed istituti giuridici generalmente noti nel diritto civile in materia patrimoniale. Essi hanno invece elaborato *istituti giuridici specifici*, la cui applicabilità è limitata ai rapporti fra i coniugi e che sono caratterizzati essenzialmente dal fatto che costituiscono una regolamentazione patrimoniale globale. Ma non esiste, in ciascuno di tali ordinamenti giuridici, una sola siffatta regolamentazione globale. I coniugi hanno piuttosto la scelta tra vari regimi, dalla « comunione generale dei beni » alla assoluta « separazione dei beni ». Anche quest'ultimo regime, tuttavia, quando è adottato dai coniugi, costituisce un « regime patrimoniale » particolare, anche se in tal caso non sussistono quasi più situazioni patrimoniali specifiche determinate dal matrimonio. La scelta di un regime patrimoniale deve avere la particolare forma giuridica di un « contratto matrimoniale », da non confondersi con il matrimonio in quanto tale. In mancanza di scelta da parte dei coniugi, si applica per legge uno dei regimi globali previsti (detto « regime patrimoniale legale »)

In taluni ordinamenti giuridici (Francia, Belgio) il regime patrimoniale esistente all'inizio del matrimonio è di regola immutabile. In altri ordinamenti (Repubblica federale di Germania) i coniugi possono modificare in qualsiasi momento il loro regime patrimoniale.

Le vertenze suscitate dal regime patrimoniale tra coniugi possono presentarsi sotto varie forme. L'esistenza e l'interpretazione di un contratto matrimoniale possono essere controverse. In talune condizioni un coniuge può chiedere al giudice che un regime patrimoniale sia sostituito con un altro. Alcuni « regimi patrimoniali » prevedono regolamentazioni diverse in relazione alle diverse specie di patrimoni. L'appartenenza di un bene ad una specie di patrimonio o ad un'altra può essere oggetto di lite. Quando il regime patrimoniale comporta un sistema differenziato di gestione del patrimonio, può sorgere una controversia per stabilire quali beni possano essere gestiti dall'uno o dall'altro coniuge. Le più frequenti liti relative ai regimi patrimoniali vertono sulla liquidazione del patrimonio dopo lo scioglimento del matrimonio e in particolare dopo il divorzio. Il regime patrimoniale legale del diritto tedesco (« Zugewinnngemeinschaft » = regime legale di separazione dei beni con la sola divisione dell'aumento di valore allo scioglimento del ma-

trimonio) comporta il diritto di compensazione per il coniuge il cui patrimonio si è accresciuto meno di quello dell'altro coniuge.

46. *Varie regolamentazioni si applicano a tutti i matrimoni, indipendentemente dal regime patrimoniale particolare scelto dai coniugi, particolarmente nella Repubblica federale di Germania e in Francia. Nei testi francese e tedesco della convenzione d'esecuzione è rivelatore il fatto che la nozione è espressa al plurale (« die Güterstände », « les régimes matrimoniaux »).*

Ciò significa: Il « code civil » contempla gli aspetti patrimoniali del matrimonio in due diversi punti del suo sistema. Nel titolo V del terzo libro (sull'acquisto di proprietà), si parla ampiamente del « contrat de mariage et des régimes matrimoniaux ». Ma anche gli articoli dal 212 al 226 del titolo V del primo libro trattano di aspetti patrimoniali nei rapporti tra coniugi. La nuova legge francese sul divorzio, dell'11 luglio 1975 (6), prevede, nella nuova redazione degli articoli 270 e seguenti del « code civil », versamenti compensativi sotto forma di indennità forfettaria in capitale (articolo 274) che sono indipendenti dal regime patrimoniale particolare esistente fra i coniugi. Alla stessa stregua il diritto tedesco distingue gli effetti giuridici patrimoniali derivanti dal matrimonio in generale (titolo V, paragrafo 1353 e seguenti) dal « regime dei beni tra coniugi », che si configura diversamente a seconda dei vari « regimi patrimoniali ». In virtù di entrambi gli ordinamenti giuridici (paragrafo 1357, secondo comma, del codice civile tedesco, articolo 220, secondo comma, del codice civile francese) è possibile, per esempio, vietare ad un coniuge di compiere taluni atti giuridici, che gli competerebbero normalmente in quanto tale. In base all'articolo 285 del « code civil » (7) il giudice può, dopo il divorzio, prendere provvedimenti relativi al domicilio coniugale, indipendentemente dal regime patrimoniale precedentemente applicato. Analoghe possibilità esistono anche in altri Stati.

La dottrina francese indica quelle regole sui rapporti patrimoniali che valgono per tutti i matrimoni come « régime matrimonial primaire ». In altri Stati non si conosce un termine corrispondente. Il senso dell'articolo 1, secondo comma, n. 1, richiede che anche i rapporti patrimoniali particolari validi per tutti i matrimoni siano eccettuati dalla convenzione d'esecuzione, a meno che non rientrino nella nozione di « obbligazione alimentare » (vedi n. 91 e seguenti).

Nel campo di applicazione di tutti gli ordinamenti giuridici delle Comunità sono pensabili rapporti patrimoniali tra coniugi, discendenti dall'applicazione del *diritto generale delle obbligazioni, del diritto penale o del diritto di proprietà*. Talune leggi contengono invero singole disposizioni specificamente applicabili nei casi in cui siffatti rapporti esistano tra coniugi. Ad esempio, l'articolo 1595 del « code civil » limita la liceità di contratti di compravendita fra coniugi. Ed anche la giurisprudenza ha talvolta sviluppato in quest'ambito regole speciali che tengono conto che detti rapporti esistono tra coniugi. Tutto ciò però nulla toglie al fatto che i rapporti giuridici risultanti dal diritto generale delle obbligazioni o i rapporti giuridici derivanti da fatto illecito sono soggetti alla convenzione d'esecuzione anche quando essi esistono tra coniugi.

47. a) Infine le disposizioni giuridiche rientranti nella nozione di « regime patrimoniale fra coniugi » non comprendono esclusivamente le relazioni giuridiche limitate ai coniugi stessi. Così, per esempio, nel diritto italiano, la cessazione di un « fondo patrimoniale » può dar luogo a controversie fra genitori e coniugi, vertenti sulla divisione del fondo stesso (articolo 171, terzo comma, del codice civile); secondo l'ordinamento giuridico italiano, tali controversie hanno chiaramente per oggetto rapporti giuridici risultanti dal « regime patrimoniale della famiglia ». Nel diritto tedesco esiste il regime patrimoniale della « Fortgesetzte Gütergemeinschaft » (comunione di beni continuata) che vincola il coniuge superstite nei confronti dei discendenti comuni.
48. b) In considerazione di questa situazione si pone la stessa problematica che il gruppo degli esperti ha già incontrato riguardo alla nozione di « materia civile e commerciale ». È stato tuttavia possibile delimitare la nozione di « regimi patrimoniali » fra coniugi » non solo in modo negativo (vedi n. 49), ma anche determinarla positivamente, sia pure in modo approssimativo. Ciò permette, in particolare, alle legislazioni l'introduzione nel Regno Unito e in Irlanda di basarsi su di essa e di indicare ai giudici di tali paesi quali rapporti giuridici rientrano nei regimi patrimoniali fra coniugi ai sensi della convenzione (vedi n. 50). Non è stato pertanto necessario un adattamento formale.
49. Per quanto concerne la delimitazione negativa si può dire con certezza che in nessun ordinamento giuridico *le obbligazioni alimentari* tra coniugi si basano su regolamentazioni pertinenti alla nor-

mativa in materia di regime patrimoniale fra coniugi. E neppure possono essere definite quali obbligazioni alimentari soltanto le prestazioni pecuniarie a carattere periodico (vedi n. 93).

50. I diritti reciproci dei coniugi fondati sui regimi patrimoniali fra coniugi corrispondono in larga misura a ciò che in inglese trova la miglior espressione nelle parole: « rights in property arising out of a matrimonial relationship ». Ad eccezione della materia delle obbligazioni alimentari, quei rapporti giuridici patrimoniali tra i coniugi come tali, che da vari ordinamenti giuridici degli Stati membri originari sono trattati in un contesto diverso dal regime patrimoniale tra coniugi, sono solo rarissimamente fonte di controversie giuridiche di rilevanza internazionale.

Si può pertanto dire quanto segue sulla portata dell'articolo 1, secondo comma, n. 1, in merito ai regimi patrimoniali fra coniugi:

La convenzione non si applica alla competenza degli organi giurisdizionali del Regno Unito e dell'Irlanda nonché al riconoscimento e all'esecuzione, da parte dei medesimi, di decisioni straniere, quando la controversia abbia per oggetto questioni tra i coniugi, o eccezionalmente questioni tra coniugi e terzi, sorte durante il matrimonio o dopo il suo scioglimento e relative a diritti su un bene o ad un bene risultanti dal rapporto matrimoniale. Tali diritti comprendono anche ogni diritto, stabilito per legge o per contratto matrimoniale, di gestire e di disporre di beni che appartengono reciprocamente ai due coniugi.

3. RIMANENTE CONTENUTO DELL'ARTICOLO 1, SECONDO COMMA, N. 1 DELLA CONVENZIONE D'ESECUZIONE

51. a) L'esclusione dello stato e della capacità delle persone fisiche dal campo di applicazione della convenzione d'esecuzione concerne soprattutto procedimenti e decisioni in materia di:

- l'annullabilità e la validità del matrimonio, nonché la separazione di fatto dei coniugi;
- lo scioglimento del matrimonio;
- la morte di una persona;
- lo stato di un minore o capacità giuridica e d'agire nonché la rappresentanza legale di un malato mentale; a una domanda espressa dalla delegazione irlandese, si è constatato di comune accordo che riguarda lo stato di un minore anche la decisione sul diritto di custo-

dia in seguito a divorzio o a separazione giudiziale;

- la cittadinanza o il domicilio (« domicile », vedi n. 71 e seguenti) di una persona;
- la sorveglianza o la custodia dei figli, indipendentemente dal fatto che esse siano oggetto di controversia in un procedimento di divorzio, di tutela o di altro genere;
- l'adozione.

Tuttavia la convenzione d'esecuzione è inapplicabile soltanto quando gli effetti giuridici attinenti alle materie indicate costituiscono l'oggetto immediato del processo. Non basta che essi siano di natura pregiudiziale, neppure quando tali questioni giuridiche hanno o hanno avuto, come questioni pregiudiziali, un'importante funzione nel procedimento.

52. b) Nella nozione di « testamenti e successioni » rientrano tutti i diritti dell'erede all'eredità e sull'eredità e quindi anche le controversie sulla validità e sull'interpretazione di un testamento che ha creato un rapporto fiduciario, anche se con effetto ad un momento successivo a quello della morte del testatore. Lo stesso vale per procedimenti aventi per oggetto l'applicazione e l'interpretazione di norme giuridiche che, a seguito dell'apertura della successione, determinino rapporti fiduciari a favore di determinate persone o istituzioni. Sono pertanto escluse dal campo di applicazione della convenzione tutte le controversie sull'effettiva costituzione, interpretazione e gestione di rapporti fiduciari fondati sul diritto di successione. Rientrano invece senz'altro nel campo di applicazione della convenzione le controversie concernenti gli atti del fiduciario nei confronti di persone diverse da quelle nel cui interesse è stata disposta la chiamata fiduciaria, e quindi le « relazioni esterne » della gestione fiduciaria (vedi n. 109 e seguenti.).

B

FALLIMENTO E PROCEDURE AFFINI

53. L'articolo 1, secondo comma, n. 2, assume una posizione particolare nell'ambito delle disposizioni della convenzione d'esecuzione relative alle materie giuridiche escluse dal suo campo di applicazione. Tale punto è stato infatti formulato in vista di una speciale convenzione in materia fallimentare, i cui lavori erano stati intrapresi parallelamente ai negoziati sulla convenzione d'esecuzione.

Fatta eccezione per taluni regimi speciali sul fallimento di tipi molto particolari d'impresa, i settori di applicazione delle due convenzioni dovrebbero addentellarsi quasi perfettamente. Nel progetto preliminare per una convenzione in materia fallimentare, elaborato nel 1970 e presentato nel 1975 in forma emendata ⁽⁸⁾, nelle disposizioni relative al suo campo di applicazione, le stesse nozioni fondamentali di « fallimento », « concordato » e « procedure affini » ⁽⁹⁾ sono dunque volutamente riprese ⁽¹⁰⁾ così come sono usate nella convenzione d'esecuzione. Al fine di ridurre al minimo le lacune tra i settori di applicazione delle due convenzioni, nel corso dei negoziati sulla prospettata convenzione in materia fallimentare, si cerca di comprendere in un catalogo completo i procedimenti principali e secondari interessati ⁽¹¹⁾ eliminando così eventuali problemi di qualificazione. Tuttavia, finché la prevista convenzione in materia fallimentare non sarà entrata in vigore, sussistono difficoltà in merito all'applicazione dell'articolo 1, secondo comma, n. 2, della convenzione d'esecuzione. I problemi che si pongono, compresi quelli determinati dall'adesione dei nuovi Stati membri, sono di due specie. Da un lato occorre definire le procedure che devono essere considerate procedure di fallimento, di concordato o procedure affini, nonché le parti integranti di tali procedure ⁽¹⁾. Inoltre, la situazione giuridica nel Regno Unito presenta una difficoltà peculiare, in quanto in tale paese non si conosce il fallimento di « incorporated companies » ⁽²⁾.

1. PROCEDURE COLLETTIVE ED INDIVIDUALI ESCLUSE DAL CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE D'ESECUZIONE

54. È relativamente semplice definire le procedure di base che rientrano nel diritto dell'insolvenza e che pertanto sono escluse dal campo di applicazione della convenzione d'esecuzione. Le procedure in questione sono state così definite in modo quasi consono, nella relazione Jenard e nella relazione Noël-Lemontey ⁽¹²⁾ :

« le procedure che sono fondate, nelle varie legislazioni degli Stati contraenti, sullo stato di cessazione dei pagamenti, sull'insolvenza o sulla dissoluzione del credito del debitore, e che comportano un intervento dell'autorità giudiziaria che si conclude in una liquidazione coatta e collettiva dei beni o che si limita ad un semplice controllo da parte di detta autorità. »

Negli ordinamenti giuridici degli Stati fondatori della CEE esiste soltanto un numero limitato di tali procedure, da due (nella Repubblica federale di Germania) fino a quattro (in Italia e Lussemburgo). Il protocollo relativo al progetto preliminare di una convenzione in materia fallimentare

elena, nel testo pubblicato nel 1975 ⁽⁸⁾, le procedure, classificandole per tipo di procedura e per singolo Stato. Tale elenco è riprodotto nell'allegato I della presente relazione. Si capisce che a maggiore ragione sono escluse dal campo di applicazione della convenzione d'esecuzione le procedure fondate sull'insolvenza che non si svolgono davanti al giudice, quale per esempio può essere il caso in Francia, se per ragioni di insolvenza ad un'impresa assicurativa viene ritirata la concessione.

Tuttavia, prima dell'entrata in vigore della convenzione in materia fallimentare, l'elenco nell'articolo 17 del suo progetto preliminare non è senz'altro utilizzabile agli effetti dell'interpretazione dell'articolo 1, secondo comma, n. 2, della convenzione d'esecuzione. In tale articolo sono elencate quelle procedure individuali che sono connesse in maniera particolarmente stretta alla procedura fallimentare e per le quali dovranno avere competenza esclusiva i tribunali dello Stato in cui l'apertura di fallimento è stata richiesta.

Non è opportuno, nella fase attuale, fissare formalmente l'elencazione menzionata, né tanto meno una elencazione modificata. Tale elencazione può in effetti subire ulteriori modifiche nel corso dei negoziati sulla convenzione in materia fallimentare. E anche se è vero che l'elencazione che sarà contenuta nel protocollo relativo alla convenzione in materia fallimentare avrà comunque, dopo l'entrata in vigore di quest'ultima, in quanto parte integrante di una convenzione in una materia particolare, la prevalenza sulla convenzione d'esecuzione, conformemente all'articolo 57 di quest'ultima, bisogna però evitare di dar luogo a confusioni. L'elencazione in questione non comprende, come già si è detto, la gamma completa delle procedure fallimentari, dei concordati e delle procedure parafallimentari. Per esempio, i negoziati relativi alla convenzione in materia fallimentare lasciano intravedere che l'elencazione in causa non si estenderà alle compagnie di assicurazione che esercitano soltanto l'assicurazione diretta ⁽¹³⁾, il cui fallimento non per questo rientrerà nel campo di applicazione della convenzione d'esecuzione. Infine il gruppo degli esperti non era sicuro se tutte le procedure incluse nell'elencazione disponibile all'inizio del 1976 potessero già essere effettivamente definite come procedure fallimentari, concordati e procedure parafallimentari prima ancora della formale entrata in vigore. Ciò vale soprattutto per le procedure in materia di scioglimento di società (vedi n. 57).

2. DIRITTO FALLIMENTARE E SCIOGLIMENTO DI SOCIETÀ

55. Il trattamento giuridico di una « partnership » ⁽¹⁴⁾, secondo l'ordinamento giuridico in-

glese e irlandese, è senz'altro paragonabile, per quanto concerne lo scioglimento con o senza decisione di un giudice o per quanto concerne la possibilità di fallire, a quello riservato alle società dall'ordinamento giuridico continentale. Un trattamento sostanzialmente diverso è riservato alle « companies »⁽¹⁵⁾. Ad esse non si applicano le « Bankruptcy Acts »⁽¹⁶⁾, essendo esse sottoposte alla procedura del « winding-up » delle « Companies Acts »⁽¹⁷⁾, anche se non sono registrate. Il « winding-up » non è però un procedimento specifico di diritto fallimentare, bensì un istituto giuridico che prevede diverse varianti e viene utilizzato secondo finalità diverse. La caratteristica comune di tutte le procedure di « winding-up » può essere individuata nella realizzazione dell'attivo e nella distribuzione del ricavato tra gli aventi diritto, lo scopo essendo quello di estinguere la società. L'inizio di un « winding-up » corrisponde pertanto a ciò che gli Stati continentali europei comprendono con « scioglimento ». La « dissolution » di una « company » corrisponde alla fine della liquidazione negli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale.

Si distingue tra « winding-up by the Court », « voluntary winding-up » e « winding-up subject to the supervision of the Court ». Il secondo tipo di « winding-up » si verifica, in linea di massima, senza l'intervento del giudice, tramite i soci soltanto, ovvero tramite questi ultimi unitariamente ai loro creditori. Solo in via subordinata ed eccezionalmente il giudice può nominare un liquidatore. Il terzo tipo è solo una variante del secondo in quanto al giudice competono determinati poteri di controllo. Il vero e proprio scioglimento giudiziario di una « company » presuppone una domanda da parte della società o di un creditore e può essere dovuto a vari motivi, uno dei quali è l'insolvenza. Altri motivi di scioglimento sono, ad esempio, la mancanza del numero minimo di soci, il mancato inizio o la protratta interruzione degli affari e — in guisa di clausola generale — il fatto « che la Corte ritenga giusto ed equo lo scioglimento della società ».

una società. Le controversie giuridiche che possono sorgere in connessione o a seguito di tale procedura sono pertanto normali controversie di diritto civile e commerciale, e non sono escluse dal campo di applicazione della convenzione d'esecuzione. Ciò vale anche se si tratta di un « winding-up subject to the supervision of the Court ». In tale contesto i poteri dell'organo giurisdizionale sono troppo limitati per poter parlare, nell'insieme, di una procedura giudiziaria.

Un « winding-up by the Court » non può, per contro, essere semplicemente escluso dal campo di applicazione della convenzione. Sebbene la maggior parte di tali procedure servano per liquidare una compagnia insolubile, non sempre esse hanno tale scopo. Il gruppo degli esperti ha prospettato di considerare escluse dal campo di applicazione della convenzione solo quelle procedure che si basano o si basavano sull'articolo 222, lettera e), della « Company Act » britannica⁽¹⁸⁾ o su corrispondenti disposizioni delle leggi irlandesi e nordirlandesi. Ma ciò limiterebbe troppo la sfera delle procedure da escludere. Spesso la liquidazione di una società insolubile si basa formalmente su un altro motivo fra quelli citati nell'articolo 222 della « Company Act » britannica, in particolare sulla lettera a), secondo la quale una esplicita decisione dei soci è sufficiente per avviare la procedura. Pertanto non resta altra via che accertare, nel singolo caso, il motivo di scioglimento che è stato materialmente determinante. Tale concetto è stato espresso nella versione inglese dell'articolo 1, secondo comma, n. 2, della convenzione d'esecuzione. Non è stato però necessario adattare i testi nelle altre lingue della convenzione. Pertanto se nel Regno Unito o in Irlanda un « winding-up » si basa su un motivo diverso dall'insolubilità della società, il giudice cui compete il riconoscimento e l'esecuzione in un altro Stato contraente deve verificare di volta in volta se la società era o non era, in realtà, insolubile. La convenzione è applicabile solo se egli ritiene che la società sia stata solvibile.

56. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 1, secondo comma, n. 2 e dell'articolo 16 della convenzione d'esecuzione, alla situazione giuridica descritta, *consegue*, negli Stati membri continentali (b) e negli altri (a) che :

57. a) un « *voluntary winding-up* » secondo il diritto britannico o irlandese non può essere equiparato ad una procedura giudiziaria. Lo stesso dicasi per le procedure extragiudiziali del diritto danese, che hanno per oggetto lo scioglimento di

58. Solo allora si pone il problema se, in base all'articolo 16, n. 2, della convenzione, sussista una competenza esclusiva in base alla sede della società. Ciò si verifica nel Regno Unito ed in Irlanda per procedure che si riferiscono o che si siano riferite ad una società solvibile.

Il termine « scioglimento » all'articolo 16, n. 2, della convenzione d'esecuzione non va peraltro inteso in senso tecnico stretto, come negli ordinamenti giuridici continentali. In tale nozione

rientrano anche procedure che hanno per oggetto la liquidazione successiva allo « scioglimento » della società. Vi rientrano controversie relative all'entità della quota da pagare ad un socio ; tali procedure non sono altro che fasi del processo che porta alla fine dell'esistenza giuridica della società.

59. b) Se una società soggetta a un *ordinamento giuridico continentale* è stata sciolta, cioè è entrata nella fase di liquidazione, perché è fallita, si possono configurare procedimenti giudiziari relativi allo « scioglimento della società » solo qualora sorgano contestazioni circa l'ammissibilità o le modalità di esecuzione della procedura fallimentare. Tutto ciò non rientra nell'ambito della convenzione d'esecuzione. Tutte le altre procedure intese ad accertare o ad avviare lo scioglimento della società non appartengono, per contro, al diritto fallimentare ed è quindi superfluo verificare se si tratta di una società solvibile o insolubile. Nulla cambia anche se sussistono questioni pregiudiziali di diritto fallimentare. Se per esempio sorge la controversia se una società debba essere sciolta in quanto una persona che ne farebbe parte è fallita, non si tratta di una controversia di diritto fallimentare ma di una controversia soggetta alla convenzione d'esecuzione. Quest'ultima si applica anche qualora dei terzi, in occasione dello scioglimento extragiudiziale di una società, facciano valere in via giudiziale il fatto di essere creditori della società e di avere pertanto diritto a rivalersi sul patrimonio della società medesima.

C

SICUREZZA SOCIALE

60. Le questioni relative alla sicurezza sociale sono state espressamente escluse dal campo di applicazione della convenzione d'esecuzione. Si sono volute in tal modo evitare le difficoltà che sarebbero sorte dal fatto che tale materia giuridica in taluni Stati membri viene qualificata di diritto pubblico mentre in altri si situa al limite tra il diritto pubblico e il diritto privato. Procedimenti giudiziari nei confronti di terzi — per esempio nei confronti di chi avesse provocato il danno — promossi dall'ente preposto alla sicurezza sociale in surrogazione di diritti in forza di legge o nell'esercizio di diritti propri loro attribuiti dalla legge, rientrano senz'altro nella convenzione.

D

ARBITRATO

61. Il Regno Unito ha chiesto informazioni sulla portata dell'esclusione dell'arbitrato dal campo di applicazione della convenzione, più dettagliate di quelle fornite dalla relazione Jenard. Per l'interpretazione delle relative disposizioni dell'articolo 1, secondo comma, n. 4, sono emerse dalle discussioni due diverse posizioni di fondo, che non hanno potuto essere conciliate. Secondo la prima posizione, sostenuta soprattutto dal Regno Unito, questa disposizione si riferisce a tutte le controversie per la cui soluzione sia stata concordata, in modo tuttora valido, la competenza di un organo arbitrale, comprese tutte le controversie accessorie che si riferiscono alla procedura arbitrale prevista. La seconda posizione, condivisa dagli Stati fondatori della CEE, considera come parte dell'« arbitrato » i procedimenti dinanzi a organi giurisdizionali degli Stati soltanto nella misura in cui essi si riferiscano a procedure arbitrali concluse, in corso o future. Si è concordato tuttavia che una modifica formale del testo non sarebbe stata necessaria. I nuovi Stati membri potranno accettare, nelle rispettive legislazioni di introduzione, la suddetta incertezza d'interpretazione. A tale soluzione s'è potuto pervenire, nel gruppo degli esperti, perché tutti gli Stati membri della Comunità, ad eccezione del Lussemburgo e dell'Irlanda, hanno nel frattempo aderito alla convenzione dell'ONU del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali pronunciate in altri Stati e l'Irlanda è ben disposta ad esaminare la possibilità di aderirvi. In definitiva esiste un solo caso in cui le diverse concezioni di fondo portano a conclusioni praticamente divergenti (vedi n. 62).

1. DECISIONI NEL MERITO DI ORGANI GIURISDIZIONALI STATUALI, NONOSTANTE L'ESISTENZA DI UN COMPROMESSO DI ARBITRATO

62. Se un organo giurisdizionale di uno Stato decide nel merito, avendo ignorato o avendo ritenuto inefficace un compromesso d'arbitrato, ci si può chiedere se, in un altro Stato della Comunità, possano essere negati il riconoscimento e l'esecuzione, con la motivazione che il compromesso era in realtà valido e che pertanto quella decisione è esclusa dal campo d'applicazione della convenzione d'esecuzione in forza dell'articolo 1, secondo comma, n. 4. Si può rispondere affermativamente solo se si accetta la prima posizione (indicata nel n. 61).

Per giustificare la necessità di tale modo di procedere, si argomenta che un giudice dello Stato di riconoscimento è libero, contro il parere dello Stato della decisione, di considerare che una controversia riguardi lo stato di una persona, rientri nel campo del diritto di successione o non rientri nel campo del diritto civile ed è libero di negare di conseguenza l'applicabilità della convenzione; parimenti esso dovrebbe poter negare, in contrasto con il giudice che ha deciso nel merito, l'applicazione della convenzione, in quanto esiste un compromesso d'arbitrato.

Avverso tale argomentazione si è però sostenuto, in primo luogo, che l'« arbitrato » non possa, se non altro perché vi si oppone il significato letterale, significare qualsiasi controversia contemplata in un compromesso d'arbitrato. L'arbitrato equivale soltanto a *procedura* arbitrale. Quindi l'articolo 1, secondo comma, n. 4, della convenzione investe i procedimenti dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato solo quando essi si riferiscono, nel merito, alla suddetta procedura arbitrale e non trattino solo incidentalmente, in sede di accertamento della competenza del giudice, della validità del compromesso d'arbitrato. In secondo luogo, il giudice dello Stato di riconoscimento non è stato più considerato libero per quanto riguarda la qualificazione della materia: qualora il giudice dello Stato in cui è stata pronunciata la decisione, nel controllare la propria competenza, abbia raggiunto un parere quanto all'applicabilità della convenzione d'esecuzione, il giudice dello Stato in cui ha luogo il riconoscimento e l'esecuzione è vincolato da tale parere.

2. ALTRE PROCEDURE DINANZI AD ORGANI GIURISDIZIONALI DELLO STATO, COLLEGATE AD UN ARBITRATO

63. a) La convenzione d'esecuzione non limita, di per sé, la libertà delle parti di sottoporre le controversie ad un'istanza arbitrale. Ciò vale anche per i procedimenti, per i quali la convenzione prevede una competenza esclusiva. La convenzione non impedisce dall'altra parte al legislatore nazionale di dichiarare, dal canto suo, non validi dei compromessi d'arbitrato che si riferiscono a controversie per le quali sono previste competenze esclusive secondo il diritto nazionale o in base alla convenzione.
64. b) La convenzione d'esecuzione non si applica alle *procedure giudiziarie, sussidiarie ad una procedura arbitrale*, quali la nomina o la revoca di arbitri, la determinazione del luogo dell'arbitrato, la proroga del termine previsto per il lodo arbitrale o le decisioni pregiudiziali su questioni sostanziali, previste dal diritto inglese come lo « statement of special case » (articolo 21, Arbitration Act, 1950). Anche per una decisione di un organo giurisdizionale, che stabilisce la validità o meno di un compromesso arbitrale, o che impone alle parti, a motivo della invalidità, di non proseguire in una procedura arbitrale, non si può fare riferimento alla convenzione.
65. c) La stessa convenzione non si applica neppure a procedure e a decisioni relative a domande di *annullamento, modifica, riconoscimento ed esecuzione* di lodi arbitrali. Ciò vale anche per le decisioni giudiziarie in cui vengano incorporate lodi arbitrali, tecnica di riconoscimento abituale nel diritto del Regno Unito. Se invece un lodo arbitrale viene annullato e se l'organo giurisdizionale che l'ha annullato o un altro organo giurisdizionale dello Stato decide esso stesso nel merito della controversia, la convenzione è invece pienamente applicabile.

V. CARATTERE GIUDIZIARIO DI PROCEDIMENTI E DECISIONI

66. Nelle relazioni fra gli Stati membri originari come pure nelle relazioni di questi con la Gran Bretagna e l'Irlanda, la convenzione d'esecuzione poteva e può, in un punto, prendere le mosse da una tradizione giuridica notevolmente omogenea. Sono quasi sempre uguali i compiti assegnati agli organi giurisdizionali in materia di diritto privato. Le autorità che agiscono come « organi giurisdizionali » sono dappertutto agevolmente e sicuramente riconoscibili. Ciò vale anche nei casi in cui si dibatta, dinanzi ad un « organo giurisdizionale », una causa che non presupponga alcuna istanza di una parte, rivolta « contro » un'altra persona (vedi nn. 23, 124 e seguenti). L'adesione della Danimarca ha sollevato nuovi problemi.

Il gruppo degli esperti ha potuto facilmente confermare che il tribunale del lavoro, in base alla legge danese sui tribunali del lavoro del 21 aprile 1964 (avviso n. 124), nonostante la sua inconsueta struttura, deve essere inequivocabilmente considerato come un organo giurisdizionale anche ai sensi della convenzione d'esecuzione. Difficile, invece, è classificare quei procedimenti che in Danimarca si svolgono dinanzi alle autorità amministrative in quasi tutte le questioni relative a prestazioni alimentari, ove non si addivenga a un componimento amichevole, e terminano con una decisione di queste autorità.

1. SITUAZIONE GIURIDICA IN DANIMARCA

67. La situazione giuridica può essere brevemente così descritta: nella sostanza, le obbligazioni alimentari sono definite di comune accordo o per decisione giudiziaria. Tuttavia l'importo della prestazione alimentare nonché la misura delle modifiche divenute eventualmente necessarie sono fissati da un'autorità, il cosiddetto « Amtmand », che secondo il diritto danese deve essere chiaramente qualificato, non come un organo giurisdizionale, bensì come un'autorità amministrativa e che in questo caso esplica un'attività giurisdizionale. È vero che le decisioni rese in tali procedimenti ricadono sotto la convenzione dell'Aia per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di prestazioni alimentari, ma ciò avviene per la sola ragione che in detta convenzione dell'Aia non è richiesta specificamente l'esistenza di una decisione dell'autorità giudiziaria.

2. ARTICOLO V BIS DEL PROTOCOLLO E SUOI EFFETTI

68. Qualora i procedimenti in materia di obbligazioni alimentari propri della Danimarca restassero esclusi dalla convenzione d'esecuzione soltanto perché non si svolgono dinanzi ad organi giurisdizionali, si avrebbe uno squilibrio sostanziale nel campo di applicazione della convenzione.

La modifica della convenzione che risulta quindi necessaria è contenuta nella proposta di inserire

un nuovo articolo V bis nel protocollo. Questo metodo è più semplice del tentativo di apportare correzioni a numerose disposizioni della convenzione stessa.

Là dove nella convenzione d'esecuzione si parla di « organo giurisdizionale » o di « giudice » si intendono in avvenire anche le autorità amministrative danesi (per esempio articolo 2, primo comma; articolo 3, primo comma; articolo 4, primo comma; articolo 5, n. 2; articoli 17, 18, 20, 21 e 22; articolo 27, n. 4; articolo 28, terzo comma; articolo 52). Questo vale in particolare per l'articolo 4, primo comma, benché il testo non menzioni l'« organo giurisdizionale » nelle versioni francese, italiana ed olandese, contrariamente a quanto avviene nella versione tedesca.

68. Ogni qualvolta nella convenzione si parla di « decisione », tale nozione, definita all'articolo 25, comprenderà in futuro, trattandosi di obbligazioni alimentari, anche le decisioni delle autorità amministrative danesi. Il contenuto della definizione è ampliato in tal senso dall'articolo V bis del protocollo e dovrebbe quindi leggersi come segue:

« Ai sensi della presente convenzione, per decisione si intende, a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione resa da un organo giurisdizionale di uno Stato contraente — in Danimarca anche da un'autorità amministrativa in materia di obbligazioni alimentari — quale... ».

CAPO 4

LA COMPETENZA

A

CONSIDERAZIONI DI CARATTERE GENERALE

69. Nella parte A del capo 4 della sua relazione, il signor Jenard ha esposto i principi fondamentali, su cui si basa la regolamentazione della competenza nella convenzione d'esecuzione. Tutto ciò non cambia a seguito dell'adesione dei nuovi Stati membri. Tre particolarità del diritto nel Regno Unito e in Irlanda richiedono però che si chiarisca come possano conciliarsi con l'applicazione della convenzione. Si tratta in primo luogo delle estese competenze delle « Superior Courts » ⁽¹⁾, in secondo luogo del concetto di « domicilio » ⁽²⁾ ed infine della discrezionalità concessa agli organi giurisdizionali, quando si tratta di determinare la competenza territoriale ⁽³⁾.

1. LA COMPETENZA DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI « SUPERIORI » CHE DECIDONO IN PRIMA ISTANZA (SUPERIOR COURTS)

70. Gli Stati membri continentali della Comunità prevedono competenze territoriali circoscritte per decisioni in prima istanza anche sulle più importanti controversie di diritto civile. Esistono molti organi giurisdizionali di pari livello: nella repubblica federale di Germania circa 50 Landgerichte, in Francia i « tribunaux de grande instance » ed in Italia i « tribunali » dello stesso ordine di grandezza. Dove la convenzione stessa stabilisce la competenza, non solo internazionale, ma anche territoriale degli organi giurisdizionali, come ad esempio avviene agli articoli 5 e 6, essa dichiara competente uno solo tra i vari organi giurisdizionali di pari livello di uno Stato. L'organizzazione giudiziaria irlandese e del Regno Unito non fornisce un criterio per una distinzione di questo tipo,

allorché sia competente in prima istanza un « organo giurisdizionale superiore ».

In Irlanda la High Court è l'unico tribunale di prima istanza con competenza illimitata. In via eccezionale essa può però riunirsi anche fuori Dublino, ma ciò non è in contrasto con la convenzione. Accanto alla High Court esistono una « Circuit Court » ed una « District Court ». Ciascuno di questi organi è unico per tutto il paese. A ciascuno dei relativi giudici è tuttavia assegnato in permanenza un determinato « circuit » o un determinato « district ». Ogni qualvolta nella convenzione d'esecuzione si stabilisce la competenza territoriale, quanto all'Irlanda si deve intendere il giudice preposto ad un determinato « circuit » o « district ».

Nel Regno Unito esistono tre organi giurisdizionali « superiori », che hanno competenza di prima istanza : la « High Court of Justice » per l'Inghilterra ed il Galles, la « Outer House of the Court of Session » per la Scozia e la « High Court » per l'Irlanda del Nord. Ciascuno di tali organi è tuttavia sempre il solo competente per tutto il territorio di una delle suddette parti del Regno Unito (vedi n. 11). Per ogni territorio giurisdizionale vale pertanto quanto è stato detto riguardo alla competenza territoriale della « High Court » irlandese. La possibilità di « rinvio » di una causa da Londra ad un « district registry » della « High Court » non significa che la causa sia deferita ad un altro organo giurisdizionale. Se si considera che decisioni giurisdizionali straniere devono essere registrate in ciascuno di questi territori per potervi essere eseguite (vedi n. 208), ne deriva che anche nel Regno Unito viene ampiamente meno la distinzione tra competenza internazionale e territoriale. Le disposizioni della convenzione d'esecuzione che disciplinano la competenza territoriale hanno rilevanza per gli organi giurisdizionali « superiori » del Regno Unito che decidono in prima istanza, solo nella misura in cui si deve distinguere tra organi giurisdizionali dell'Inghilterra e Galles, della Scozia e dell'Irlanda del Nord. La natura degli altri organi giurisdizionali (Country Courts, Magistrates' Courts, Sheriff Courts in Scozia) non presenta particolarità.

2. LA NOZIONE DI « DOMICILE » E L'APPLICABILITÀ DELLA CONVENZIONE D'ESECUZIONE

71. a) La nozione di domicilio ha, nella convenzione d'esecuzione, una rilevanza fondamentale per la determinazione della competenza giurisdizionale (per esempio negli articoli 2-6, 8, 11, 12, n. 3,

14, 17, 32). Già nel campo di applicazione degli *ordinamenti giuridici degli Stati originari della CEE* tale nozione ha un contenuto concettuale differenziato. Nella Repubblica federale di Germania essa esprime il collegamento di una persona con un determinato luogo, secondo la suddivisione in comuni del territorio dello Stato. In Francia e Lussemburgo essa corrisponde all'indirizzo preciso di una persona. In Belgio il termine indica per la competenza giurisdizionale il luogo dove una persona è iscritta a titolo principale nei registri della popolazione (articolo 36 del « code judiciaire »). Da queste differenze deriva che, per esempio, il diritto tedesco annette una importanza maggiore, nella determinazione del domicilio di una persona, alla stabilità del legame con un determinato luogo, rispetto ad altri ordinamenti.

Ma nonostante tali differenze la nozione di « domicilio » è essenzialmente uguale in tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri originari della CEE : la relazione di una persona con una entità locale minore del territorio dello Stato. Pertanto è stato possibile, all'articolo 52 della convenzione, lasciare che sia la legislazione dello Stato, in cui occorre determinare il « domicilio » di una persona, a determinare in modo più preciso tale nozione. Non si è con questo provocato uno squilibrio degno di menzione nel campo d'applicazione della convenzione. In particolare, ai fini di tale applicazione negli Stati membri originari della Comunità, non ha importanza se la nozione di domicilio si riferisca ad un determinato indirizzo o ad un'entità comunale.

72. b) *La nozione di domicilio nel diritto dell'Irlanda e del Regno Unito diverge notevolmente dal diritto continentale in vari punti.*

In primo luogo tale nozione non si basa sul rapporto di una persona con un determinato luogo o addirittura con una determinata abitazione in una data località, bensì sul fatto che tale persona abbia un *legame radicato con una determinata sfera territoriale di diritto* (vedi n. 11). Il « domicile » di una persona indica semplicemente l'appartenenza della stessa all'ambito del diritto anglo-gallese o scozzese o nord-irlandese o, eventualmente, straniero. Giuridicamente, il rapporto di una persona con una determinata località è indicato non con « domicile » ma con « residence ».

Secondo il diritto del Regno Unito una persona ha sempre un « domicile » e non può mai averne più di uno. Alla nascita, un figlio legittimo acquisisce il « domicile » del padre, uno illegittimo quello della madre. Mantiene il « domicile » dei genitori fintanto che è minorenne. Raggiunta la

maggiore età, può acquisirne un altro ; per un tale cambiamento però occorrono requisiti rigidamente determinati : il trasferimento della residenza abituale in un altro paese con l'intenzione di mantenervela stabilmente o comunque a tempo indeterminato.

73. c) L'articolo 52 della convenzione d'esecuzione non impone espressamente di vincolare la nozione di domicilio ad un determinato luogo o ad una determinata abitazione. Esso non vieta quindi neppure di far riferimento ad un determinato territorio. Il Regno Unito e l'Irlanda sono pertanto liberi di fondarsi sulla loro nozione tradizionale di « domicilio » ogniqualvolta vengano aditi i loro giudici. Il gruppo degli esperti ha però ritenuto che in tal modo verrebbe introdotto, nell'applicazione della convenzione, un certo squilibrio. In certi casi infatti gli organi giurisdizionali del Regno Unito o dell'Irlanda potrebbero dichiararsi competenti in base alla regola del mantenimento del domicilio, anche se la persona interessata, secondo il diritto di tutti gli altri Stati membri della Comunità, abbia il domicilio nell'effettivo luogo di residenza sul loro territorio.

Il gruppo di lavoro ha dunque pregato il Regno Unito e l'Irlanda di voler dare nelle rispettive leggi di trasposizione della convenzione (vedi n. 256), almeno ai fini dell'applicazione della convenzione, una nozione di domicilio che si discosti dalle loro regole tradizionali e che si orienti sull'essenza di quanto si intende per « domicilio » negli Stati membri originari della CEE.

All'articolo 69, paragrafo 5, della convenzione sul brevetto europeo per il mercato comune, elaborata parallelamente alle discussioni del gruppo degli esperti, la nozione di « domicilio » è resa con « residence » e si fa in proposito riferimento agli articoli 52 e 53 della convenzione d'esecuzione. Per evitare confusioni, il proposto articolo V quater del protocollo ha chiarito l'identità della nozione di « residence » ai sensi della convenzione sui brevetti con la nozione di « domicilio » ai sensi della convenzione d'esecuzione.

74. d) Si deve rilevare che in sede di applicazione dell'articolo 52, terzo comma, ciò genera una *duplice nozione di domicilio*, precisamente quando si ponga il quesito se, secondo la legislazione a cui è soggetta una persona, il domicilio di quest'ultima dipenda da quello di un'altra persona. In questo caso può avere rilevanza sapere

dove la persona « dipendente » abbia il proprio « domicilio ». In base al diritto internazionale privato del Regno Unito, la questione della dipendenza di un domicilio si risolve non in base alla cittadinanza di una persona, ma in base al suo « domicilio » inteso nel senso classico del termine. La nuova definizione della nozione di « domicilio » in relazione all'articolo 52, primo comma, non cambia nulla in proposito.

Se, per esempio, un cittadino straniero minorene stabilito in Inghilterra viene citato dinanzi ad un *giudice inglese*, quest'ultimo deve prendere in considerazione la duplice nozione di domicilio. In una prima fase deve verificare dove il convenuto ha avuto il « domicilio » prima di stabilirsi in Inghilterra. A questo effetto è da applicare la nozione tradizionale di « domicilio ». È l'ordinamento giuridico così determinato che decide se il minorene abbia avuto il diritto di stabilire in Inghilterra un « domicilio » ai sensi della convenzione d'esecuzione. Successivamente il giudice deve verificare se esistono i presupposti per un « domicilio » nella circoscrizione del giudice inglese adito.

75. e) Nell'ordinamento giuridico del Regno Unito non si riscontra l'equivalente della nozione di « sede » di una società quale esiste nelle legislazioni continentali. In considerazione delle funzioni di diritto internazionale privato che sul continente sono connesse con la sede di una società, detto ordinamento prende le mosse dall'ordinamento nel cui ambito la società è stata fondata (« law of incorporation », articolo 406, Companies Act 1948). Si intende per « domicilio » di una società nel senso tradizionale del termine (vedi n. 72) la sfera territoriale di diritto in cui essa è stata fondata. Così come non sono tenuti in generale ad adattare la loro nozione di domicilio, i nuovi Stati membri della Comunità non sono nemmeno tenuti espressamente ad introdurre una nozione giuridica che corrisponda a quella di sede di una società ai sensi degli ordinamenti giuridici continentali. Tuttavia se il Regno Unito e l'Irlanda lasciassero immutato su questo punto il loro ordinamento, verrebbe introdotto ancora una volta uno squilibrio nel campo di applicazione della convenzione. È pertanto auspicabile che il Regno Unito introduca nella propria legislazione nazionale, ai fini dell'applicazione della convenzione, una nozione (ad esempio « domicile of a company ») che si avvicini a quella di sede di una società quale esiste sul continente più di quanto non vi si avvicini la nozione di « law of incorporation ».

Comunque sia non si potrà evitare che una società abbia il « domicilio » nel Regno Unito,

secondo la legge ivi vigente, ed abbia anche la « sede » in un Stato continentale, secondo l'ordinamento giuridico di quest'ultimo Stato. Secondo l'articolo 53, seconda frase, anche più ordinamenti giuridici degli Stati fondatori della CEE potevano, per una stessa società, riconoscere ognuno una sede nei rispettivi territori. Le difficoltà che eventualmente sorgessero nel contesto possono essere superate in base alle norme della convenzione d'esecuzione relative alla litispendenza ed alla connessione (vedi n. 162).

3. DECISIONI DISCREZIONALI E RINVII GIUDIZIARI

76. Agli ordinamenti giuridici continentali è estranea, in genere, l'idea che un organo giurisdizionale dello Stato abbia un potere discrezionale nel decidere la sua competenza per territorio o per materia. Anche quando si presentano, nelle norme relative alla competenza, nozioni insolitamente vaghe, non si considera che esistano poteri discrezionali. È vero che anche gli ordinamenti giuridici continentali prevedono la facoltà di rinviare una controversia da un giudice ad un altro. Tuttavia, anche in tal caso, non si può decidere discrezionalmente se ci si debba avvalere di detta possibilità. Per contro, lo stile giurisdizionale del diritto britannico ed irlandese ha sviluppato, per determinate materie, poteri discrezionali del giudice. In parte essi corrispondono funzionalmente alle più dettagliate disposizioni di legge relative alla competenza giudiziaria vigenti negli Stati continentali. In parte però non vi esiste una corrispondenza funzionale. Ciò rende difficile valutare tali poteri in base alla convenzione d'esecuzione. Occorre distinguere tra la portata internazionale e quella nazionale dell'idea giuridica che è alla base della nozione in esame.
77. a) Nei rapporti con gli organi giurisdizionali di altri Stati, ma anche all'interno del Regno Unito fra gli organi giurisdizionali di diverse circoscrizioni giudiziarie (vedi n. 11), interviene la cosiddetta « *doctrine of the forum conveniens* » o, per la Scozia, « *non conveniens* ».

Da un lato gli organi giurisdizionali possono, anche se solo in pochi casi eccezionali, ignorare la litispendenza di un procedimento dinanzi ad organi giurisdizionali di un altro Stato o di un'altra circoscrizione giudiziaria.

Gli organi giurisdizionali possono però d'altro lato anche rifiutare eccezionalmente procedimenti e decisioni nel merito, se ritengono più opportuno che se ne occupi un organo giurisdizionale pari-

menti competente di un altro Stato o di un'altra circoscrizione giudiziaria, in quanto, date le circostanze del caso, quest'ultimo può procedere con migliore cognizione di causa e può soprattutto meglio garantire che le parti abbiano le stesse possibilità di far valere le proprie ragioni.

Nella prassi esistono vari motivi specifici per giustificare l'esercizio di tale potere discrezionale: i severi requisiti tradizionalmente richiesti dal diritto del Regno Unito e dell'Irlanda per la modifica di un « domicilio » (vedi n. 72); le norme che attribuiscono una competenza giurisdizionale in base alla pura e semplice notificazione effettuata nel territorio dello Stato (vedi nn. 85 e 86); i principi, particolarmente sviluppati nel diritto processuale di tali Stati, dell'assunzione diretta delle prove e gli impedimenti che ne derivano all'atto dell'utilizzazione dell'istruzione probatoria condotta all'estero o anche nello Stato stesso ma in un luogo diverso da quello del giudice; infine le notevoli difficoltà nell'applicazione di leggi straniere da parte di organi giurisdizionali britannici o irlandesi.

78. Secondo il parere delle delegazioni degli Stati membri continentali della Comunità gli organi giurisdizionali di uno Stato membro della Comunità *non dispongono di simili facoltà se vengono aditi in quanto competenti in base alla convenzione d'esecuzione.*

L'articolo 21 vieta espressamente di ignorare una litispendenza all'estero. Del resto è stato rilevato che la convenzione dà agli Stati contraenti non solo il diritto di esercitare la giurisdizione alle condizioni di cui al titolo II, ma anzi ve li obbliga. Un attore deve avere certezza circa la competenza del giudice e non deve sacrificare tempo e denaro col rischio che il giudice adito si ritenga meno adatto di un altro. In particolare, conformemente all'inpostazione generale della convenzione, l'applicabilità di legislazioni straniere non può costituire per un organo giurisdizionale, sia in generale che in un caso particolare, motivo per dichiararsi incompetente. Laddove siano competenti gli organi giurisdizionali di più Stati, all'attore è stato volutamente attribuito un diritto di scelta, diritto che con l'applicazione della « *doctrine of the forum conveniens* », non dovrebbe venire indebolito. L'attore può aver scelto fra quelli competenti un organo giurisdizionale apparentemente « inadatto », per ottenere una decisione nello Stato in cui desidera farla eseguire. Non sarebbe da escludere peraltro il pericolo di conflitti di competenza negativi: il giudice continentale potrebbe parimenti ritenersi non competente nonostante la decisione dell'organo giurisdizionale del Regno Unito. Del resto, i motivi di fatto su cui si basa la « *doctrine of the forum conve-*

niens » perderebbero notevolmente rilevanza non appena la convenzione d'esecuzione si applicherà anche al Regno Unito e all'Irlanda. La legislazione di introduzione dovrebbe apportare cambiamenti non indifferenti negli ordinamenti giuridici degli Stati suddetti, sia per quanto riguarda la nozione di « domicile » (vedi n. 73), sia per l'abolizione della competenza giurisdizionale fondata sulla pura e semplice notificazione nella circoscrizione giudiziaria (vedi n. 86). Non sarebbe quindi più indispensabile correggere in casi particolari le regole di competenza avvalendosi del principio del « forum conveniens ». In considerazione di queste argomentazioni, l'Irlanda ed il Regno Unito hanno rinunciato ad adattamenti formali su questo punto.

79. b) Un'idea simile a quella della « doctrine of the forum conveniens » si ritrova nell'ambito nazionale. In tal caso non si usa tuttavia tale denominazione. Ciò dipende dal fatto che la nozione assume la configurazione tecnico-giuridica di una *possibilità di rinvio*, quando le alternative di competenza si limitano ad organi giurisdizionali di un unico Stato o di un'unica circoscrizione giudiziaria (vedi n. 11). Il gruppo degli esperti ha esaminato fino a che punto la convenzione d'esecuzione limiti tali possibilità di rinvio. Anzitutto si può ribadire quanto detto in precedenza: il potere degli organi giurisdizionali superiori di prima istanza dell'Irlanda o di una circoscrizione giudiziaria del Regno Unito (vedi n. 70) resta intatto. Per il resto vale quanto segue:
80. aa) *La situazione giuridica vigente in Irlanda e nel Regno Unito è sostanzialmente identica.* Qualsiasi organo giurisdizionale può rinviare un procedimento ad un altro organo, se quest'ultimo è ugualmente competente e può meglio decidere la causa. Se ad esempio viene intentata un'azione presso la « High Court » per un valore che non supera presumibilmente l'importo a cui è subordinata la competenza dell'organo giurisdizionale di grado meno elevato il procedimento può essere rinviato a quest'ultimo, ma non obbligatoriamente. Una « Circuit Court » irlandese, una « County » o « Magistrates Court » inglese e una « Sheriff Court » scozzese, ma non invece una « District Court » irlandese (vedi n. 70), possono rinviare, nell'interesse delle parti, una causa ad un altro organo giurisdizionale della stessa categoria o eccezionalmente anche ad un organo di ordine diverso, a motivo della localizzazione dei mezzi di prove e per garantire che il procedimento si svolga secondo i principi dello Stato di diritto.

Anche negli ordinamenti giuridici continentali è prevista, sia pure in misura molto più limitata, la

possibilità di definire, secondo il potere discrezionale del giudice, la competenza di un organo giurisdizionale principalmente non competente per territorio. In base all'articolo 36 del codice di procedura civile tedesco ciò si applica quando una regolare procedura non può essere espletata dall'organo giurisdizionale originariamente competente. In base all'articolo 356 nel nuovo codice di procedura civile francese (19), un procedimento può essere rinviato ad un altro organo giurisdizionale dello stesso tipo in caso di legittima suspicione.

81. bb) *La convenzione d'esecuzione lascia del tutto intatta la competenza per materia* degli organi giurisdizionali di uno Stato. Gli ordinamenti giuridici nazionali sono pertanto liberi di prevedere possibilità di rinvii fra organi giurisdizionali di categorie diverse.

Per lo più la convenzione non definisce neppure la *competenza territoriale degli organi giurisdizionali all'interno di uno Stato*, ma si limita generalmente alla loro competenza internazionale. Soprattutto la norma fondamentale sulla competenza, di cui all'articolo 2, è formulata in tal senso. Se la competenza dell'organo giurisdizionale adito contro una persona residente nel Regno Unito o in Irlanda non risulta direttamente da una norma della convenzione che definisca anche la competenza territoriale, quale può essere l'articolo 5, la convenzione non è d'ostacolo al rinvio della causa ad un altro organo giurisdizionale dello stesso Stato. Anche nel settore delle competenze esclusive, l'articolo 16 stabilisce unicamente la competenza internazionale degli organi giurisdizionali di uno Stato, così che un ulteriore rinvio all'interno di tale Stato non incontra alcun ostacolo.

Infine la convenzione non impedisce naturalmente un rinvio neppure quando grazie al rinvio la causa viene attribuita proprio all'organo giurisdizionale che è territorialmente competente in base alla convenzione stessa. Ciò avviene sempre quando le due parti sono d'accordo sul rinvio ed esistono i presupposti in base ai quali l'articolo 17 autorizza una clausola attributiva di competenza fra le parti.

Resta pertanto un unico caso problematico qualora venga adito un organo giurisdizionale la cui competenza è fondata su un diritto di scelta che la convenzione attribuisce all'attore. Un'azione in materia di delitti o un'azione in materia di assicurazione di responsabilità civile è proposta nel

luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto; un'azione in materia di obbligazioni alimentari è proposta nel luogo in cui è domiciliato il creditore di alimenti. Appare logico ammettere in particolari casi eccezionali un rinvio ad un altro organo giurisdizionale dello stesso Stato, quando è impossibile svolgere regolarmente il procedimento davanti all'organo che di per sé sarebbe competente. Il gruppo degli esperti non ha tuttavia ritenuto giustificato prevedere ciò espressamente nella convenzione d'esecuzione. Quest'ultima sembra tuttavia poter essere interpretata nel senso che, in casi eccezionali, per organo giurisdizionale territorialmente competente s'intenda anche l'organo giurisdizionale che viene indicato come territorialmente competente con una decisione di un altro organo giurisdizionale. Organo giurisdizionale del luogo « in cui l'evento dannoso è avvenuto » potrebbe quindi diventare l'organo giurisdizionale viciniore designato da un altro organo giurisdizionale, qualora l'organo giurisdizionale nel luogo in cui si è prodotto il danno non sia in grado di condurre il procedimento.

Nella misura in cui un organo giurisdizionale disponga di un potere discrezionale, non meglio delimitato da requisiti di fatto, per la designazione dell'altro organo giurisdizionale competente, e soprattutto disponga di un potere discrezionale per il rinvio ad un altro organo giurisdizionale, esso può evidentemente farne uso solo nello spirito della convenzione, quando quest'ultima abbia definito non solo la competenza internazionale, bensì anche quella territoriale. Un rinvio fatto semplicemente per motivi di spese di giudizio o di maggiore facilità tecnica nell'assunzione delle prove non è quindi possibile senza il consenso dell'attore cui spetti il diritto di scelta del foro competente.

B

COMMENTI ALLE SEZIONI DEL TITOLO II

Sezione 1

Disposizioni generali

82. Gli adattamenti formali proposti nell'ambito degli articoli da 2⁽²⁰⁾ a 4 si limitano a catalogare nell'articolo 3, secondo comma, le norme di competenze esorbitanti esistenti negli ordinamenti giuridici dei nuovi Stati membri. In quest'occasione il testo di tale comma è stato anche adattato ad una modifica intervenuta nella legislazione belga. Ad una breve illustrazione del complemento proposto (I) seguono due osservazioni di natura più generale circa la rilevanza della disposizione in questione nella struttura globale della convenzione d'esecuzione (II).

I. Illustrazione per paese

83. 1. Belgio

In Belgio gli articoli 52, 52 bis e 53 della legge 25 marzo 1876 sono stati sostituiti prima dell'entrata in vigore della convenzione d'esecuzione dagli articoli 635, 637 e 638 del « code judiciaire ». Tuttavia nell'articolo 3, secondo comma, nuova versione, compare soltanto l'articolo 638 del « code judiciaire ». Esso corrisponde al vecchio articolo 53 della legge 25 marzo 1876 e stabilisce che, qualora gli organi giurisdizionali belgi non siano competenti, in base ad altre norme, un attore domiciliato in Belgio può citare chiunque davanti al giudice del proprio domicilio. Gli articoli 52 e 52 bis della legge citata, menzionati nel testo della convenzione finora valido, erano stati considerati a torto come norme di competenza esorbitanti.

84. 2. Danimarca

Nelle disposizioni della legislazione danese inserite nell'articolo 3, secondo comma, è stabilito che un cittadino straniero può essere citato davanti a qualsiasi giudice danese nella cui circoscrizione egli dimori o posseda un bene patrimoniale all'epoca della notificazione della citazione. Nel secondo caso, la norma corrisponde alle disposizioni inserite anche per la Repubblica federale di Germania nel catalogo delle competenze esorbitanti. Quanto al primo caso, si può fare riferimento a quanto esposto qui di seguito per l'Irlanda (vedi n. 85). La Groenlandia (vedi n. 253) dispone di un proprio ordinamento di procedura civile, le cui corrispondenti norme hanno dovuto pertanto essere indicate separatamente.

85. 3. Irlanda

In base ai principi della « common law », non codificati e validi uniformemente nel Regno Unito ed in Irlanda, un organo giurisdizionale è per principio competente se il convenuto è stato regolarmente citato. Solo se è limitata la possibilità di citazione è conseguentemente limitata anche la competenza dei giudici (del Regno Unito e) dell'Irlanda. Una citazione senza particolare autorizzazione è considerata ammissibile solo sul territorio (del Regno Unito o) irlandese. Tuttavia, per fondare la competenza giurisdizionale, basta qualsiasi citazione colà notificata. È sufficiente anche una citazione durante un breve soggiorno del convenuto sul relativo territorio. Una citazione all'estero può essere autorizzata soltanto in determinate condizioni. Per i rapporti giuridici

all'interno della CEE — soprattutto in seguito alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie creata dalla convenzione — non sussiste tuttavia una giustificazione per fondare la competenza di un giudice in una causa sulla presenza solo temporanea di una persona nello Stato del giudice stesso. Le suddette norme della « common law », la cui natura non permette di assegnare loro una precisa collocazione nella legislazione, hanno dovuto quindi essere definite norme di competenza esorbitante.

86. 4. Regno Unito

Per quanto riguarda il Regno Unito basta, quanto al punto a) della disposizione concernente questo paese nell'articolo 3, secondo comma, nuova versione della convenzione, fare riferimento a ciò che è stato detto per l'Irlanda. Le lettere b) e c) riguardano una particolarità del diritto scozzese. In Scozia la determinazione delle competenze semplicemente per mezzo di una citazione giudiziaria durante una temporanea presenza riveste una modesta importanza pratica anche se non vi è del tutto sconosciuta. Gli organi giurisdizionali scozzesi basano la loro competenza nei confronti di un convenuto ivi non stabilmente residente, principalmente su altri fatti: che egli soggiorni in Scozia da almeno 40 giorni, che abbia una proprietà immobiliare in Scozia o ancora che sia proprietario di beni mobili posti sotto sequestro in Scozia. Anche in questi casi è necessaria una citazione, ma basta che sia trasmessa a mezzo posta o — eccezionalmente — mediante affissione all'albo pretorio. Per il caso della Repubblica federale di Germania la convenzione d'esecuzione ha già respinto, in quanto esorbitante, una competenza giurisdizionale basata unicamente sull'esistenza di beni patrimoniali nel paese. La stessa cosa deve valere per una competenza basata sul semplice sequestro di beni patrimoniali nel paese.

II. Rilevanza dell'articolo 3, secondo comma, nella struttura globale della convenzione d'esecuzione

87. 1. Significato autonomo dell'articolo 3, secondo comma

La disapprovazione nei confronti di importanti norme di competenza finora vigenti nei nuovi Stati membri, in quanto esorbitanti, non deve indurre, come non deve indurre il disposto

dell'articolo 3, secondo comma, nel testo originario, alla conclusione errata che il secondo comma concretizzi maggiormente il primo. Si vogliono soltanto mettere espressamente in rilievo dei casi in cui la pretesa di organi giurisdizionali di uno Stato membro di avere la competenza internazionale è particolarmente fuori luogo. Anche altre norme di competenza del diritto nazionale dei nuovi Stati membri sono compatibili con la convenzione d'esecuzione solo nella misura in cui si accordano con l'articolo 2 e gli articoli da 4 a 18. Pertanto, nei confronti di persone che hanno il domicilio nella Comunità, la competenza degli organi giurisdizionali inglesi non può per esempio più basarsi sull'affermazione che il diritto soggettivo che viene fatto valere deriva da un contratto stipulato in Inghilterra o che deve essere giudicato conformemente al diritto inglese. Le regole relative alla competenza degli organi giurisdizionali inglesi in caso di violazione contrattuale in Inghilterra o in caso di azioni giudiziarie riguardanti l'omissione o l'esecuzione di un atto in Inghilterra coincidono invece ampiamente col disposto dell'articolo 5, nn. da 1 a 3.

2. Impossibilità di fondare la competenza sul luogo in cui si trovano i beni

88. Quanto alla Repubblica federale di Germania, alla Danimarca e al Regno Unito, il catalogo dell'articolo 3, secondo comma, comprende norme che censurano una competenza giurisdizionale derivante dalla semplice esistenza di beni nel territorio dello Stato nel quale ha sede l'organo giurisdizionale. Non ci si può avvalere di tale competenza neppure quando il procedimento giudiziario abbia per oggetto la proprietà, il possesso o il potere di disporre di tali beni. Persone domiciliate sul continente europeo non possono essere citate in Scozia neppure nel caso in cui scopo dell'azione giudiziaria sia la restituzione di un bene mobile che si trovi in Scozia o sia stato colà posto sotto sequestro, o l'accertamento della sua proprietà. Nel Regno Unito non sono più possibili le « Interpleader-actions » (Inghilterra e Galles) e il « multiple poinding » (Scozia) nei confronti di persone domiciliate in un altro Stato membro della Comunità, a meno che la competenza internazionale dei giudici inglesi o scozzesi non risulti da un'altra disposizione della convenzione d'esecuzione. Ciò vale ad esempio per l'azione giudiziaria promossa da un venditore all'asta, mediante la quale questi desidera che sia chiarito se i beni a lui affidati per la vendita siano di proprietà del committente o di un terzo che li reclama come propri.

È tuttavia lasciata intatta la facoltà per la legislazione del Regno Unito di prevedere, in esecuzione dell'articolo 24, misure adeguate a tutela di colui (ad esempio il venditore all'asta) che si vede confrontato da opposti pretendenti. Nell'esempio sarebbe pensabile un'autorizzazione giudiziaria di soprassedere alla vendita all'asta.

Nei confronti di persone aventi il domicilio all'esterno della Comunità rimangono comunque intatte le disposizioni in materia di competenza degli organi giurisdizionali finora in vigore nei nuovi Stati membri. Le stesse norme di competenza di cui all'articolo 3, secondo comma, continuano a valere nei confronti di tali persone. Decisioni pronunciate da organi giurisdizionali in tal modo competenti devono essere riconosciute ed eseguite anche negli altri Stati della Comunità, a meno che non sussista uno dei casi eccezionali disciplinati nell'articolo 27, n. 5 (nuovo) o nell'articolo 59, nuova versione, della convenzione.

Quest'ultima disposizione è peraltro l'unica norma per il cui campo di applicazione l'elenco dell'articolo 3, secondo comma, non è solo di carattere esemplificativo, ma ha anche un significato costitutivo e tassativo (vedi n. 249).

Sezione 2

Competenze speciali ⁽²¹⁾

89. Nel campo delle competenze speciali, non esclusive, i problemi di adattamento erano limitati ai poteri discrezionali giurisdizionali in materia di obbligazioni alimentari (I), ai problemi che solleva l'istituto giuridico del « trust » contenuto nel diritto del Regno Unito e dell'Irlanda (II) e ai problemi connessi con le competenze in materia di giurisdizione in casi di commercio marittimo (III). Il gruppo degli esperti si è inoltre occupato di alcuni problemi particolari meno importanti (IV).

Siano ricordate a questo punto le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee del 6 ottobre 1976 (cause 12/76 e 14/76) e del 30 novembre 1976 (causa 21/76) pronunciate appena prima o dopo la conclusione dei negoziati ⁽²²⁾.

I. Obbligazioni alimentari

90. La necessità di un adattamento dell'articolo 5, n. 2, è derivata dal fatto che nel diritto dei nuovi Stati membri — come nel frattempo anche nel diritto di molti Stati fondatori della CEE — esiste

un collegamento tra i procedimenti attinenti allo stato delle persone ed i provvedimenti riguardanti i crediti alimentari (vedi nn. da 32 a 42). Non è stato indispensabile un adattamento formale per altri problemi. Tuttavia talune particolarità del diritto del Regno Unito e dell'Irlanda sollevano problemi di interpretazione, le cui soluzioni vanno viste tenendo conto delle opinioni del gruppo degli esperti. Si tratta, da un lato, di definire con maggiore precisione la nozione di « obbligazione alimentare » ⁽¹⁾, e, dall'altro, di sapere come si possa venire a capo, in base al sistema che la convenzione d'esecuzione stabilisce in materia di competenza e di riconoscimento, del problema dell'adattamento delle obbligazioni alimentari quando le condizioni che le hanno a suo tempo determinate siano mutate ⁽²⁾.

1. La nozione di « obbligazione alimentare »

91. a) La convenzione parla nell'articolo 5, n. 2, unica norma che richiami tale nozione, semplicemente di « obbligazione alimentare ». Tale espressione può racchiudere *varie nozioni giuridiche all'interno di uno stesso ordinamento giuridico nazionale*. Il diritto italiano parla ad esempio di « alimenti » (articoli 433 e seguenti del codice civile) per le prestazioni tra congiunti e coniugi, mentre parla di « assegni » per le prestazioni dopo il divorzio ⁽²³⁾. Anche il nuovo diritto francese in materia di divorzio ⁽²⁴⁾ non parla di « aliments », bensì di « devoir de secours ». Il linguaggio giuridico francese si serve inoltre dei termini « devoir d'entretien » e « contributions aux charges du ménage ». Tutto ciò corrisponde, ai sensi dell'articolo 5, n. 2, della convenzione d'esecuzione, alle obbligazioni alimentari.
92. b) Esso non precisa tuttavia *il motivo giuridico* dal quale potrebbero scaturire i crediti alimentari. Risulta evidente la diversa formulazione rispetto alla convenzione conclusa il 2 ottobre 1973 all'Aia, relativa al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze in materia di obbligazioni alimentari. All'articolo 1, tale convenzione esclude dal proprio campo di applicazione le obbligazioni alimentari dovute ad atto illecito, a contratto o in base al diritto di successione. Tuttavia la differenza fra il concetto di obbligazione nell'una e nell'altra convenzione non è grande. La convenzione d'esecuzione non è comunque applicabile alle obbligazioni alimentari dovute in virtù del diritto di successione (articolo 1, secondo comma, n. 1). L'obbligazione alimentare come conseguenza giuridica di un fatto illecito è, nel sistema giuridico, risarcimento di danni, anche se l'ammontare del risarcimento è calcolato in base alle necessità della parte lesa. Contratti che fanno sorgere un credito alimentare che prima non sussisteva sono, secondo la diversa configurazione,

donazioni, contratti di compravendita o altri contratti a titolo oneroso. I diritti che ne scaturiscono, anche se il loro oggetto è l'ottenimento delle prestazioni alimentari, devono essere considerati come normali diritti contrattuali. Si applica quindi, in materia di competenza, il n. 1 e non il n. 2 dell'articolo 5 della convenzione d'esecuzione. Invero, in quest'ultimo caso il risultato differisce difficilmente da quello ottenuto applicando l'articolo 5, n. 2. Le obbligazioni alimentari che scaturiscono da contratti devono essere normalmente eseguite nel luogo in cui il creditore ha il proprio domicilio o la propria residenza abituale, e anche in tale luogo si può pertanto intentare un'azione. L'articolo 5, n. 2, è tuttavia applicabile qualora un credito alimentare, che per sua natura sia già giuridicamente fondato sullo stato delle persone, sia stato maggiormente concretato mediante un contratto.

I procedimenti giudiziari aventi per oggetto un credito alimentare rientrano sempre nella materia civile e commerciale anche quando tale diritto scaturisce da un fatto illecito o da un contratto e l'articolo 5, n. 2, non è applicabile.

93. c) La nozione di « obbligazione alimentare » non presuppone che si tratti esclusivamente di *pagamenti periodici*. Ad esempio nella Repubblica federale di Germania, a norma del paragrafo 1613, secondo comma, del codice civile, il creditore di alimenti può pretendere, accessoriamente ad una rendita in denaro, il pagamento di una somma una tantum per una necessità straordinaria. Secondo il paragrafo 1615, lettera e) del codice civile tedesco il padre può concordare con il figlio naturale la prestazione di un'indennità forfettaria una tantum. L'articolo 5, quarto comma, terza frase, della legge italiana sul divorzio del 1° dicembre 1970 prevede che i coniugi divorziati possano convenire che la corresponsione delle prestazioni alimentari avvenga in un'unica soluzione. Infine, i giudici francesi, a norma dell'articolo 285 del codice civile nella formulazione contenuta nella legge sul divorzio dell'11 luglio 1975, possono stabilire, anche senza l'accordo dei coniugi, che gli alimenti siano forniti in forma di prestazione unica. Il fatto che i giudici del Regno Unito abbiano la facoltà di decretare, dopo lo scioglimento di un matrimonio, non solo pagamenti periodici di un coniuge all'altro, bensì anche la prestazione di una somma una tantum, non esclude di per se stesso che si tratti di un procedimento o rispettivamente di una decisione in materia di obbligazioni alimentari. Anche la costituzione di garanzie reali e il trasferimento di elementi patrimoniali, come prevede ad esempio sul continente l'articolo 8 della legge italiana sul divorzio, possono avere funzione di prestazioni alimentari.
94. d) È difficile *distinguere le obbligazioni alimentari vere e proprie dai diritti di risarcimento di danni e di divisione dei beni*.
95. aa) Anche sul *continente europeo*, nella determinazione delle prestazioni alimentari che un coniuge divorziato deve all'ex coniuge, è presa in considerazione l'esigenza di risarcire il divorziato non responsabile per la perdita della situazione giuridica che gli derivava dal matrimonio. Tipico è l'articolo 301 del « code civil » nella sua formulazione originaria, che vige ancora oggi in Lussemburgo. Nei due commi di questo articolo si distingue con molta chiarezza, per quanto riguarda le relazioni postmatrimoniali, tra diritto agli alimenti e diritto al risarcimento del danno materiale e morale. Il danno materiale consiste però principalmente nella perdita del diritto al mantenimento che il divorziato avrebbe avuto in quanto coniuge. Pertanto, in pratica, i diritti sanciti dai due commi dell'articolo 301 del « code civil » si sovrappongono, tanto più che entrambi possono assumere la forma di una rendita o di un pagamento in capitale. Bisogna vedere se la nuova legislazione francese in materia di divorzio, dell'11 luglio 1975, apporterà un cambiamento a questo stato di cose, vista la distinzione ancor più netta che essa opera tra « *prestations compensatoires* » e « *devoir de secours* ».
- A norma dell'articolo 23, paragrafo 1, lettere c) ed f) dell'articolo 27, paragrafo 6, lettera c), della « *Matrimonial Causes Act* » inglese del 1973, *anche un giudice inglese, competente in materia di divorzio*, può decretare un pagamento forfettario che un coniuge divorziato deve effettuare a favore dell'altro coniuge o di un figlio. Il diritto del Regno Unito, centrato sui poteri discrezionali del giudice e poco incline a definizioni sistematiche, non distingue però se le prestazioni imposte abbiano funzione di risarcimento o di prestazione alimentare.
96. bb) *La convenzione d'esecuzione non è applicabile se il pagamento fatto valere o ordinato rientra nel campo del regime patrimoniale fra coniugi (vedi n. 45 e seguenti)*. Qualora si tratti di un risarcimento dei danni, l'articolo 5, n. 2, non è rilevante. Per la sua applicazione occorre solo determinare, nel caso di una somma una tantum, se il pagamento, basato su un vincolo stabilito in base al diritto di famiglia, abbia funzione di prestazione alimentare.
- Quando si tratta di figli lo scopo prevalente del pagamento è quasi sempre la prestazione degli

alimenti. Quando si tratta di coniugi possono assumere un aspetto di primo piano anche la divisione dei beni o il risarcimento dei danni. Qualora entrambi i coniugi godano di una retribuzione elevata, il pagamento di una somma un tantum può avere il solo scopo di garantire la divisione patrimoniale o un risarcimento del danno morale. In tal caso non si tratta quindi di prestazioni alimentari. Qualora il pagamento riguardi la divisione patrimoniale la convenzione non è applicabile. Nel caso in cui esso sia destinato a risarcire il danno morale, non è possibile applicare l'articolo 5, n. 2. Un giudice competente per il divorzio non è in nessuno dei due casi competente per giudicare, a meno che non lo sia a norma dell'articolo 2 o dell'articolo 5, n.1.

97. e) Tutti gli ordinamenti giuridici devono affrontare il problema relativo al modo in cui un alimentando possa ottenere i mezzi necessari qualora il debitore degli alimenti non vi provveda puntualmente. Coloro cui incombe in via sussidiaria l'obbligazione alimentare, se del caso le autorità pubbliche, devono provvisoriamente intervenire ed è necessario che a loro volta esse possano esigere dal debitore (principale) degli alimenti il rimborso delle spese sostenute. Gli ordinamenti giuridici hanno però ideato varie tecniche per risolvere il problema. Alcuni stabiliscono che il diritto alle prestazioni alimentari passi a colui che ha eseguito la prestazione, creando così un nuovo creditore, senza però che tale diritto perda la propria identità. Altri garantiscono a chi ha eseguito la prestazione un diritto autonomo al risarcimento. Quest'ultima tecnica è applicata in particolare nel Regno Unito *nel caso in cui l'autorità di assistenza sociale* (« Supplementary Benefits Commission ») *abbia erogato prestazioni alimentari*. Come già indicato nella relazione Jenard ⁽²⁵⁾, siffatti diritti sono perfettamente contemplati dalla convenzione anche quando i diritti di rivalsa si basano su un pagamento che un'autorità ha effettuato in base al diritto amministrativo o in virtù di disposizioni relative alla sicurezza sociale. Con la particolare disposizione in materia di competenza di cui all'articolo 5, n. 2, non si intende però che anche in caso di domanda di rivalsa la competenza del giudice sia determinata dal luogo in cui il creditore degli alimenti ha il proprio domicilio o, addirittura, in cui si trova la sede dell'autorità, indipendentemente da quale delle due tecniche l'ordinamento giuridico abbia scelto.

2. Adattamento delle sentenze in materia di obbligazioni alimentari

98. Le condizioni economiche generali e la particolare situazione economica dei debitori e dei creditori di alimenti mutano costantemente. In parti-

colare in epoche di costante svalutazione monetaria si rende necessario un adattamento periodico delle sentenze in materia di alimenti. Le competenze relative a tali sentenze di adattamento si regolano in base alle disposizioni generali della convenzione. Tenuto conto che si tratta in pratica di un problema di eccezionale importanza, occorre far precedere, ad un'illustrazione più dettagliata di questa regola, *un breve panorama di diritto comparato*.

99. a) *Gli ordinamenti giuridici del continente* si distinguono secondo che l'accento delle relative norme giuridiche si ponga più su un'alterazione dell'effetto di cosa giudicata della sentenza in materia di obbligazioni alimentari oppure sul concetto di diritto sostanziale all'adattamento (aa). Come per molti altri punti, anche in questo caso la soluzione prospettata dal diritto del Regno Unito (bb) e dell'Irlanda (cc) non rientra nello schema.
100. aa) Secondo il concetto su cui si basano *le norme giuridiche tedesche* in materia di crediti alimentari, la possibilità di un adattamento è uno speciale mezzo di impugnazione; esso viene sistematicamente paragonato alla istanza di revocazione.

Non essendo previsti fori particolari, si considerano però valide le norme generali di competenze in materia di obbligazioni alimentari. Di conseguenza l'organo giurisdizionale che aveva originariamente deciso dell'obbligazione alimentare può aver perso la competenza per adattare la decisione. Gli organi che si occupano dell'esecuzione non possono, in generale o in materia di obbligazioni alimentari, adattare una sentenza a circostanze mutate, anche quando si tratti di organi giurisdizionali. Le disposizioni sociali in tema di garanzie dell'esecuzione non dipendono per la loro applicazione dal fatto che sussista ancora (pienamente) il diritto accertato nella sentenza. Ciò vale anche per la clausola generale sussidiaria di cui al paragrafo 765 a) del codice di procedura civile tedesco ⁽²⁶⁾, in base alla quale, in seguito a circostanze molto particolari, possono essere annullati o vietati provvedimenti esecutivi che rappresentino per il debitore un'onerosità immorale.

Pertanto oggigiorno la giurisprudenza e la dottrina ammettono anche l'adattamento di una sentenza straniera relativa ad obbligazioni alimentari, qualora esista un foro tedesco competente in materia ⁽²⁷⁾.

Nei *restanti ordinamenti giuridici degli Stati fondatori della CEE* il problema è stato sempre

trattato piuttosto in una prospettiva di diritto sostanziale e non come problema da vedere in relazione ai mezzi d'impugnazione di decisioni giurisdizionali. La competenza si conforma comunque ai principi validi in generale in materia di obbligazioni alimentari⁽²⁸⁾. Non esistono nemmeno in questo caso adattamenti indiretti nel senso che si possa eccepire contro atti di esecuzione forzata il fatto che le condizioni determinanti l'ammontare degli alimenti siano mutate.

In complesso la convenzione d'esecuzione si fonda su una situazione di diritto che è uniforme negli Stati membri originari nell'azione per l'adattamento di una decisione sugli alimenti: la competenza del giudice adito deve essere nuovamente determinata.

101. bb) *Nel Regno Unito* il principale fondamento giuridico, per la modificazione dei titoli alimentari, è, in pratica, l'articolo 53 del « Magistrates' Courts Act » del 1952, unitamente agli articoli 8 - 10 del « Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts Act » del 1960, che sarà sostituito nel 1979 dal « Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978 ». In base a tali articoli l'organo giurisdizionale può revocare o modificare decisioni in materia alimentare o rimettere in vigore decisioni già revocate o modificate. Competente per tali decisioni è tuttavia anche in tal caso il giudice nella cui circoscrizione l'attore ormai risiede⁽²⁹⁾. In linea di massima, il giudice non è vincolato da condizioni legali. Non è tuttavia possibile basare un'istanza di modifica su fatti e prove che avrebbero potuto essere prodotti già al momento in cui fu pronunciata la decisione originaria⁽³⁰⁾. Una corrispondente disposizione è contemplata dall'articolo 31 del « Matrimonial Causes Act » del 1973. Il giudice competente in materia di divorzio può modificare o annullare un provvedimento da esso adottato in materia di alimenti anche indipendentemente dal fatto che sussista ancora o non sussista più il presupposto su cui si basava la sua competenza.

102. A queste possibilità si aggiunge tuttavia ancora un *aspetto caratteristico dell'ordinamento giudiziario britannico*. Il potere di esecuzione è molto più intimamente associato che non sul continente al potere propriamente giurisdizionale di un singolo organo giurisdizionale che abbia pronunciato la decisione (vedi n. 208). Per poter essere eseguita dagli organi esecutivi di un altro tribunale, una decisione deve essere registrata presso quest'ultimo. Se essa è registrata, viene considerata come una decisione emanata da questo tribunale stesso. Pertanto, in seguito alla registrazione di una decisione da esso non emanata, un tribunale è anche autorizzato ad apportarvi

modifiche. Finora il Regno Unito applicava tale sistema anche quando decisioni in materia di obbligazioni alimentari pronunciate all'estero devono essere rese esecutive in seguito alla registrazione presso un tribunale britannico⁽³¹⁾.

103. cc) *In Irlanda* la competenza in materia di crediti alimentari di coniugi e di figli legittimi o illegittimi spetta alla « District Court ». Questo tribunale è competente anche a modificare ed a revocare le proprie decisioni in materia. È territorialmente competente il giudice del distretto in cui una delle parti del processo ha la sua residenza abituale, esercita una professione od un'occupazione o, nel caso di crediti di un figlio illegittimo, in cui risiede la madre. Se vengono meno tali dati su cui ha fondato la propria competenza, il giudice che ha emanato la decisione diventa incompetente a modificarla. Oltre alla possibilità di modifiche delle decisioni in materia alimentare esiste anche il diritto di proporre un appello alla « Circuit Court » contro tali decisioni della « District Court ». La « Circuit Court » è ugualmente competente ad emanare decisioni sulle obbligazioni alimentari nel quadro di processi relativi alla tutela (« proceedings relating to the guardianship of infants »). Anche questo tribunale può modificare e revocare le proprie decisioni. È territorialmente competente il giudice nel cui ambito territoriale il convenuto ha la sua residenza abituale al momento in cui l'azione alimentare o la domanda di modifica è proposta. È possibile ricorrere in appello alla « High Court ».

La « High Court » può ordinare il pagamento di prestazioni alimentari e ciò anche per il periodo in cui la lite è pendente e per quanto riguarda gli alimenti dovuti a seguito della concessione di una separazione di mensa e di letto. Essa è competente a modificare le proprie decisioni. Contro queste decisioni è anche possibile proporre un appello alla « Supreme Court ».

104. b) La convenzione d'esecuzione parte dal principio, per quanto ciò non sia espressamente affermato in alcun punto, che tutte le decisioni emanate dagli organi giurisdizionali di uno Stato possono essere ivi impugunate mediante tutti i mezzi previsti nello Stato stesso. Ciò vale anche qualora i presupposti effettivi della competenza degli organi giurisdizionali dello Stato siano venuti frattanto a mancare. In Francia una sentenza francese può essere impugnata mediante appello, ricorso per cassazione e istanza di revocazione, anche se il convenuto non risiede più in Francia da tempo. Dalla nozione dell'obbligo del riconoscimento scaturisce pertanto che nessuno Stato contraente può arrogarsi *competenze in sede di impugnativa* avverso sentenze emanate in un altro Stato contraente. Ciò vale anche per

procedimenti assimilabili ad un'impugnazione, quali un' « action of reduction » in Scozia od una « Wiederaufnahmeklage » nella Repubblica federale di Germania. Inversamente, ogni competenza di un organo giurisdizionale che non sia competenza in sede di impugnativa deve essere determinata a sé, secondo la convenzione d'esecuzione. Tutto ciò comporta per la decisione sulla competenza in materia di adattamento dei crediti alimentari tre importanti conseguenze (vedi nn. 105 - 107). Una quarta conseguenza riguarda il riconoscimento e l'esecuzione. In ragione del nesso con la materia, essa viene discussa già in questa occasione ⁽¹⁰⁸⁾.

105. In nessun caso l'organo giurisdizionale dello Stato di riconoscimento e di esecuzione può verificare, senza tener conto delle regole di competenza fissate nella convenzione d'esecuzione, se l'importo accordato è ancora adeguato. Infatti, se si tratta dell'esercizio di un mezzo di impugnazione, rimangono in ogni caso competenti gli organi giurisdizionali dello Stato originario. Se invece la nuova azione è del tutto indipendente dal precedente procedimento, devono essere rispettate le regole di competenza previste dalla convenzione.

106. bb) Gli ordinamenti giuridici di tutti i sei Stati fondatori della CEE non qualificano l'adattamento delle sentenze in materia di prestazioni alimentari, comunque per quanto riguarda la competenza giurisdizionale, come un mezzo ordinario o straordinario di impugnazione (vedi n. 100). *Gli organi giurisdizionali dello Stato d'origine perdono quindi, nell'originario campo d'applicazione della convenzione, la competenza in materia di adattamento*, quando sono venute a mancare le condizioni che tale competenza determinano. Tuttavia si verificherebbe uno squilibrio nell'applicazione della convenzione, se per esempio gli organi giurisdizionali del Regno Unito volessero avvalersi di competenze in materia di adattamento prescindendo dal fatto che gli elementi che determinano le competenze sussistono ancora.

107. Un adattamento dei crediti alimentari può pertanto essere richiesto *solo davanti ad organi giurisdizionali che siano competenti a norma dell'articolo 2 o dell'articolo 5, n. 2, nuova versione, della convenzione*. Se il creditore degli alimenti chiede un adattamento, commisurato ad esempio ai rincari frattanto intervenuti, egli può scegliere tra il foro del domicilio del debitore ed il foro del proprio domicilio o della propria residenza abituale. Se invece il debitore aspira ad un adattamento, ad esempio a causa del deterioramento

delle sue condizioni economiche, egli può solo rivolgersi al foro competente di cui all'articolo 2, ossia quello del domicilio del creditore. Ciò vale anche se la decisione originaria è stata pronunciata — eventualmente in applicazione dell'articolo 2 — nello Stato del suo domicilio e non vi sia stato alcun mutamento di residenza delle parti.

108. Qualora un debitore di alimenti desideri far valere in un altro Stato una decisione di adattamento, occorre tener conto del *capovolgimento dei ruoli delle parti*. L'adattamento su istanza del debitore può sempre riguardare solo la remissione o la riduzione dell'importo delle prestazioni alimentari. Pertanto non si può mai parlare in tal caso di « esecuzione » ai sensi delle sezioni 2 e 3 del titolo III, bensì di riconoscimento ai sensi della sezione 1 dello stesso titolo. L'articolo 26, secondo comma, prevede un procedimento autonomo volto a costatare che la decisione deve essere riconosciuta, procedimento al quale occorre applicare « mutatis mutandis » le disposizioni relative all'esecuzione di cui alle sezioni 2 e 3 del titolo III. Se in tale contesto viene riconosciuta una decisione pronunciata in materia di adattamento su istanza del debitore, vige quanto segue : istante ai sensi degli articoli 34 e 36 non è il creditore, bensì il debitore. Pertanto è il creditore che, a norma dell'articolo 34, non ha alcuna possibilità di prendere posizione. L'opposizione che, ai sensi dell'articolo 36, può essere fatta dal debitore spetta in tal caso al creditore. Spetta al debitore di alimenti in quanto istante la facoltà, risultante dal combinato disposto degli articoli 26, secondo comma, e 42, secondo comma, di chiedere la costatazione del riconoscimento parziale della decisione di modifica. Quanto all'applicazione dell'articolo 44, dipende se nel procedimento d'origine l'istante era stato ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria in quanto attore.

II. « Trusts »

1. Difficoltà che la redazione esistente della convenzione di esecuzione creerebbe relativamente ai « trusts »

109. Una delle caratteristiche peculiari del diritto del Regno Unito e dell'Irlanda è l'istituto del « trust ». Con tale istituto il diritto di questi Stati risolve molti problemi che negli ordinamenti giuridici del continente sono regolati in modo com-

- pletamente diverso. La struttura fondamentale del « trust » può essere descritta come un rapporto giuridico che sorge quando una o più persone (« trustees ») sono titolari di diritti, di qualsiasi natura, di cui si può far uso soltanto a vantaggio di una o più persone determinate (beneficiari) o per una finalità ammessa dalla legge, allo scopo di far fruire dei vantaggi economici che ne risultano non già i « trustees » bensì i beneficiari (tra cui possono esservi anche i « trustees ») o un'altra finalità del « trust ». Per il « trust » si distinguono dunque fondamentalmente due tipi di rapporti giuridici: questi possono essere indicati con le espressioni « rapporti interni » e « rapporti esterni ».
110. a) Il « trustee » si presenta all'esterno, cioè nei rapporti giuridici con le persone che non sono beneficiarie del « trust », come un normale titolare di diritti. Egli può alienare od acquisire diritti, contrarre obbligazioni per conto del « trust » e costituire diritti a suo vantaggio. Fin qui non sarebbe necessario nessun adattamento della convenzione d'esecuzione. Le sue norme di competenza possono applicarsi come nei rapporti giuridici tra persone che non agiscono come « trustees ». Ove un locatario belga promuovesse un'azione per essere immesso nel possesso di un bene immobiliare belga appartenente a un « trust » inglese, si applicherebbe l'articolo 16, n. 1, come se il bene non fosse soggetto al « trust ».
111. b) I problemi sorgono per quanto concerne i rapporti interni del « trust ». Questi sono costituiti dai rapporti giuridici che intercorrono tra più « trustees », tra le persone che reclamano la posizione di « trustee » e soprattutto tra « trustees » da una parte e i beneficiari del trust dall'altra. Tra più persone, può essere oggetto di controversia stabilire a chi compete la posizione di « trustee », come pure può sorgere dubbio, tra più « trustees », su come debbano essere delimitati i rispettivi poteri ovvero può sorgere controversia tra i « trustees » e i beneficiari, sui diritti che a questi ultimi competano in base al o verso il patrimonio amministrato sotto forma di « trust », per esempio circa l'esistenza o meno dell'obbligo per il « trustee » di consegnare oggetti patrimoniali a un beneficiario minorenne quando abbia raggiunto una determinata età. Infine, possono darsi controversie anche fra il fondatore di un « trust » e le altre persone che partecipano a questo.
112. aa) I rapporti giuridici che promanano dai rapporti interni di un « trust » non sono sempre assoggettati alla convenzione d'esecuzione. Essi sono esclusi dal campo d'applicazione della convenzione quando il « trust » appartiene a un settore del diritto contemplato dall'articolo 1, secondo comma. L'istituto giuridico del « trust » riveste per esempio grande importanza nel campo del diritto di successione. Se un « trust » è stato istituito con disposizione testamentaria, le eventuali controversie insorgenti nei rapporti interni non sono soggette alla convenzione (vedi n. 52). Lo stesso vale quando si designa, dopo l'apertura del fallimento, un « trustee » che, in tal caso, corrisponde al curatore fallimentare degli ordinamenti giuridici continentali.
113. bb) Anche quando la convenzione è applicabile ai rapporti interni di un « trust », le sue prescrizioni in materia di competenza non erano tuttavia, in vari casi, adeguate, nella loro forma originaria, a tale istituto giuridico. Nelle controversie relative ai « trusts » il collegamento della competenza con il domicilio del « trustee » convenuto non funziona. Un « trust » non ha infatti personalità giuridica propria. Però, ove si citi personalmente in giudizio un « trustee », in questa sua particolare qualità, il suo domicilio non sempre costituisce un adeguato punto di collegamento per la competenza dell'organo giurisdizionale. Se una persona si trasferisce dal Regno Unito in Corsica, è giusto che, ove non siano competenti fori speciali, essa possa esser convenuta in giudizio, per diritti rivendicati personalmente contro di lei, soltanto dinanzi agli organi giurisdizionali corsi. Qualora però tale persona amministri, sola o con altri, un « trust » relativo a un patrimonio che sia situato e sia stato finora amministrato nel Regno Unito, non si può pretendere dalle parti o dagli altri « trustees » che debbano far valere il proprio diritto dinanzi ad organi giurisdizionali corsi.
- Inoltre i rapporti giuridici fra « trustees » come pure quelli fra « trustees » e beneficiari non sono di natura contrattuale; il più delle volte, ai « trustees » non è neppure concessa la facoltà di stipulare clausole attributive di competenza. La competenza per le azioni relative ai rapporti interni di un « trust » non può quindi né essere ricavata dall'articolo 5, n. 1, né fondarsi, nella maggior parte dei casi, su clausole attributive di competenza in virtù dell'articolo 17. Voler rimediare a ciò unicamente con una modifica della convenzione d'esecuzione, in virtù della quale fosse concesso al fondatore di un « trust » di determinare nell'atto costitutivo il foro competente, sarebbe accontentarsi di una soluzione parziale. Una siffatta modifica infatti non comprenderebbe i « trusts » già esistenti. Del resto è spesso impossibile prevedere già al momento della costituzione di un « trust » quale sia il foro più indicato in caso di eventuali controversie.
2. Soluzione proposta
114. a) La soluzione proposta mediante un nuovo n. 6 dell'articolo 5 è ispirata all'idea che per i

« trusts », anche se privi di capacità giuridica, esiste un centro localizzato. Questo centro può svolgere funzioni simili a quelle della « sede » delle società prive di capacità giuridica. Va tuttavia notato che, finora, il diritto del Regno Unito e dell'Irlanda ha proceduto con esitazione all'elaborazione del concetto di centro localizzato del « trust ». Nella giurisprudenza e nella dottrina non è però sconosciuta la nozione di « domicile » per un « trust »⁽³²⁾. Nel suo manuale di diritto internazionale privato il giurista scozzese Anton dà la seguente definizione⁽³³⁾:

« Il « domicile » di un « trust » è un elemento per il quale è considerata determinante la volontà del fondatore. Sono pertanto ritenute in generale decisive le intenzioni espresse dal medesimo. Se non sono espresse, le sue intenzioni devono essere ricavate da circostanze quali il centro amministrativo del « trust », il domicilio dei « trustees », l'ubicazione dei beni patrimoniali appartenenti al « trust », la natura delle finalità perseguite con il « trust » e il luogo di esecuzione degli obblighi risultanti dal « trust ». »

E' vero che queste nozioni del « domicile » d'un « trust » sono state elaborate soprattutto allo scopo di trovare il diritto materiale ad esso applicabile e di distinguere, di regola, quando si applichi il diritto inglese e quando lo scozzese. Tuttavia, la caratteristica fondamentale del « domicile » così determinato ed alcuni degli indizi assunti per la sua determinazione giustificano anche il collegamento di competenze giurisdizionali. E' vero peraltro che la nuova disposizione non fonda, propriamente parlando, nessun foro competente particolare. Poiché però concerne soltanto una cerchia molto limitata di casi, essa sarà opportunamente inserita all'articolo 5 anziché all'articolo 2. Per quanto concerne il carattere di competenza non esclusiva, vedi n. 118.

115. b) Circa la proposta del gruppo di lavoro si deve, in dettaglio, osservare quanto segue (vedi n. 181):

116. Le nozioni di « trust », « trustee » e « domicile » non sono state tradotte nelle *altre lingue* della Comunità perché si riferiscono soltanto a un istituto caratteristico del diritto del Regno Unito e dell'Irlanda. Tuttavia nella loro legislazione d'introduzione della convenzione d'adesione gli Stati membri possono dare, nella loro lingua, una descrizione più dettagliata di che cosa si intenda per « trust ».

117. La parte di frase « *in applicazione d'una legge o per iscritto o con clausola verbale confermata per iscritto* » è diretta a precisare che le nuove regole di competenza si riferiscono soltanto ai casi in cui secondo il diritto del Regno Unito o dell'Irlanda un « trust » può essere costituito espressamente o in cui un « trust » è espressamente previsto dalla legge scritta. E' importante fissare quest'elemento, perché il diritto del Regno Unito e dell'Irlanda risolve molti problemi, che gli ordinamenti giuridici continentali devono regolare in modo totalmente diverso per ragioni sistematiche, ammettendo i cosiddetti « constructive » o « implied » « trusts ». Ove questi intervengono, è inapplicabile l'articolo 5, n. 6, nuova versione, della convenzione, come per esempio quando il venditore viene considerato quale « trustee » nell'interesse del compratore prima del trasferimento della proprietà, ma dopo la conclusione del contratto di compravendita (vedi n. 172). I « trusts » imposti per legge sono del resto rari nei casi in cui la convenzione d'esecuzione dovrebbe essere applicabile. Per esempio, poiché nel Regno Unito i minori non possono essere proprietari di beni immobiliari, è istituito per legge a loro vantaggio un « trust », quando esistono i presupposti di una fattispecie che fa sorgere, nel caso di adulti, la proprietà immobiliare.

118. La nuova disposizione *non va intesa come esclusiva*. Essa fonda soltanto un foro competente supplementare. Il « trustee » trasferitosi in Corsica (vedi n. 113) può essere convenuto in giudizio anche in tale paese. Tuttavia è lecito al fondatore di un « trust » determinare un foro competente esclusivo (vedi n. 174).

119. Qualora in uno Stato contraente venga promossa un'azione relativa a un « trust » soggetto a un ordinamento giuridico straniero, si pone il *problema in base a quale diritto sia da stabilire il luogo del suo « domicile »*. Nella nuova redazione dell'articolo 53 si propone lo stesso criterio previsto dalla convenzione per la determinazione della sede d'una società. L'applicazione di questa disposizione agli ordinamenti giuridici dell'Inghilterra e del Galles, della Scozia, dell'Irlanda del Nord e dell'Irlanda non presenta difficoltà. Negli stati continentali della Comunità non esiste al presente nessuna norma di diritto internazionale privato per determinare dove un « trust » abbia il suo « domicile ». La giurisprudenza di tali paesi deve elaborare siffatte norme per permettere l'applicazione della convenzione d'esecuzione per quanto concerne la sua regolamentazione relativa ai « trusts ». A tal proposito si presentano due possibilità. Da un lato si potrebbe dire che a determinare dove un « trust » ha il suo « domicile »

è l'ordinamento giuridico cui esso è assoggettato. Dall'altro lato si potrebbe però affermare che è determinante, al riguardo, la « lex fori » propria dell'organo giurisdizionale adito; nell'ambito di questa si dovrebbero poi elaborare criteri specifici.

120. Le competenze esclusive previste dall'articolo 16 prevalgono in linea di massima sul nuovo articolo 5, n. 6. Tuttavia non è del tutto facile stabilire la portata esatta di tale prevalere.

Nelle controversie relative ai rapporti interni di un « trust », nella maggior parte dei casi i rapporti giuridici contemplati dalle disposizioni precitate, se esistono, entrano solo incidentalmente. Un « trustee » ha bisogno di autorizzazioni giudiziali per vari provvedimenti amministrativi. Anche quando si tratta dell'amministrazione di beni immobiliari, le relative domande all'autorità giudiziaria non hanno per oggetto il diritto reale del « trustee », ma il suo vincolo fiduciario. Non si applica l'articolo 16, n. 1. Si potrebbe tuttavia ipotizzare che tra due persone sorga una controversia su chi sia il « trustee » di un bene immobiliare. Ove una di esse intentasse un'azione contro l'altra dinanzi a organi giurisdizionali tedeschi per ottenere che il convenuto accondiscenda alla cancellazione della sua iscrizione nel libro fondiario quale proprietario del bene e alla iscrizione dell'attore come proprietario effettivo, allora i giudici tedeschi godrebbero certo della competenza esclusiva in virtù dell'articolo 16, nn. 1 o 3. Se invece l'azione tende all'accertamento che una certa persona è « trustee » di un dato « trust » cui fanno capo dei beni, l'articolo 16, n. 1, non diventa applicabile per il semplice fatto che tra questi beni si trovi anche un terreno.

III. Giurisdizione marittima

121. Da sempre l'esercizio della giurisdizione nelle questioni di diritto marittimo riveste per il Regno Unito un'importanza di gran lunga maggiore che per gli Stati continentali della Comunità. La delimitazione della competenza internazionale degli organi giurisdizionali, così come è stata elaborata nel Regno Unito, è divenuta determinante per la giurisdizione marittima mondiale. Ciò si è rispecchiato ancora recentemente nelle convenzioni di Bruxelles del 1952 e del 1957 (vedi n. 238). Limitare l'esercizio della giurisdizione marittima alle competenze contemplate dal testo originario della convenzione d'esecuzione non sarebbe indicato. Qualora in uno Stato una nave fosse sequestrata per una pretesa internazio-

nalmente riconosciuta come rivendicazione di diritto marittimo, non sarebbe equo pretendere dal creditore che difendesse nel merito il suo diritto dinanzi agli organi giurisdizionali del luogo dove l'armatore ha il suo domicilio. Il gruppo degli esperti ha riflettuto a lungo circa l'opportunità di proporre, per tale ragione, l'inserzione nel titolo II di una sezione speciale sulla giurisdizione marittima. L'articolo 36 della convenzione d'adesione ricalca un progetto redatto a tal fine (vedi n. 131). Nei negoziati paralleli relativi all'articolo 57 della convenzione d'esecuzione è stato tuttavia possibile pervenire a una precisazione, accettata da tutti, che permette agli Stati contraenti di una convenzione sul diritto marittimo di far valere le competenze ivi previste anche nei confronti dei cittadini di uno Stato della Comunità che non faccia parte di tale convenzione (vedi n. 238 e seguenti). Inoltre tutte le delegazioni hanno appoggiato una raccomandazione comune rivolta agli Stati della Comunità perché aderiscano alla più importante delle convenzioni sul diritto marittimo, cioè alla convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 (vedi n. 238). Nella fiducia che la raccomandazione comune venga accolta e attuata, il gruppo degli esperti ha quindi rinunciato ai suoi progetti circa la sezione sul diritto marittimo. Ciò è stato fatto fra l'altro nell'interesse della chiarezza della convenzione d'esecuzione e ai fini d'una netta delimitazione del suo campo d'applicazione rispetto a quello di altre convenzioni.

Sussistevano tuttavia due problemi insoluti, che non sono stati trattati, o lo sono stati in modo incompleto, dalle convenzioni di Bruxelles del 1952 e del 1957: quello delle competenze giurisdizionali in caso di sequestro del carico o del nolo (articolo 5, n. 7, nuova versione) ⁽¹⁾ e quello delle azioni relative alle limitazioni della responsabilità nelle questioni di diritto marittimo (articolo 6 bis, nuova versione) ⁽²⁾. Fino all'adesione della Danimarca e dell'Irlanda alla convenzione di Bruxelles sul sequestro, del 10 maggio 1952, si dovette adottare anche una regolamentazione transitoria ⁽³⁾. Restava infine da regolare un particolare riguardante la Danimarca e l'Irlanda ⁽⁴⁾.

1. Competenza giurisdizionale in caso di sequestro del carico o del nolo a seguito di assistenza o salvataggio

122. a) La convenzione di Bruxelles del 1952 fonda tra l'altro la competenza degli organi giurisdizionali dello Stato in cui una nave sia stata sequestrata a garanzia d'una rivendicazione di diritto marittimo connessa con il salvataggio o l'assistenza (articolo 7, paragrafo 1, secondo comma). Alla base di

questa disposizione si trova una norma di diritto sostanziale. Per il compenso di recupero, il soccorritore gode di un privilegio sulla nave. Un soccorritore può disporre di un privilegio simile sul carico della nave. Ciò è economicamente interessante quando non è stato possibile salvare la nave ma si il carico o quando la nave salvata è talmente danneggiata che il suo valore risulta inferiore al compenso per il recupero. In effetti il valore del carico d'una petroliera gigante moderna può essere rilevante. Si possono infine avere privilegi anche sui diritti di nolo. Qualora il nolo sia dovuto soltanto in caso di arrivo incolume del carico al luogo di destinazione, è bene permettere al soccorritore di soddisfarsi con priorità sul diritto in questione, che è stato conservato grazie al suo intervento.

Per tale ragione, il diritto del Regno Unito prevede per il soccorritore la facoltà di far sequestrare il carico recuperato o il diritto al nolo conservato grazie al suo intervento e anche la facoltà di intentare presso l'organo giurisdizionale competente per il sequestro un'azione per la liquidazione definitiva dei suoi diritti per il recupero. Tale regola di competenza si adatta alla materia altrettanto bene dell'articolo 7 della convenzione di Bruxelles del 1952. Poiché non esiste una convenzione internazionale sul sequestro del carico e del nolo applicabile ai sensi dell'articolo 57, con l'entrata in vigore della convenzione d'esecuzione si produrrebbe per il Regno Unito, qualora si volesse fare a meno di una disposizione speciale, un inammissibile spostamento delle competenze giurisdizionali in questo settore.

123. b) *La soluzione proposta* applica il concetto informatore dell'articolo 7 della convenzione di Bruxelles del 1952 alla competenza giurisdizionale in caso di sequestro del carico o del nolo.

Va notato che l'articolo 24 della convenzione d'esecuzione non limita la facoltà delle legislazioni nazionali di accordare provvedimenti cautelari e quindi anche sequestri. A tali legislazioni non è tuttavia dato collegare competenze nel merito all'ingiunzione o all'esecuzione del sequestro. L'eccezione al riguardo ammessa con l'articolo 5, n. 7, lettera a), nuova versione, si limita a un sequestro pronunciato a tutela dei diritti derivanti da salvataggio o assistenza.

La lettera b) della stessa disposizione comporta un ampliamento della competenza che non ha alcun precedente esplicito nella convenzione di Bruxelles del 1952. Esso è frutto dell'esperienza

pratica. Accade che dopo un'operazione di salvataggio o di assistenza — indipendentemente dal fatto che si tratti di nave, di carico o di nolo — un sequestro venga decretato ma non eseguito, perché è stata fornita una garanzia. Anche ciò deve bastare per fondare la competenza quanto al merito.

La disposizione è diretta a fondare una competenza soltanto per decidere sui diritti che sono garantiti da privilegio. Qualora l'armatore di una nave in pericolo abbia stipulato un contratto di salvataggio o di assistenza, al che egli è spesso tenuto nei confronti del proprietario del carico, le controversie che possono sorgere non ricadono sotto tale disposizione.

2. Competenza giurisdizionale per le domande relative alla limitazione di responsabilità

124. È molto difficile pronunciarsi su come l'applicazione dell'articolo 57 della convenzione d'esecuzione si combini con quella della convenzione internazionale, del 10 ottobre 1957, sulla limitazione della responsabilità dei proprietari di navi⁽³⁴⁾ (vedi n. 128 in fine) e con le corrispondenti norme giuridiche nazionali. Detta convenzione non contiene infatti nessuna disposizione espressa che concerna immediatamente la regolamentazione della competenza internazionale o dell'esecuzione delle decisioni giurisdizionali. Il gruppo degli esperti non ha ritenuto suo compito esporre in modo sistematico i problemi sollevati da questa convenzione ed elaborare proposte per la loro soluzione. Tuttavia, in alcuni punti si avrebbero risultati particolarmente incresciosi se si trasferissero anche nel campo d'applicazione della convenzione d'esecuzione le lacune rimaste nella convenzione del 1957 per quanto concerne le competenze giurisdizionali e vi si rimediasse con il ricorso alle sue disposizioni generali sulla competenza.

Quanto alla limitazione di responsabilità nel diritto marittimo, si devono distinguere *tre diversi aspetti*. Esiste innanzitutto una procedura per la costituzione di un fondo di garanzia e per la sua ripartizione. In secondo luogo, deve essere giudizialmente accertata la legittimità della richiesta di risarcimento danni presentata contro il proprietario della nave. Si deve infine distinguere da queste due cose l'avvalersi d'una limitazione di responsabilità per una determinata rivendicazione.

La concessione tecnico-giuridica delle tre finalità procedurali è stabilita in modi diversi nei vari ordinamenti giuridici della Comunità.

125. Secondo un sistema, che viene preferito dal Regno Unito, la limitazione di responsabilità può essere invocata soltanto con azione promossa contro una delle persone che rivendicano diritti, e ciò con azione principale o, qualora sia stata già intentata l'azione contro il proprietario della nave, con azione di riconvenzione. Presso l'organo giurisdizionale adito per la limitazione della responsabilità viene costituito un fondo di garanzia. A tale organo dovranno essere presentate anche le richieste delle altre persone che fanno valere dei diritti.
126. Secondo l'altro sistema, che viene applicato per esempio nella Repubblica federale di Germania, la procedura per la limitazione della responsabilità non deve essere introdotta con un'azione contro una persona che rivendica un diritto, ma mediante una semplice domanda che non è rivolta « contro » nessuno e che porta alla costituzione del fondo. Se la domanda viene accolta, tutte le persone che vogliono far valere dei diritti devono presentare le loro richieste a questo organo giurisdizionale. Qualora si manifestino controversie circa la legittimità delle rivendicazioni avanzate, esse devono venir decise con una procedura speciale che assume la forma di un'azione, da parte di chi rivendica il diritto, contro l'amministratore del fondo, il creditore o il proprietario della nave che contestino il diritto in questione. Anche in questo sistema si può tuttavia configurare per la limitazione della responsabilità un'azione indipendente del proprietario della nave contro chi rivendica un diritto. Tale azione non porta però né alla costituzione del fondo di garanzia né a una limitazione della responsabilità, ma soltanto all'accertamento della limitabilità della responsabilità nel caso di una futura procedura di limitazione della medesima.
127. Il nuovo articolo 6 bis non si riferisce all'azione della parte lesa contro il proprietario della nave, l'amministratore del fondo o un'altra persona che faccia valere diritti; né si riferisce alla procedura collettiva per la costituzione e la divisione del fondo di garanzia. Esso concerne unicamente l'azione promossa dal proprietario della nave contro chi rivendica un diritto (a). Per il resto le disposizioni già esistenti della convenzione d'esecuzione s'applicano anche a procedimenti che abbiano a che fare con una limitazione di responsabilità di diritto marittimo (b).
128. a) *In tutti gli ordinamenti giuridici della comunità* la limitazione o la limitabilità della responsabilità del proprietario di nave *può essere fatta valere non soltanto in sede di difesa*. Qualora, a giudizio del proprietario di una nave, sia imminente un'azione di responsabilità nei suoi confronti, egli può avere interesse a chiedere di propria iniziativa che venga dichiarata la limitazione o la limitabilità della sua responsabilità rispetto all'eventuale rivendicazione. In tal caso può scegliere uno dei fori competenti previsti dagli articoli da 2 a 6. In base a queste disposizioni, non può promuovere l'azione presso l'organo giurisdizionale del luogo del suo domicilio. Ma poiché la rivendicazione contro di lui potrebbe essere presentata dinanzi a questo organo giurisdizionale, è opportuno mettere a sua disposizione anche questo foro. L'articolo 6 bis mira appunto a mantenere aperta questa possibilità. Inoltre, a prescindere dalla convenzione di Bruxelles del 1952, è questo l'unico foro in cui il proprietario della nave può opportunamente concentrare tutte le sue azioni di limitazione delle responsabilità. Per il diritto inglese (vedi n. 125) ciò ha per conseguenza che presso tale organo giurisdizionale è possibile anche costituire il fondo di garanzia ed espletare la procedura di ripartizione. Al tempo stesso l'articolo 6 bis precisa che un'azione individuale del proprietario della nave diretta a ottenere la limitazione di responsabilità può essere promossa anche presso qualsiasi altro foro presso il quale sia ammessa l'azione contro tale proprietario. Esso permette inoltre ai legislatori nazionali di prevedere, in luogo di un siffatto foro per il loro territorio, un'altra competenza sul loro territorio nazionale.
129. b) Per le azioni che hanno per oggetto la sostanziale fondatezza delle pretese avanzate contro il proprietario di una nave valgono soltanto gli articoli da 2 a 6.
- E sempre applicabile anche l'articolo 22. Qualora in uno Stato venga introdotta una procedura per la limitazione della responsabilità, il giudice adito in un procedimento individuale in un altro Stato per l'accertamento della rivendicazione o per la limitabilità della responsabilità può sospendere il procedimento o persino dichiararsi incompetente.
130. c) Dal problema della competenza va nettamente distinta la questione di quale *diritto sostanziale si debba applicare per la limitazione della responsabilità*. Questo diritto sostanziale non deve necessariamente essere quello dello Stato i cui organi giurisdizionali sono competenti a giudicare la limitazione di responsabilità. Il diritto applicabile alla limitazione della responsabilità specifica anche per quali pretese in genere si possa far valere una limitazione di responsabilità.

131. 3. Disposizioni transitorie

Tutte le delegazioni sperano che la Danimarca e l'Irlanda aderiscano alla convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 (vedi n. 121); ma ciò richiederà naturalmente un certo tempo. La correttezza esige che si conceda un termine di tre anni a decorrere dall'entrata in vigore della convenzione d'adesione. Sarebbe duro voler limitare in detti Stati, durante tale periodo, la competenza per le questioni di diritto marittimo alle possibilità offerte dagli articoli da 2 a 6 bis. Per conseguenza l'articolo 36 della convenzione d'adesione prevede a favore di questi Stati delle disposizioni transitorie. Se si prescinde dalla ristrutturazione redazionale, il testo di esse concorda con ciò che il gruppo degli esperti aveva voluto all'inizio raccomandare nella sezione speciale del diritto marittimo per quanto concerne, in generale, la competenza a seguito del sequestro di navi. Nel fare ciò esso si era basato praticamente in tutto sulla regolamentazione prevista dalla convenzione di Bruxelles sul sequestro (vedi n. 121).

Il limitato periodo di validità delle disposizioni transitorie non giustifica un commento esauriente sulle singole deroghe alla convenzione citata.

132. 4. Controversie tra personale marittimo e capitano

Il nuovo articolo V ter del protocollo addizionale della convenzione d'esecuzione è ispirato a una richiesta della delegazione danese che ha la sua ragione in una tradizione danese. Questa tradizione è oggi codificata nella legge danese n. 420 del 18 giugno 1973 relativa alla gente di mare, secondo la quale legge le controversie tra un marinaio e un capitano a bordo di una nave danese non possono essere giudicate da organi giurisdizionali stranieri. Negli accordi consolari della Danimarca con altri Stati si è anche, occasionalmente, tenuto conto di ciò. Per venire incontro a un desiderio espresso dalla delegazione irlandese, si è poi esteso il campo d'applicazione della disposizione alle navi irlandesi.

IV. Altri problemi particolari

133. 1. Luogo d'esecuzione come base della competenza giurisdizionale

Nel corso dei negoziati fu constatato che i testi francese ed olandese dell'articolo 5, n. 1, erano

meno precisi di quelli italiano e tedesco quanto alla determinazione dell'obbligazione da prendere in considerazione: essi potevano favorire il malinteso che fossero contemplate anche obbligazioni diverse da quelle dedotte in giudizio. La nuova formulazione delle versioni francese ed olandese ha lo scopo di evitare tale malinteso⁽³⁵⁾.

134. 2. Foro competente in materia di delitti

L'articolo 5, n. 3, stabilisce il foro competente specifico in materia di delitti o quasi delitti. La sua formulazione parte dall'ipotesi di un atto illecito ormai compiuto e parla del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto. Tuttavia gli ordinamenti giuridici di parecchi Stati prevedono in questo campo anche azioni preventive. Ciò si verifica per esempio quando si tratta di ottenere il divieto di divulgazione di una pubblicazione ingiuriosa o il divieto di commercializzazione di merci fabbricate o condizionate in violazione delle disposizioni del diritto dei brevetti o delle norme a tutela della proprietà industriale. Tale possibilità è prevista soprattutto dal diritto del Regno Unito e da quello della Repubblica federale di Germania. L'articolo 24 è senza alcun dubbio applicabile, qualora gli organi giurisdizionali siano stati aditi in un procedimento cautelare, anche quando le loro decisioni operino di fatto in modo definitivo. Vi sono ragioni per ritenere che possano essere promosse anche dinanzi al foro competente in virtù dell'articolo 5, n. 3, le azioni che, nel procedimento ordinario di merito, mirano ad impedire un delitto imminente.

135. 3. Litisconsorzio e azioni di rivalsa

La nozione « chiamata di un terzo nel processo » che compare all'articolo 6, n. 2, si rifà ad un istituto comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri originari della Comunità, ad eccezione della Repubblica federale di Germania. Tuttavia una disposizione in materia di competenza che si orienti sulla qualità di un'azione definita come « chiamata di un terzo nel processo » non può venire applicata da sola. Essa richiede necessariamente di venir completata da norme giuridiche che determinino chi possa essere chiamato a intervenire in un procedimento giurisdizionale e precisino quando, con che qualità di parte e a quale scopo ciò possa esser fatto. La convenzione d'esecuzione lascia perciò impregiudicate le norme giuridiche sulla chiamata di un terzo nel processo che già esistono negli ordinamenti giuridici dei nuovi Stati membri o che possono in essi essere elaborate in futuro.

Sezione 3

Competenza in materia di assicurazioni

136. L'adesione del Regno Unito ha conferito una dimensione finora ignorata all'attività assicurativa svolta dalle compagnie aventi sede nella Comunità europea. I Lloyds di Londra possiedono una parte notevole del mercato dei grandi contratti di assicurazione internazionali ⁽³⁶⁾.

In considerazione di questa situazione il Regno Unito ha chiesto una serie di adattamenti. L'argomento principale fu che le disposizioni create negli articoli da 7 a 12 a tutela del contraente dell'assicurazione sono inutili se questo è domiciliato all'esterno della Comunità (I) o gode di un notevole peso economico (II). Il Regno Unito temeva che, in assenza di una modifica della convenzione d'esecuzione, le imprese assicurative della Comunità fossero obbligate a chiedere premi assicurativi superiori a quelli dei concorrenti negli altri Stati.

I singoli adattamenti richiesti sono stati inoltre motivati da diverse altre considerazioni. Per i contratti con contraenti aventi il domicilio di fuori della Comunità il Regno Unito chiedeva che fosse garantita la possibilità illimitata di clausole attributive di competenza, per poter tener conto delle disposizioni vincolanti esistenti nel diritto nazionale di molti partners dell'industria assicurativa britannica (I). Dall'altro lato, le richieste di adattamenti si riferivano — segnatamente in collegamento con le due altre richieste — agli articoli 9 e 10, la cui portata non appariva molto chiara (III). Si è poi aggiunta una serie di richieste di adattamenti di minore entità (IV).

Era certo eccessivo — vista l'impostazione di fondo della convenzione — il desiderio originariamente espresso dal Regno Unito in merito ai due primi problemi, vale a dire di escludere dal campo di applicazione degli articoli 7-12 le questioni assicurative in questione. Era segnatamente necessario conservare alcuni elementi delle disposizioni di competenza inderogabili, differenziati per i vari tipi di assicurazione (vedi nn. 138, 139 e 143). Per il resto si è dovuto tener conto della particolare struttura dell'industria assicurativa britannica, tra l'altro per non indurla a ripiegare sistematicamente sulla giurisdizione arbi-

trale. Per quanto la convenzione d'esecuzione non limiti la possibilità di composizione arbitrale delle controversie (vedi n. 63), il diritto statale dovrebbe lo stesso evitare di incrementare la giurisdizione arbitrale solo per il fatto che l'organizzazione statale della giustizia appaia agli interessati troppo complicata e rischiosa. Il gruppo di lavoro ha pertanto cercato di ampliare nelle questioni assicurative la possibilità delle clausole attributive di competenza. Per la forma di tali accordi, vedi n. 176.

I. Contratti di assicurazione di contraenti domiciliati fuori della Comunità

137. Come provano le cifre di cui alla nota ⁽³⁶⁾, i contratti assicurativi stipulati con contraenti domiciliati fuori della Comunità rivestono grandissima importanza per l'industria assicurativa britannica. La convenzione d'esecuzione non indica esplicitamente in quale misura tali contratti possano contenere clausole attributive di competenza. L'articolo 4 concerne soltanto il caso piuttosto raro in cui il contraente dell'assicurazione venga a sostenere in un processo il ruolo del convenuto. Per quanto si voglia concordare la competenza di organi giurisdizionali al di fuori della Comunità, si pone inoltre il quesito generale dei limiti posti a tali clausole per quanto riguarda le competenze esclusive sancite nella convenzione (vedi nn. 148, 162 e seguenti). In questo contesto sono apparse particolarmente problematiche le competenze inderogabili stabilite negli articoli 9 e 10. Quanto a questo, il problema non era limitato ai contratti assicurativi conclusi con persone domiciliate fuori della Comunità. Esso si pone invece in genere per le clausole attributive di competenza ammesse dall'articolo 12.

Data la grande portata che il problema delle convenzioni attributive di competenza con contraenti domiciliati al di fuori della Comunità riveste per il Regno Unito, è stato necessario stabilire espressamente nella convenzione l'ammissibilità di principio di siffatte clausole. Se pertanto un contraente di assicurazione, domiciliato fuori della Comunità, si assicura in Gran Bretagna contro un rischio, possono, in principio, essere dichiarati esclusivamente competenti, tra gli altri, sia gli organi giurisdizionali britannici sia quelli del luogo in cui è domiciliato il contraente.

La norma fondamentale ha dovuto, tuttavia, essere nuovamente delimitata in due modi, nell'articolo 12, primo comma, n. 4, nuova versione.

138. 1. Assicurazione obbligatoria

Se sussiste un *obbligo legale di stipulare un'assicurazione*, non è possibile derogare alle disposizioni degli articoli 8-11 per i rischi di responsabilità civile soggetti all'obbligo assicurativo, neppure quando il contraente dell'assicurazione abbia il domicilio al di fuori della Comunità. Se, ad esempio, una persona domiciliata in Svizzera detiene un autoveicolo regolarmente immatricolato nella Repubblica federale di Germania, detto autoveicolo deve essere assicurato per la responsabilità civile conformemente al diritto tedesco. Il relativo contratto di assicurazione non può contenere clausole attributive di competenza per quanto riguarda gli incidenti che si verifichino nella Repubblica federale di Germania.

Non si può escludere contrattualmente la possibilità di adire gli organi giurisdizionali tedeschi (articolo 8). E ciò anche se la legge tedesca in materia, relativa all'assicurazione obbligatoria, del 5 aprile 1965 (Bundesgesetzblatt, I, 213), non vieta, di per sé, le clausole attributive di competenza. Tuttavia, in pratica, il diritto tedesco impedisce la stipulazione di tali clausole nel campo delle assicurazioni obbligatorie, in quanto non vengono autorizzate condizioni di assicurazione che abbiano siffatta componente.

Per esempio, nei seguenti Stati membri della Comunità sono previste assicurazioni obbligatorie per i seguenti oggetti, impianti, attività e professioni restando inteso che l'elenco non deve considerarsi come esauriente :

REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA ⁽³⁷⁾ :

1. « Bund »

Assicurazioni contro la *responsabilità* di proprietari di autoveicoli, imprese di trasporto aereo, cacciatori, titolari di impianti nucleari e per l'utilizzazione di combustibili nucleari e di altre sostanze radioattive, imprese di autotrasporti di merci, revisori dei conti e consulenti fiscali, imprese di sorveglianza, gestori di scuole di levatrici e di cure agli ammalati, neonati e bambini, esperti di veicoli a motore, camere notarili, gestori degli aiuti allo sviluppo, proprietari di baracconi nei parchi di divertimenti, imprese farmaceutiche.

Assicurazioni sulla *vita* dei maestri spazzacamini.

Assicurazioni contro gli *incidenti* di imprese di trasporto aereo e usufruttuari.

Assicurazioni contro gli *incendi* di proprietari di immobili gravati di garanzie per debiti, usufruttuari, magazzinieri, prestatori su pegno.

Assicurazioni di *cose* di prestatori su pegno.

Assicurazioni *previdenziali* di teatri, orchestre culturali, maestri spazzacamini distrettuali, assicurazione previdenziale complementare nella funzione pubblica.

2. Länder

Nei « Länder » della Repubblica federale di Germania esistono, come assicurazioni obbligatorie, senza avere un carattere uniforme, soprattutto le assicurazioni contro gli *incendi* degli immobili ed assicurazioni *previdenziali* per agricoltori e libere professioni (medici, farmacisti, architetti, notai) e (per esempio in Baviera) per lavoratori spazzacamini nonché, per esempio, una cassa di *pensione* per i lavoratori subordinati della libera città anseatica di Brema (assicurazione previdenziale complementare). In Baviera esiste anche un'assicurazione obbligatoria del bestiame da macello.

BELGIO :

Responsabilità di o per : autoveicoli, cacciatori, impianti nucleari ; danni da infortuni sul lavoro e da incidenti di trasporto (in caso di trasporto con un'automobile, a titolo oneroso).

DANIMARCA :

Responsabilità di o per : autoveicoli, carri, impianti nucleari, revisori dei conti.

FRANCIA :

Responsabilità di o per : gestori di navi o di impianti nucleari, autoveicoli terrestri, gestori di teleferiche e di impianti di risalita meccanica, cacciatori, agenti immobiliari, amministratori di beni, amministratori di coproprietà, agenti di affari, gestori di palestre di sport, contabili, assistenza agricola, consiglieri giuridici, stabilimenti d'educazione fisica ed allievi, gestori di sale da ballo, gestori di farmacie costituite in Srl, stabilimenti di trasfusione del sangue, architetti, esperti automobilistici, conduttori di aziende agricole.

LUSSEMBURGO :

Responsabilità di o per : automobili, cacciatori ed organizzatori di caccia, stabilimenti alberghieri, impianti nucleari ; assicurazione contro l'incendio

ed il furto degli stabilimenti alberghieri ; assicurazione contro il sequestro di bestiame nei mattatoi.

PAESI BASSI:

Responsabilità per autoveicoli, impianti nucleari e navi cisterna.

REGNO UNITO:

Responsabilità verso terzi per autoveicoli, responsabilità del datore di lavoro per infortuni sul lavoro, assicurazione di impianti nucleari, assicurazione delle navi iscritte nei registri britannici contro l'inquinamento da idrocarburi, assicurazione obbligatoria per esempio degli avvocati e dei mediatori di assicurazioni.

139. 2. Assicurazioni in materia fondiaria

La seconda eccezione (vedi n. 137, in fine) è destinata innanzitutto a garantire l'applicabilità dell'articolo 9 anche nei casi in cui il contraente dell'assicurazione ha il domicilio fuori della Comunità. Tale norma eccezionale produce tuttavia un effetto ulteriore: essa vieta anche una clausola per la quale siano competenti soltanto gli organi giurisdizionali di cui all'articolo 9. Le clausole attributive di competenza sono inoltre inefficaci, nel contesto di questa norma d'eccezione, anche quando il diritto nazionale dello Stato in cui si trova il bene fondiario non dichiara inammissibile una proroga di competenza.

II. *Grandi assicurazioni, in particolare marittime ed aeree*

140. La richiesta del Regno Unito di regolamentazioni speciali per le assicurazioni di maggiore rilevanza è stato il problema che ha causato il maggior numero di difficoltà al gruppo degli esperti. La richiesta britannica è motivata dalla considerazione che l'idea di tutela sociale, che ispira la limitazione delle clausole attributive di competenza nel diritto assicurativo, non è più giustificata quando anche il contraente dell'assicurazione è una grande impresa. L'unica difficoltà sta nel trovare il criterio di delimitazione più adeguato. Già durante i lavori relativi alla seconda direttiva in materia di assicurazioni si è rivelato impossibile basarsi in modo astratto e generico sul capitale o sul fatturato dell'impresa. Non si è

potuto quindi far altro che individuare contratti assicurativi tipizzati in base all'oggetto, sottoscritti in generale solo da contraenti che non necessitano di una tutela sociale. In base a questo presupposto non è quindi stato possibile accordare un privilegio generale alle assicurazioni industriali.

Il gruppo ha quindi concentrato la propria attenzione essenzialmente sui vari tipi di assicurazione connessi con l'industria dei trasporti. In questo campo esiste infatti una ulteriore giustificazione per un trattamento speciale delle clausole attributive di competenza: il rischio assicurato è in ampia misura mobile e avviene spesso che il titolare della polizza muoia e rapidamente. Ciò aumenta in modo particolare la difficoltà di calcolare il rischio, data l'incertezza in merito agli organi giurisdizionali da adire. D'altra parte, anche in questo settore esistono zone che necessitano di tutela sociale. Infine ha ancora aumentato le difficoltà la circostanza che nel settore dei trasporti sussiste un mercato assicurativo ampiamente integrato. I vari rischi per i differenti generi di trasporti vengono assicurati nella medesima polizza. In particolare, l'industria assicurativa britannica ha elaborato polizze-quadro, per la cui compilazione è sufficiente una comunicazione, da parte del contraente, sui trasporti di ogni genere che sono in partenza.

Dall'elaborazione di tutti i dati suddetti è risultata la soluzione accolta nel nuovo punto 5 dell'articolo 12 e nel completamento del medesimo tramite l'articolo 12 bis: le clausole attributive di competenza sono, in linea di massima, ammesse finché si tratta di assicurazioni marittime e di assicurazioni aeree. Per le assicurazioni dei trasporti puramente terrestri non si è potuta giustificare una qualsiasi regolamentazione speciale.

Per evitare difficoltà e divergenze di interpretazione, era necessario un catalogo dei contratti di assicurazione per i quali doveva essere ampliata l'ammissibilità delle clausole attributive di competenza. L'idea di riacciarsi a tal fine all'elenco dei tipi di assicurazioni contenuto nell'allegato della prima direttiva del Consiglio del 24 luglio 1973 (73/239/CEE) non si è rivelata sostenibile. La suddivisione ivi contenuta è orientata secondo le esigenze dell'amministrazione assicurativa statale e non secondo le necessità di un equilibrio di interessi di diritto privato. L'unica possibilità era pertanto la compilazione di un catalogo specifico per i fini della convenzione. In merito al catalogo suddetto ed ai tipi di assicurazione in esso contemplati, va notato in particolare quanto segue:

141. 1. Articolo 12 bis, n. 1, lettera a)

La disposizione non riguarda l'assicurazione della responsabilità civile, ma solo quella su corpi. Con la denominazione « navi marittime » vanno intesi tutti i veicoli adibiti alla navigazione marittima. Non vi rientrano soltanto le navi in senso tradizionale, ma anche gli hovercraft e gli aliscafi, i rimorchiatori e gli alleggi adibiti alla navigazione marittima ed inoltre gli impianti mobili che non sono dotati di forza motrice propria, quali gli impianti per la ricerca e l'estrazione di petrolio, e che vengono mossi sull'acqua. Nel testo della disposizione sono inoltre stati esplicitamente inclusi gli impianti fissati o da fissare sul fondo del mare. La disposizione concerne anche le navi in costruzione, ma solo in quanto dei danni derivino da un rischio marittimo. Si deve, cioè, trattare di danni dovuti al fatto che l'oggetto si trova in acqua restando esclusi i danni sorti nel bacino di carenaggio o nei capannoni del cantiere navale.

142. 2. Articolo 12 bis, n. 1, lettera b)

Mentre il n. 1, lettera a), concerne l'assicurazione contro tutti i rischi per le navi e le aeronavi, il n. 1, lettera b), si riferisce all'assicurazione del valore delle merci e non all'assicurazione della responsabilità civile per i danni da esse provocati. La più importante decisione singola presa in relazione a tale norma risiede nell'aggiunta dei termini « oppure in combinazione con altri mezzi di trasporto ». Essa è dovuta al fatto che spesso le merci, sino al momento dell'arrivo al luogo di destinazione, vengono trasportate con più di un mezzo di trasporto. Possono così susseguirsi trasporti terrestri, marittimi e aerei. Se si dovesse sempre stabilire con esattezza in quale momento del trasporto il danno è avvenuto, ne deriverebbero complicazioni ingiustificabili per la configurazione dei contratti dell'industria assicurativa e per la liquidazione dei danni. Del resto spesso non è neppure possibile stabilirlo. Basta pensare al trasporto mediante container, per rendersi conto di come sia facile accorgersi di un danno soltanto nel luogo di destinazione. Per motivi pratici è stato quindi necessario ammettere clausole attributive di competenza anche nel caso di merci trasportate solo parzialmente per via marittima o aerea. Anche quando si può provare che il danno è avvenuto durante il trasporto terrestre, opera la clausola attributiva di competenza resa possibile dall'articolo 12, n. 5, nuova versione. La disposizione si applica anche se il trasporto non supera le frontiere di uno Stato.

143. L'eccezione ripetuta nel paragrafo 2, lettere a) e b), dell'articolo 12 bis per i danni ai passeggeri e ai loro bagagli è motivata dall'inferiorità che tipicamente sussiste per questo gruppo di persone sia sul piano economico sia sul piano contrattuale.

144. 3. Articolo 12 bis, n. 2, lettera a)

Hanno dovuto restare aperte le seguenti difficoltà interpretative: se in questa disposizione debbano rientrare anche tutti i diritti inerenti all'assicurazione di responsabilità civile che sorgono in rapporto alla costruzione, alla trasformazione o alla riparazione di una nave; se tale disposizione copra tutte le rivendicazioni che scaturiscono dalla responsabilità civile dei cantieri nei confronti di terzi e che sono originate dalla nave stessa; se il concetto di « impiego o funzionamento » debba essere inteso in senso stretto e riferirsi soltanto alle pretese da responsabilità civile sorte durante un viaggio di collaudo. La riserva relativa all'assicurazione di responsabilità in materia di aeronavi ha lo scopo di permettere agli Stati membri della Comunità di disporre quella protezione dei contraenti di un'assicurazione e delle vittime di incidenti che essi giudicano necessaria.

145. 4. Articolo 12 bis, n. 2, lettera b)

Poiché non esistono motivi per trattare i trasporti combinati in modo diverso per quanto riguarda la responsabilità civile e l'assicurazione di corpi, è anche di scarsa importanza sapere in quale momento del trasporto insorga il fatto che crea la responsabilità civile (vedi nn. 142 e 143).

146. 5. Articolo 12 bis, n. 3

Il principale caso in cui si applica questa disposizione è già menzionato nel testo: salva una clausola contraria del contratto di trasporto, il vettore aereo perde, a causa di un incidente aereo, il suo nolo e il proprietario il beneficio del noleggio nei confronti del noleggiatore. Un altro esempio è costituito da un danno sorto a causa del ritardo di una nave. Del resto la nozione è la stessa che quella utilizzata nella direttiva 73/239/CEE.

147. 6. Articolo 12 bis, n. 4.

L'assicurazione dei rischi accessori è sconosciuta soprattutto nella prassi assicurativa del Regno

Unito. Un esempio ne è lo « shipowner's disbursements »; si tratta dell'assicurazione di costi d'esercizio straordinari, quali potrebbero essere i diritti portuali dovuti per una prolungata permanenza per riparazioni. Un altro esempio è l'assicurazione dell'« increased value »; si assicura così la perdita pecuniaria che potrebbe risultare dalla perdita o dal danno relativi ad un carico il cui valore sia aumentato durante il trasporto.

La disposizione in questione non richiede che il rischio accessorio venga assicurato nella medesima polizza del rischio principale cui esso si riferisce. Il gruppo di lavoro ha pertanto scelto una redazione diversa da quella contenuta nella direttiva 73/239/CEE per quanto riguarda i « rischi accessori » che essa menziona. In questo punto non si è potuto fare riferimento alla definizione in tale direttiva poiché tratta di un altro argomento, vale a dire l'ammissione di società di assicurazione.

148. III. *Ulteriore significato degli articoli 9 e 10*

Come già la versione originaria, anche il testo modificato dell'articolo 12 non precisa esplicitamente quale influenza abbiano le clausole attributive di competenza sulle competenze speciali in materia di assicurazione, ai sensi della sezione 3. La situazione giuridica risulta tuttavia chiaramente dal contesto sistematico delle disposizioni della sezione 3 della convenzione d'esecuzione nella versione modificata. Le clausole attributive di competenza comprendono tutte le controversie tra l'assicuratore ed il contraente, anche qualora quest'ultimo volesse citare l'assicuratore, a norma dell'articolo 10, primo paragrafo, davanti al giudice davanti al quale egli stesso venisse citato dalla persona lesa. Nei confronti di terzi invece una clausola attributiva di competenza inclusa nel contratto di assicurazione non può operare. Le disposizioni dell'articolo 10, secondo comma, che si riferiscono all'azione diretta della persona lesa, restano quindi impregiudicate dalle clausole attributive di competenza contenute nei contratti di assicurazione. Quanto detto vale anche per l'articolo 10, terzo comma.

IV. *Altri problemi di adattamento e di chiarificazione in materia di diritto assicurativo*

149. 1. *Coassicurazioni*

La modifica redazionale dell'articolo 8, primo comma, concerne la competenza in caso di partecipazione di più coassicuratori al contratto assicurativo. In tal caso di norma un assicuratore

delegato della coassicurazione si trova di fronte agli altri coassicuratori ed ognuno di questi ultimi assume una parte, eventualmente soltanto minima, del rischio. Non è quindi giustificato convenire in giudizio tutti gli assicuratori, compreso l'assicuratore delegato, davanti agli organi giurisdizionali di ogni Stato in cui ha il domicilio uno dei tanti coassicuratori. Merita di essere particolarmente fondata solo la competenza internazionale che si orienta secondo la posizione dell'assicuratore delegato. Il gruppo degli esperti ha lungamente discusso se riferirsi al domicilio di quest'ultimo. Ne sarebbe tuttavia conseguita la possibilità di convenire in giudizio gli altri coassicuratori in tal luogo anche quando l'assicuratore delegato fosse stato convenuto altrove. Una competenza complementare da collegare alla posizione dell'assicuratore delegato è giustificata soltanto dall'interesse ad alleggerire la concentrazione dei procedimenti conseguenti ad un sinistro. L'articolo 8, primo comma, nuova versione, fa quindi riferimento al giudice presso il quale sia stata proposta l'azione contro l'assicuratore delegato. In tale sede i coassicuratori possono quindi anch'essi essere convenuti per la loro parte nell'assicurazione, contemporaneamente o successivamente all'assicuratore delegato. La disposizione non obbliga tuttavia a concentrare i procedimenti. Nulla vieta al contraente dell'assicurazione di convenire i vari coassicuratori presso organi giurisdizionali diversi. Egli deve citarli davanti ad uno dei giudici di cui all'articolo 8, primo e secondo comma, nuova versione, nel caso in cui l'assicuratore delegato abbia adempiuto volontariamente.

Le altre modifiche dell'articolo 8, primo comma, sono meramente redazionali e destinate a rendere la disposizione più chiara.

150. 2. *Agenti di assicurazione*

In merito all'articolo 8, secondo comma, della convenzione di esecuzione si è accesa una discussione in quanto la sua redazione poteva generare l'equivoco che per stabilire la competenza potesse servire non solo l'intervento di un agente della compagnia di assicurazione, ma anche l'intervento di mediatori assicurativi indipendenti, che si interpongono molto di frequente nel Regno Unito. Dalla discussione è emerso che tale disposizione è superflua accanto all'articolo 5, n. 5. Il gruppo ha dunque fatto un secondo comma del terzo comma esistente. L'aggiunta dei termini « o qualsiasi altra filiale » serve soltanto ad assicurare la concordanza redazionale coll'articolo 5, n. 5 e col nuovo articolo 13, secondo comma. Quest'ultima disposizione è necessaria accanto alla prima per evitare che diventi applicabile l'articolo 4.

151. 3. Riassicurazione

Un contratto di riassicurazione non può essere equiparato a un contratto di assicurazione. Pertanto gli articoli da 7 a 12 non si applicano ai contratti di riassicurazione.

152. 4. Definizione del contraente dell'assicurazione (« policy holder »)

Il concetto di « contraente dell'assicurazione » usato nelle lingue ufficiali originarie della convenzione d'esecuzione si è potuto rendere in inglese soltanto con il termine « policy holder ». Ciò non deve tuttavia favorire il malinteso che d'ora in poi in caso di successione nei diritti i problemi si presentino diversamente da come si presentavano prima dell'adesione dei nuovi Stati membri alla convenzione. Infatti, il « contraente dell'assicurazione » non è sempre la persona che si trova legittimamente in possesso della polizza di assicurazione. È possibile che lo status giuridico di parte contraente dell'assicuratore si trasferisca ad un'altra persona a seguito di una successione ereditaria o per un altro motivo. In tal caso, la nuova parte contraente diventa « contraente dell'assicurazione ». Da tale caso occorre tuttavia distinguere nettamente il trasferimento di singoli diritti derivanti dal contratto di assicurazione, in particolare per quanto concerne la cessione della somma assicurata al beneficiario. Una cessione del genere è possibile anche anticipatamente e a determinate condizioni, ad esempio nell'eventualità di un sinistro. È pensabile che in un caso del genere al beneficiario venga rimessa la polizza d'assicurazione contemporaneamente alla cessione del diritto alla somma assicurata, affinché egli possa, ove necessario, far valere i suoi diritti nei confronti della società di assicurazione. In una tale situazione il beneficiario non diventa « contraente dell'assicurazione ». Nella misura in cui competenze giuridiche sono connesse alla qualità di « contraente dell'assicurazione », la situazione non muta pertanto a seguito della cessione degli eventuali futuri diritti alla somma assicurata, anche se in pari tempo viene rimessa la polizza di assicurazione.

152. 5. Accordi relativi alla competenza tra parti contraenti dello stesso Stato

Quanto alla modifica di cui all'articolo 12, punto 3 (« al momento della conclusione del contratto »), vedi n. 161, lettera a).

Sezione 4

Competenza in materia di contratti conclusi da consumatori

153. I. Cenni generali

La convenzione d'esecuzione, eccezione fatta per quanto riguarda la materia assicurativa, prende in considerazione la protezione dei consumatori soltanto in una breve sezione, dedicata alle vendite rateali. Questo dato di fatto corrispondeva alla situazione che si riscontrava all'epoca nello sviluppo del diritto negli Stati membri originari della Comunità, quando in effetti la consapevolezza della necessità che il consumatore finale venisse tutelato da disposizioni contrattuali non eque si limitava in un primo momento alle vendite rateali. Nel frattempo la legislazione degli Stati membri della Comunità si è occupata in misura molto maggiore della protezione del consumatore finale. In particolare, si riscontra nella legislazione relativa alla protezione dei consumatori una tendenza generale diretta a garantire ai consumatori finali degli adeguati fori competenti. A lungo termine sorgerebbero tensioni insostenibili tra i diritti nazionali e la convenzione d'esecuzione, se questa ultima privasse i consumatori finali in materia di transazioni internazionali di una parte considerevole della protezione che viene invece accordata dai diritti nazionali. Il gruppo ha pertanto deciso di proporre di ampliare l'attuale sezione 4 del capo II e di farne una sezione sulla competenza in materia di contratti conclusi da consumatori, chiarendo anche per il futuro che la protezione particolare debba valere soltanto a favore dei consumatori finali privati, e non per le persone che, nell'ambito della loro attività professionale, si impegnano al pagamento a rate delle prestazioni di cui usufruiscono. Per quanto riguarda quest'ultimo punto di vista il gruppo aveva presente il procedimento instaurato davanti alla Corte di giustizia in seguito ad una domanda della Corte di cassazione francese relativa all'interpretazione del concetto « vendita a rate », in cui uno dei principali problemi era costituito dal quesito se l'attuale sezione 4 del capo II si riferisca anche a contratti conclusi da commercianti in qualità di compratori a rate (causa 150/77 ; Società Bertrand contro Paul Ott KG).

Il principio basilare della nuova sezione è costituito dall'idea di fare riferimento alle concezioni del diritto comunitario europeo già esistente o in via di elaborazione. Pertanto la maggior parte delle disposizioni già esistenti in materia di transazioni rateali è stata inserita nella nuova sezione, che tra l'altro si ispira all'articolo 5 del progetto preliminare di una convenzione sul diritto applicabile ai rapporti giuridici obbligatori contrattuali e non contrattuali. Per quanto riguarda

taluni particolari, è stata tuttavia scelta una formulazione che è parsa migliore di quella del suddetto progetto preliminare. È stato necessario divergerne quanto al merito, poiché, secondo la struttura globale della convenzione, occorre fare riferimento non al luogo abituale di soggiorno, ma al domicilio delle parti. In particolare vale quanto segue :

154. II. Campo di applicazione della nuova sezione

La proposta, che nella disposizione introduttiva limita il campo di applicazione della sezione, si allinea su quanto si trova già all'inizio della sezione 3 e della sezione 4 del capo II.

1. Campo di applicazione soggettivo

155. È fondamentalmente nuova soltanto la norma particolare del campo di applicazione soggettivo della sezione, specialmente la definizione ivi contenuta del concetto principale, vale a dire quello del « consumatore ». Tale definizione è analoga, per quanto riguarda il contenuto, all'articolo 5 del progetto preliminare di una convenzione sul diritto applicabile ai rapporti giuridici obbligatori contrattuali e non contrattuali, il cui testo era a disposizione del gruppo in quella che, all'epoca, era la più recente versione. Le modifiche costituiscono solo dei miglioramenti redazionali.

2. Campo di applicazione oggettivo

156. Il campo di applicazione oggettivo della nuova sezione distingue rigidamente tra vendita a rate, compreso il relativo finanziamento, ed altri contratti conclusi da consumatori. Ne consegue, per quanto riguarda la gerarchia delle disposizioni, che la sezione 3 costituisce rispetto alla sezione 4 una normativa più specifica e pertanto prioritaria. Ai sensi della convenzione d'esecuzione un contratto di assicurazione non è un contratto che ha per oggetto una « fornitura di servizi ». All'interno della sezione 4 la normativa concernente la vendita a rate costituisce la normativa specifica rispetto ai contratti di compravendita conclusi da consumatori di cui tratta genericamente l'articolo 13, primo paragrafo.
157. a) Alle vendite a rate si applica, come è avvenuto sino ad oggi, la disposizione specifica senza ulteriori condizioni. L'unica modifica è costituita dalla precisazione che la normativa specifica vale soltanto nei confronti dell'acquirente che sia un consumatore privato. Le disposizioni sugli acqui-

sti a rate sono del resto applicabili anche all'istituto giuridico della locazione-vendita (« hire purchase ») che nel Regno Unito e in Irlanda costituisce la forma giuridica più frequente in cui vengono realizzate vendite rateali. Per motivi irrilevanti ai fini della determinazione del foro competente, una vendita rateale assume in tali Stati, nella maggior parte dei casi, la forma giuridica di una locazione abbinata al diritto di opzione del locatario per l'acquisto delle proprietà del bene di cui trattasi. Le rate hanno, sul piano formale, carattere di canone di locazione e, sul piano reale, carattere di prezzo d'acquisto. Decorso il periodo di « locazione » previsto e dopo il pagamento di tutte le rate — canoni di locazione — previste, il « locatario » ha il diritto ad acquistare il bene ad un prezzo nominale. Poiché anche nelle legislazioni dell'Europa continentale un concetto di « vendita a rate » non presuppone affatto che trasferendo il bene all'acquirente si effettui anche il trasferimento di proprietà, l'« hire purchase » corrisponde del tutto, sotto l'aspetto funzionale, ad una vendita a rate.

Anche i contratti per il finanziamento di una vendita rateale di un bene ad un consumatore privato rientrano nella normativa speciale, senza ulteriori condizioni. Diversamente dalla situazione giuridica esistente, il gruppo di esperti ha sottoposto alla normativa speciale il caso del prestito per il finanziamento di una vendita di beni mobili, anche quando il prestito stesso non costituisce un prestito con rimborso rateizzato o quando il bene stesso viene pagato in un'unica volta (proprio con mezzi provenienti dal prestito). Come un'operazione di credito non riguarda una fornitura di servizi, l'intera sezione 4, ad eccezione del punto 2 dell'articolo 13, primo comma, non si applica a tali operazioni. Se un contratto di compravendita non rientra nel punto 1 dell'articolo 13, primo comma, esso non viene valutato secondo il punto 2 della norma citata, però gli può essere applicabile la sezione 4 alle ulteriori condizioni del punto 3 (vedi n. 158).

158. b) I contratti conclusi da consumatori diversi dai contratti menzionati al n. 157 rientrano invece nella normativa speciale soltanto se presentano un nesso sufficiente col domicilio del consumatore. In questo senso la nuova normativa è fondamentalmente conforme al progetto preliminare di una convenzione sul diritto applicabile ai rapporti giuridici obbligatori contrattuali e non contrattuali. I due presupposti citati all'articolo 13, punto 3 (la proposta specifica o pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio, nonché l'aver compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto), devono sussistere cumulativamente. La formula introduttiva del punto 1 deve del resto garantire

che l'articolo 4 e l'articolo 5 valgano ormai per tutti i contratti conclusi da consumatori, come è avvenuto fino ad oggi per vendite a rate e prestiti con rimborsi rateizzati. Ne consegue in particolare che, fatto salvo il disposto dell'articolo 13, secondo comma, la sezione 4 non si applica in caso di domicilio del convenuto al di fuori del territorio comunitario.

Per quanto riguarda i particolari relativi ai concetti di « proposta specifica o pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio » e « gli atti necessari per la conclusione del contratto » si faccia riferimento alla relazione del professor Giuliano — attualmente in fase di elaborazione — concernente la convenzione sul diritto applicabile ai rapporti giuridici obbligatori contrattuali e non contrattuali.

3. Semplici succursali all'interno della Comunità

159. Non è equo escludere dal campo di applicazione della sezione 4 i contratti conclusi da consumatori finali con imprese il cui domicilio sia al di fuori del territorio comunitario, se tali imprese hanno una succursale all'interno della Comunità. Infatti secondo le leggi nazionali che, in applicazione dell'articolo 4, disciplinano in tal caso la competenza, spesso il consumatore non potrebbe proporre la sua azione presso l'organo giurisdizionale che gli è garantito nelle sue relazioni con controparti che hanno il domicilio all'interno della Comunità. Per lo stesso motivo per cui le società di assicurazione che hanno delle succursali all'interno della Comunità vengono trattate, per quanto riguarda la competenza, come società aventi domicilio nella Comunità (articolo 8), anche le controparti di consumatori devono essere trattate come domiciliate nella comunità, se in essa possiedono una succursale. Ne consegue d'altronde logicamente che nei confronti di tali controparti non possono essere fatte valere le competenze esorbitanti fondate sul fatto che esse hanno la sede principale al di fuori della Comunità.

4. Contratti di trasporto

160. L'ultimo comma dell'articolo 13 è ripreso dall'articolo 5 del progetto preliminare di convenzione sul diritto applicabile ai rapporti giuridici obbligatori contrattuali e non contrattuali. L'esclusione dei contratti di trasporto dal campo di applicazione delle disposizioni speciali riguardanti la protezione dei consumatori nella convenzione d'esecuzione è motivata dal fatto che tali

contratti sono soggetti, a seguito di convenzioni internazionali, a un regime speciale estremamente complesso; la situazione giuridica verrebbe quindi resa più confusa se dei contratti suddetti si tenesse conto nella convenzione d'esecuzione per quest'unico punto che riguarda la competenza giurisdizionale. La completa esclusione dei contratti di trasporto dal campo di applicazione della sezione 4 significa che restano applicabili le sezioni 1 e 2, e segnatamente l'articolo 5, n. 1.

161. III *Contenuto delle disposizioni della sezione 4*

Il contenuto delle nuove disposizioni richiede solo una breve spiegazione.

1. Cambiamento posteriore di domicilio da parte del consumatore

Il contenuto dell'articolo 14, esteso ad azioni risultanti da qualsiasi operazione conclusa dal consumatore, segue interamente le prescrizioni dell'ex articolo 14. Il rimaneggiamento del testo è di natura meramente redazionale e dovuto al fatto che solo per una parte del contratto, e cioè per il « consumatore », si aveva un termine concreto e che era utile presentare tale termine fin dall'inizio del testo, per una più facile comprensione di quanto vi era scritto. Dal punto di vista del contenuto, la decisione presa dal gruppo di esperti sulla falsariga dell'ex articolo 14 significa che il consumatore può proporre un'azione anche dinanzi ai giudici dello Stato del suo nuovo domicilio quando si trasferisca in un altro Stato membro della Comunità dopo la conclusione del rapporto giuridico che sta alla base dell'azione posteriore. In pratica, ciò si applicherà solo alle vendite a rate e alle operazioni di credito menzionate all'articolo 13, primo comma, punti 1 e 2. Per azioni risultanti da altri contratti conclusi da un consumatore, la nuova sezione 4 sarà praticamente del tutto inapplicabile nel caso in cui il consumatore trasferisca il suo domicilio in un altro Stato dopo la conclusione del contratto. Infatti quasi mai saranno stati compiuti nello Stato del nuovo domicilio gli atti giuridici necessari per la conclusione del contratto. Il fatto di esigere una pubblicità che attraversi la frontiera garantisce anche che le disposizioni speciali sono praticamente inapplicabili ad operazioni tra due contraenti che non agiscono nell'ambito della loro attività professionale.

2. Convenzioni derogatorie

161. a) In linea di massima, anche il nuovo articolo 15 si rifà alla precedente versione, relativa alla

vendita rateale ed ai prestiti con rimborso rateizzato. Si è solo aggiunto, per ragioni di chiarezza, che il domicilio comune da prendere in considerazione è quello esistente al momento della conclusione del contratto e non quello eventualmente esistente al momento successivo in cui viene proposta l'azione. Si impone pertanto, per ragioni di concordanza, di apportare lo stesso chiarimento anche all'articolo 12, numero 3.

Che una clausola attributiva di competenza, nella misura in cui è ammessa, sia soggetta alla prescrizione di forma dell'articolo 17 è cosa che non ha sollevato dubbi in sede di gruppo, benché all'articolo 13 non si faccia nessuna riserva per l'articolo 17. La forma di tali clausole non è disciplinata alla sezione 4 e deve quindi necessariamente essere regolata a norma dell'articolo 17.

Sezione 5

Competenze esclusive

162. Il gruppo di esperti propone, per i casi di competenza esclusiva di cui all'articolo 16, un adattamento formale soltanto nel senso che l'articolo 16, n. 4, sarà esplicitato dall'articolo V quinquies del protocollo allegato alla convenzione di esecuzione. Il gruppo si è tuttavia occupato a lungo dei nn. 1 e 2 dell'articolo 16. Circa le informazioni date ai nuovi Stati membri sulla questione della competenza esclusiva per azioni in materia di validità o di scioglimento di società, si è già riferito in un'altra parte (vedi n. 56 e seguenti). È solo da aggiungere che una società non è obbligata ad avere *una sola* sede. Se un ordinamento giuridico prevede la possibilità che una società abbia due sedi e se, ai sensi dell'articolo 53 della convenzione, tale ordinamento è decisivo per la determinazione della sede della società, si deve tener conto della doppia sede. L'attore ha allora il diritto di scegliere l'una o l'altra sede come foro competente per la sua azione. Infine si rammenti che l'articolo 16, n. 2, è valido anche per le « partnerships » delle legislazioni britannica e irlandese (vedi n. 55).

A questo punto, restano essenzialmente da esaminare più da vicino soltanto le competenze esclusive per azioni in materia di diritti reali immobiliari o di contratti di locazione e affitto di immobili. Si tratta in tutto di quattro problemi sui quali i nuovi Stati membri hanno chiesto chiarimenti.

163. È stato facile constatare che le *azioni di risarcimento*, che hanno la loro origine in una violazione dei diritti reali o in un deterioramento di beni immobili, sui quali sussistono diritti reali, non cadono sotto le disposizioni dell'articolo 16, n. 1. Esistenza e contenuto del diritto reale, per lo più diritto di proprietà, hanno in un contesto del genere significato solo incidentale.

164. È dovuta restare aperta la questione se azioni che riguardano unicamente il *pagamento del canone di locazione e affitto*, ossia i casi di incasso, non siano incluse nel campo di applicazione dell'articolo 16, n. 1, come si era sostenuto ⁽³⁸⁾ nella relazione Jenard che riprende il parere del comitato che ha elaborato la convenzione d'esecuzione. Tuttavia la ratio legis della disposizione non implica certamente la sua applicabilità ai contratti di cessione d'uso a breve durata, in particolare a quelli a scopo di soggiorni per ferie.

165. Due dei tre restanti gruppi di problemi, dei quali si è occupato il gruppo degli esperti, sono legati alla diversità della legislazione relativa ai beni immobili sul continente, nel Regno Unito e in Irlanda e richiedono un esame più dettagliato. Si tratta, da un lato, di quali siano i diritti « reali » ai sensi dell'articolo 16, n. 1 ⁽¹⁾ e, dall'altro, del contenzioso giurisdizionale connesso con i trasferimenti di beni immobili ⁽²⁾. Vi si aggiungono taluni problemi sorti in seguito allo sviluppo del diritto internazionale dei brevetti che si è realizzato nel frattempo ⁽³⁾.

1. Diritti « reali » su beni fondiari negli Stati membri della Comunità

166. a) Il concetto di diritto reale — inteso in contrapposizione al semplice diritto di obbligazione — è una figura giuridica comune agli ordinamenti giuridici degli *Stati fondatori della CEE*, anche se la diversità non risalta in tutti i paesi con la stessa nitidezza.

Un diritto di obbligazione può essere fatto valere solo nei confronti del debitore; solo il compratore è sottoposto all'obbligo di pagare il prezzo di acquisto, solo il locatore è tenuto alla cessione d'uso.

Il diritto reale su di una cosa vale, al contrario, nei confronti di ogni altro. La conseguenza giuridica più importante per il carattere di un diritto reale è la facoltà di chi ne usufruisce di poter

rivendicare il bene, sul quale sussiste tale diritto, nei confronti di ogni persona che non vanti un diritto reale più privilegiato.

Gli ordinamenti giuridici degli Stati fondatori della CEE, pur non applicandone in modo rigido il principio, riconoscono tutti soltanto un *numerus clausus* strettamente delimitato di diritti reali. Alcuni diritti reali sono soltanto diritti quadro ai quali può darsi un contenuto più concreto attraverso intese delle parti. I diritti reali classici sono configuranti⁽³⁹⁾ in un settore facilmente individuabile del sistema del diritto civile codificato in tutti i sei paesi. Inoltre in più casi esiste ancora una serie di diritti reali creati in leggi speciali, tra le quali le più importanti sono quelle relative alla proprietà dell'abitazione. Accanto alla proprietà come diritto reale completo, possono distinguersi i diritti d'usufrutto e i diritti di prelazione. Tutti gli ordinamenti giuridici conoscono l'usufrutto, che garantisce ad una persona un diritto di godimento completo di un bene immobile. Gli ordinamenti giuridici ammettono diritti di godimento limitati in modo diverso.

167. b) Ad un primo esame si rileva anche per le legislazioni del *Regno Unito e dell'Irlanda* un piccolo quadro ben definito di diritti, che corrispondono ai diritti reali sul continente. La situazione giuridica è tuttavia più complicata a causa della distinzione tra « law » e « equity » che informa il carattere di questi diritti.

Bisogna tener sempre presente che anche « equity » significa diritto e non pura equità al di fuori del concetto di diritto. La concezione giuridica dualistica nel Regno Unito e in Irlanda ha portato all'esistenza, anche per i beni immobili, di altri diritti, i cosiddetti « equitable interests », accanto ai « legal rights ».

Punto di partenza per il sistema dei « legal rights » è nel Regno Unito il concetto che tutte le terre appartengono alla Corona e che il cittadino può avere soltanto diritti limitati su beni immobili. Perciò non si trova nel diritto immobiliare l'espressione « ownership ». Tuttavia la cosiddetta « estate in fee simple absolute in possession » è l'equivalente della piena proprietà negli ordinamenti giuridici continentali. Inoltre il « Law of Property Act » del 1925 riconosce anche la piena proprietà, ma limitata ad un determinato periodo (« term of years absolute »). La stessa legge limita a cinque i diritti limitati sugli immobili (« interests or charges in or over land »). Tutti gli altri sono « equitable interests », non limitati nel numero e nella forma dalla legge. Gli « equitable interests » non hanno tuttavia la stessa portata dei semplici diritti di obbligazione sul continente. Possono essere in parte registrati

ed hanno allora effetti universali come « legal rights », anche nei confronti di acquirenti in buona fede. Anche se non sono registrati, essi valgono in linea di massima nei confronti di chiunque; soltanto gli acquirenti in buona fede sono allora protetti⁽⁴⁰⁾.

Se il titolare di una « estate in fee simple absolute in possession » accorda ad una persona vita natural durante il diritto di passare sul suo immobile, non può essere questo un « legal right ». È necessariamente un « equitable interest », ma può essere registrato⁽⁴¹⁾. Gli « equitable interests » possono dunque senz'altro avere la stessa funzione dei diritti reali degli ordinamenti giuridici continentali e sono allora da trattare come questi ultimi conformemente all'articolo 16, n. 1. A questo riguardo non sussiste alcun *numerus clausus*. L'ammissione di « equitable interests » è proprio lo strumento per pervenire a qualsiasi smembramento reale della proprietà⁽⁴²⁾.

168. c) Se in uno Stato viene promossa un'azione, il cui contenuto si riferisce ad un bene immobile, e se ci si domanda se tale azione abbia per oggetto un diritto reale ai sensi dell'articolo 16, n. 1, difficilmente potrà darsi una risposta in base ad una legislazione che sia diversa da quella del luogo in cui si trova l'immobile.

2. Azioni connesse con gli obblighi relativi al trasferimento di proprietà dei beni immobili

169. Gli ordinamenti giuridici negli Stati membri originari e nei nuovi Stati membri della Comunità si differenziano anche per quanto riguarda il modo in cui vengono trasferiti i beni immobili nelle operazioni di vendita. A dire il vero la situazione giuridica già all'interno degli Stati fondatori della CEE è a tale riguardo differente.
170. a) È il *diritto tedesco* a distinguere nel modo più netto tra il trasferimento vero e proprio ed il contratto di compravendita (o un altro contratto di alienazione). La situazione giuridica per i beni immobili non è diversa da quella dei beni mobili. Il trasferimento è un negozio giuridico particolare che nel caso di beni immobili è denominato « Auflassung » (accordo delle parti di trasferire la proprietà di un immobile) e che anche *inter partes* ha efficacia soltanto dall'iscrizione nel registro fondiario. Se il compratore di un bene immobile tedesco agisce in giudizio relativamente ad un contratto di compravendita soggetto al diritto tedesco, l'azione non ha per oggetto un diritto reale sull'immobile. È coinvolta nella controversia

soltanto l'obbligazione personale del convenuto di intraprendere tutte le azioni che sono necessarie per il trasferimento e la consegna dell'immobile. Qualora una delle parti non adempia agli obblighi derivanti dal contratto di compravendita dell'immobile, il diritto tedesco riconosce come sanzione non la risoluzione del contratto tramite una sentenza del tribunale, ma il diritto al risarcimento e quello di recesso.

E, invero, possibile, se il venditore è d'accordo, garantire i diritti al trasferimento inerenti al contratto di compravendita mediante iscrizione preliminare nel registro fondiario. Essi hanno allora nei confronti dei terzi gli effetti che di solito sono propri soltanto del diritto reale. Per il diritto interno tedesco se ne trae attualmente la conseguenza che si possono far valere nei confronti dei terzi, davanti al foro competente per i diritti, reali, i diritti inerenti all'iscrizione preliminare⁽⁴³⁾. L'attuazione giudiziaria del diritto al trasferimento di proprietà, nei confronti del venditore stesso, rimane tuttavia anche in tal caso un'azione di rivendicazione personale.

171. b) Secondo il *diritto francese, belga e lussemburghese*, ampiamente seguito da quello *italiano*, la proprietà, come per i beni mobili, si trasmette — in ogni caso *inter partes* — all'acquirente già al momento della conclusione del contratto di compravendita, a meno che le parti non abbiano differito tale momento (ad esempio, articoli 711, 1583 del « code civil » francese, articolo 1376 del codice civile italiano). L'acquirente deve solo far iscrivere il passaggio di proprietà nel registro immobiliare (« trascrizione ») per conseguire una posizione giuridica efficace anche nei confronti di terzi. Un'azione giudiziaria da parte dell'acquirente per l'adempimento del contratto di compravendita equivale dunque di regola a richiedere la consegna dell'immobile. Certamente questa rivendicazione non si basa soltanto sull'obbligazione assunta dal venditore nel contratto di compravendita, ma anche sul fatto che la proprietà già spetta all'acquirente. Ciò significa che l'azione di consegna si fonda sia su una rivendicazione personale che su un diritto reale. In modo del tutto corrispondente è costituito il meccanismo di sanzione che si applica nel caso in cui una parte del contratto non adempia alla sua obbligazione. Nel diritto interno francese se ne è tratta la conseguenza di designare un'azione del genere come « *matière mixte* » e di lasciare all'attore un diritto di scelta tra il foro competente in materia di diritti reali e quello competente per le rivendicazioni personali del convenuto o per il luogo di adempimento⁽⁴⁴⁾.

La convenzione d'esecuzione non tratta il problema. Vi è fondato motivo di ritenere che il carattere personale di tali azioni sia predominante e che l'articolo 16, n. 1, non sia applicabile.

172. c) Nel *regno Unito* soltanto la conclusione di un contratto di compravendita di beni mobili comporta il passaggio immediato della proprietà. Nel caso di vendita di immobili il passaggio di proprietà avviene dopo il contratto di compravendita con un atto separato (« *conveyance* »). L'acquirente deve eventualmente intentare un'azione per l'esecuzione degli atti necessari. Eccettuata la Scozia, non si considera tuttavia, a differenza di quanto previsto dal diritto tedesco, la situazione giuridica dell'acquirente prima del trasferimento di proprietà come un puro diritto personale nei confronti del venditore. L'acquirente detiene piuttosto un « *equitable interest* » (vedi n. 167) sull'immobile, che nel caso di annotazione nel « *land register* » vale anche nei confronti di terzi. Non si applica allora il nuovo n. 6 dell'articolo 5 (vedi n. 114 e seguenti); anche se concluso per iscritto, un contratto di compravendita non è un « *trust* » nel senso dell'articolo 5, n. 6, nuova versione. Però sotto un solo aspetto l'« *equitable interest* » non conferisce all'acquirente una posizione altrettanto salda di quella dei proprietari francesi di immobili prima della « *transcription* » (vedi n. 171). Perché sia pienamente efficace lo stato giuridico dell'acquirente, è necessaria la cooperazione del venditore.

Comunque tale situazione giuridica giustifica ancora meno della corrispondente situazione francese il ricorso al foro di competenza esclusiva di cui all'articolo 16, n. 1. La « *common law* » ha sviluppato la figura dell'« *equitable interest* » per dare una certa garanzia al titolare di un diritto derivante da un accordo di origine puramente personale di fronte a terzi in malafede. Nei riguardi del contraente la rivendicazione rimane puramente personale, come lo è nel diritto tedesco il diritto al trasferimento della proprietà garantito attraverso l'iscrizione preliminare (vedi n. 170). In Scozia un terzo può chiedere che sia dichiarato esecutivo un contratto stipulato in suo favore (*jus quaesitum tertii*).

Le azioni derivanti da contratti, per la consegna della proprietà o di altri diritti reali su beni immobili, non hanno quindi per oggetto diritti reali. Esse possono quindi essere legittimamente promosse anche dinanzi ad autorità giudiziarie al di fuori del Regno Unito. Naturalmente bisogna anche allora prestare attenzione al fatto che l'attore definisca chiaramente gli adempimenti cui è tenuto il convenuto, affinché avvenga anche il trapasso della proprietà (che avviene secondo il diritto del Regno Unito).

173. 3. Problemi di competenza connessi con controversie in materia di brevetti

Dopo che è stata varata la convenzione d'esecuzione sono apparse due convenzioni estremamente importanti per il settore del brevetto internazionale. Il 5 ottobre 1973 è stata firmata a Monaco di Baviera la convenzione relativa al rilascio di brevetti europei. Il 15 dicembre 1975 è stata conclusa a Lussemburgo la convenzione sul brevetto europeo per il mercato comune. Scopo dalla prima di queste due convenzioni è permettere l'uniformità dei procedimenti per la concessione dei brevetti per gli Stati contraenti, con la conseguenza però che il brevetto rilasciato è di natura nazionale. Esso è efficace in uno o più Stati sostanzialmente con un contenuto identico a quello che, in ognuno di essi, avrebbe un brevetto corrispondente rilasciato sul piano nazionale. La convenzione del Lussemburgo persegue lo scopo addizionale di istituire un brevetto che è sin dall'inizio rilasciato, in base al diritto comunitario, per tutti gli Stati membri e con un identico contenuto per tutti gli Stati della Comunità e che può anche essere mantenuto in vigore o decadere solo in modo uniforme per tutta la Comunità europea.

Ambedue queste regolamentazioni contengono speciali disposizioni in fatto di competenza, che hanno la precedenza sulla convenzione. Tali disposizioni speciali in fatto di competenza riguardano però solo settori parziali, come per esempio le azioni di annullamento dei brevetti secondo la convenzione di Lussemburgo. Per i settori non contemplati da una regolamentazione speciale, l'articolo 16, n. 4, della convenzione d'esecuzione continua a valere. Tuttavia, per quanto concerne il brevetto europeo ai sensi della convenzione di Monaco è pensabile un'interpretazione di tale norma nel senso che le azioni devono essere proposte nello stato in cui è stata deposta la domanda di brevetto e non già nello Stato per il quale questa domanda è fatta e deve essere contestata. Il nuovo articolo V quinquies del protocollo accluso alla convenzione d'esecuzione è destinato a prevenire ciò e a far sì che siano competenti solo i giudici dello Stato per il quale il brevetto è di volta per volta valido, nella misura in cui nessuna regolamentazione speciale sia prevista dalla stessa convenzione di Monaco.

È ovvio che una siffatta regolamentazione non può essere estesa anche ad un brevetto comunitario ai sensi della convenzione di Lussemburgo, il quale per principio viene rilasciato non già per un determinato Stato bensì per l'insieme degli Stati della Comunità europea. Da ciò deriva la riserva alla fine della nuova disposizione. Tuttavia, anche nel campo d'applicazione della convenzione di Lussemburgo si possono avere brevetti validi solo

per uno o alcuni Stati membri della Comunità. E questo il caso previsto dall'articolo 86 della medesima convenzione, per un tempo transitorio il cui termine non è ancora stato stabilito. Qualora il richiedente si sia avvalso della possibilità offertagli da tale disposizione e abbia chiesto un brevetto solo per uno o alcuni Stati della Comunità, in tal caso, benché il brevetto sia soggetto a talune disposizioni della convenzione di Lussemburgo, non si dà nessun brevetto comunitario bensì esclusivamente un brevetto rilasciato per uno o alcuni Stati. Per questa ragione, l'articolo V quinquies del protocollo accluso alla convenzione d'esecuzione prevede che i giudici di questo Stato abbiano competenza esclusiva. Lo stesso vale in tutti i casi in cui un brevetto nazionale è rilasciato in base a una domanda internazionale, per esempio a norma della convenzione di Washington, del 19 giugno 1970, sulla cooperazione internazionale nel campo dei brevetti.

Resta ancora da precisare solo che l'articolo 16, n. 4, della convenzione d'esecuzione e il nuovo articolo V quinquies del protocollo a questa allegato si riferiscono anche ad azioni che i diritti nazionali ammettono già nella fase della domanda di brevetto, per ridurre il rischio che si proceda al rilascio di un brevetto la cui esattezza potrà essere contestata.

Sezione 6

Proroghe di competenza ⁽⁴⁵⁾

174. L'articolo 17, che si applica solo ai rapporti giuridici che hanno un elemento internazionale (vedi n. 21), elemento che non può essere dato dalla sola scelta dell'organo giurisdizionale d'uno Stato determinato, ha presentato al gruppo di esperti quattro diversi problemi. Si trattava in primo luogo di tener conto della prassi degli organi giurisdizionali del Regno Unito (Scozia eccettuata) e dell'Irlanda di dedurre l'accordo sul foro competente dalla scelta del diritto applicabile quanto al merito. In secondo luogo si trattava del problema, ignorato dall'attuale convenzione, della proroga a favore di un organo giurisdizionale al di fuori della Comunità o di organi giurisdizionali all'interno della medesima fatta da parti entrambe domiciliate al di fuori di essa. Si è poi dovuto trovare una regolamentazione speciale per le disposizioni sui « trust ». Il gruppo si è poi dovuto chiedere se sia giustificato lasciar sussistere l'articolo 17, vista l'interpretazione che ne ha nel frattempo data la Corte di giustizia delle Comunità europee. Giova ripetere (vedi n. 22) che anche l'esistenza di una clausola attributiva di competenza contraria alla competenza del giudice adito appartiene alle questioni che il giudice deve esaminare d'ufficio.

1. Clausola della scelta del diritto e competenza internazionale
175. Non è riconosciuto in alcun punto della convenzione d'esecuzione un legame tra il diritto da applicare nel merito della causa e la competenza internazionale delle autorità giudiziarie. Tuttavia le persone che prima dell'entrata in vigore della convenzione d'adesione hanno stipulato clausole relative alla scelta del diritto da applicare, basandosi sulla prassi dei giudici del Regno Unito o dell'Irlanda, possono contare sulla salvaguardia del loro diritto di scelta. Da ciò deriva la disposizione transitoria prevista nell'articolo 35 della proposta convenzione d'adesione. Per « entrata in vigore », ai sensi di tale disposizione, si intende il momento in cui avrà validità la convenzione d'adesione nello Stato interessato. Per i diversi territori giurisdizionali del Regno Unito vedi n. 11.
2. Proroga a favore di giudici al di fuori della Comunità
176. a) Se i contraenti convengono di portare controversie davanti a giudici di uno Stato non contraente, evidentemente nulla nella convenzione può impedire a questi giudici di dichiararsi competenti se il loro diritto riconosce la validità dell'accordo. E dubbio soltanto se ed eventualmente in quale forma con tali intese si possa derogare ad una competenza degli organi giurisdizionali comunitari, che è stata istituita dalla convenzione d'esecuzione come esclusiva o concorrente. Niente nella convenzione d'esecuzione porta alla conclusione che ciò debba considerarsi per principio inammissibile ⁽⁴⁶⁾. Tuttavia la convenzione non contiene neppure norme sull'efficacia di tali intese. Qualora si adisca, nonostante una siffatta intesa, un organo giurisdizionale all'interno della Comunità, questo deve giudicare della validità dell'intesa secondo il diritto del foro. Nella misura in cui il diritto dei conflitti di legislazioni in detto paese considera determinante un diritto straniero, vale quest'ultimo. Se l'intesa in base a tali valutazioni non è valida, si devono allora applicare le disposizioni della convenzione in materia di competenza.
177. b) Viceversa, anche un organo giurisdizionale all'interno della Comunità può essere adito da parti che si siano messe d'accordo sulla sua competenza, anche se ambedue abbiano domicilio al di fuori della Comunità. Non c'è nessuna ragione di introdurre nella convenzione disposizioni che stabiliscano a quali condizioni l'organo giurisdizionale previsto da tali parti debba ammettere la sua competenza. È certo però nell'interesse della Comunità far sì che, a determinate condizioni, venga riconosciuto nell'intero territorio della medesima il valore derogatorio di una siffatta intesa. Di questa esigenza è destinata a tener conto la terza frase (nuova) del primo comma dell'articolo 17. Si tratta del caso in cui, nonostante che il domicilio di ambo le parti sia situato al di fuori della Comunità, sarebbe competente, a prescindere dall'intesa per la competenza del foro, un organo giurisdizionale di uno Stato della Comunità (« X »), per esempio perché il luogo d'esecuzione si trova in tale Stato. Qualora, in tal caso, le parti si mettessero d'accordo sulla competenza esclusiva degli organi giurisdizionali di un altro Stato della Comunità, gli organi giurisdizionali dello Stato comunitario « X » dovrebbero rispettare l'intesa, qualora questa sia fatta nella forma prescritta dall'articolo 17. Beninteso non si tratta, in senso stretto, d'una esigenza d'adattamento. Situazioni del genere potevano già prodursi nei rapporti reciproci degli Stati membri originari della Comunità. Tuttavia, data la frequenza con cui nel commercio internazionale si designano come competenti gli organi giurisdizionali del Regno Unito, con l'adesione di questo Stato alla convenzione il problema diverrà in pratica molto più importante di quanto sia stato nel passato.
3. Clausole di competenza nelle disposizioni sui « trust »
178. Un « trust » (vedi n. 111) non necessita di un contratto per la sua costituzione. È spesso sufficiente un negozio giuridico unilaterale. Poiché l'articolo 17 ha ammesso nella sua attuale formulazione soltanto « convenzioni » sulla competenza, è stato necessario un completamento di tale disposizione.
4. Forma delle clausole attributive di competenza nel commercio internazionale
179. Tra le prime decisioni che la Corte di giustizia delle Comunità europee ha pronunciato dopo aver ricevuto la competenza per l'interpretazione della convenzione d'esecuzione, si trovano alcune decisioni sulla forma delle clausole attributive di competenza contenute in condizioni contrattuali generali ⁽⁴⁷⁾. Certo, grazie all'interpretazione che la Corte di giustizia ha dato dell'articolo 17 della convenzione, la controparte di chi fa uso di condizioni contrattuali generali è protetta contro il rischio di trovarsi all'improvviso vincolata a convenzioni standard con clausole attributive di competenza, senza averlo dovuto prevedere.

Tuttavia, l'interpretazione dell'articolo 17 data dalla Corte di giustizia e tendenzialmente condivisa da molti organi giurisdizionali nazionali ⁽⁴⁵⁾ non risponde né agli usi né alle esigenze del commercio internazionale. In particolare, non è ammissibile nel commercio internazionale che la controparte di chi fa uso di condizioni contrattuali generali ne debba confermare l'inclusione per iscritto per far sì che la clausola attributiva di competenza contenuta nel complesso delle condizioni prenda effetto. Il commercio internazionale non può fare a meno di condizioni standard, comportanti anche clausole attributive di competenza. Inoltre, capita spesso che esse non siano formulate in anticipo, unilateralmente, da una delle parti, ma che siano negoziate dai rappresentanti delle diverse parti che agiscono sul mercato. Per motivi di calcolo fatto sulla scorta dei prezzi di mercato del momento, deve esser possibile concludere il contratto con rapidità, mediante semplice conferma dell'ordinazione, con inclusione delle condizioni contrattuali generali. E partendo da queste considerazioni che si è giunti a quell'attenuazione delle prescrizioni in materia di forma che la nuova versione dell'articolo 17 presenta per il commercio internazionale. Si tratta però, come è da sottolineare espressamente, solo di un'attenuazione delle esigenze di forma. L'esistenza di un accordo di volontà quanto all'inclusione nel contratto di condizioni contrattuali generali e di alcune delle loro clausole deve essere provata, senza dover qui precisare se altri problemi relativi all'accordo di volontà, diversi da quello concernente la forma, debbano essere giudicati secondo il diritto nazionale applicabile o secondo principi comunitari uniformi. Che la questione della forma delle clausole attributive di competenza sia trattata non più incidentalmente nella prima frase ma in una apposita seconda frase dell'articolo 17, paragrafo 1, ha il solo scopo di evitare una certa pesantezza linguistica.

Sezione 7

Esame d'ufficio

Adattamenti e nuovi commenti non sono stati necessari.

Sezione 8

Litispendenza e connessione ⁽⁴⁸⁾

180. Il diritto del Regno Unito, da un lato, e gli ordinamenti giuridici continentali, dall'altro, presen-

tano nel settore della litispendenza due differenze strutturali. Queste ultime non hanno tuttavia reso necessario apportare alla convenzione modifiche formali.

1. Potere discrezionale del giudice

181. Le norme relative alla litispendenza che vigono in Inghilterra, nel Galles e parzialmente anche in Scozia sono più flessibili di quelle che esistono sul continente. Dipende in linea di massima dal potere discrezionale del giudice se si debba procedere ad un cosiddetto « stay ». Non esiste quindi neppure una dottrina sviluppata della litispendenza com'è il caso negli Stati continentali. La prassi rappresenta in un certo senso un caso d'applicazione delle regole sulla « doctrine of the forum conveniens » (vedi n. 77 e seguenti). In generale gli organi giurisdizionali accolgono richieste di interrompere il procedimento, quando la stessa causa sia già pendente davanti ad un altro giudice. Quando una causa è pendente all'estero gli organi giurisdizionali inglesi e gallesi si comportano con grande cautela e sospendono il procedimento, ammesso peraltro che ciò avvenga, solo se l'attore è parte attiva anche all'estero. Gli organi giurisdizionali scozzesi tengono maggiormente conto anche di una causa concorrente che il convenuto scozzese ha promosso all'estero o che gli è stata intentata all'estero.

Questa prassi, appena il Regno Unito avrà aderito alla convenzione d'esecuzione, non potrà più essere mantenuta per quanto concerne il campo d'attuazione di questa. Gli organi giurisdizionali del Regno Unito dovranno riconoscere una litispendenza negli altri Stati membri della Comunità e saranno persino tenuti ad osservarla d'ufficio (vedi n. 22).

2. Momento della litispendenza

182. Le peculiarità del diritto processuale del Regno Unito ed in Irlanda fanno sì che il momento in cui la litispendenza interviene si determini diversamente da come avviene sul continente europeo. Negli Stati fondatori della Comunità un'azione diventa pendente con la « notifica » della citazione ⁽⁴⁹⁾. Talora è sufficiente il deposito presso l'organo giurisdizionale. Nel Regno Unito, ad eccezione della Scozia, ed in Irlanda la litispendenza prende effetto già con l'emissione dell'atto di citazione. In Scozia essa interviene solo al momento della consegna dell'atto di citazione al convenuto.

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 21 della convenzione, è determinate il momento in cui

interviene la litispendenza secondo il diritto processuale dei rispettivi Stati. Non ha invece attenzione a questi problemi l'aggiunta fatta all'articolo 20. Questa si è resa necessaria perché nel Regno Unito ed in Irlanda gli stranieri che si trovano all'estero non ricevono l'originale della domanda giudiziale, ma soltanto una comunicazione sulla decisione del tribunale di citarli.

Sezione 9

Provvedimenti provvisori

183. Per quanto riguarda le disposizioni della convenzione d'esecuzione relative ai provvedimenti

provvisori non è stato necessario procedere ad adattamenti. La nuova caratteristica data dall'adesione di altri Stati membri alla convenzione consiste, in questo settore, solo nella molteplicità dei provvedimenti provvisori esistenti nel diritto dell'Irlanda e del Regno Unito. Ciò comporta certe difficoltà quando si tratta di classificare nel diritto di esecuzione degli Stati fondatori della Comunità le decisioni provvisorie che emanano da tali Stati. Ciò non costituisce tuttavia un problema speciale dei provvedimenti provvisori. Anche qualificare sentenze di merito nel diritto di esecuzione di ciascun paese comporta difficoltà quando ciò riguarda i rapporti dell'Irlanda e del Regno Unito con gli Stati fondatori della Comunità (vedi n. 221 e seguenti).

CAPO 5

Riconoscimento ed esecuzione

A

OSSERVAZIONI GENERALI — DECISIONE GIURISDIZIONALE INTERLOCUTORIA

184. L'articolo 25 sottolinea con una proprietà di linguaggio difficilmente perfettibile che qualsiasi decisione resa da un organo giurisdizionale di uno Stato contraente deve essere riconosciuta ed eseguita sul restante territorio della Comunità. Non occorre che si tratti di una decisione che conclude un'istanza. Sono comprese anche ordinanze provvisorie degli organi giurisdizionali. Dal tenore della disposizione non si può neppure dedurre che decisioni interlocutorie di un organo giurisdizionale debbano essere escluse dal suo campo di applicazione se non sono attinenti ad una regolamentazione provvisoria dei rapporti giuridici tra le parti, quindi soprattutto se sono rese semplicemente in connessione con un'istruttoria. Negli ordinamenti giuridici degli Stati fondatori della Comunità tali decisioni interlocutorie sono inoltre indicate conformemente alla nomenclatura indicata a titolo di esempio nell'articolo 25. In Francia per esempio anche una decisione di un organo giurisdizionale che ordina l'assunzione di prove viene denominata « jugement (d'avant dire droit) ». Nella Repubblica federale di Germania si parla di « (Beweis) beschlüsse » dell'organo giurisdizionale. Tuttavia, le disposizioni della convenzione relative al riconoscimento e all'esecuzione sono generalmente concepite in funzione di decisioni giurisdizionali che determinino o regolino rapporti giuridici tra le parti. Pertanto, non è senz'altro possibile fornire una risposta al

quesito se ed eventualmente quali decisioni interlocutorie di un organo giurisdizionale aventi per oggetto lo svolgimento del processo siano disciplinate dalla convenzione.

1. RAPPORTI TRA GLI STATI CONTINENTALI

185. Il problema non riveste alcun interesse di rilievo nei rapporti tra gli Stati fondatori della CEE come pure nei rapporti tra questi ultimi e la Danimarca. I sette Stati sono tutti parti contraenti della convenzione dell'Aia del 1954 relativa al processo civile. Tale convenzione disciplina il problema dell'assistenza giudiziaria specialmente nel caso dell'assunzione di prove all'estero. Le sue disposizioni prevalgono su quelle della convenzione d'esecuzione (articolo 57). E comunque opportuno anche per la prassi avvalersi sempre del meccanismo della convenzione dell'Aia, il quale è in special modo improntato alle strutture dell'effettuazione di rogatorie. Per la convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 sulla notifica di atti giudiziari ed extragiudiziali, nonché per la convenzione dell'Aia del 18 marzo 1970 sull'assunzione di prove all'estero, vedi n. 238, nota 59 (7),

2. RAPPORTI DEL REGNO UNITO E DELL'IRLANDA CON GLI ALTRI STATI MEMBRI

186. Con l'adesione del Regno Unito e dell'Irlanda alla convenzione d'esecuzione il problema acquisterà

importanza. L'Irlanda non ha concluso con gli altri Stati della Comunità europea alcun accordo sull'assistenza giudiziaria. Tra il Regno Unito e gli Stati sottoelencati sono stati invero conclusi accordi sull'assistenza giudiziaria: Repubblica federale di Germania (convenzione del 20 marzo 1928), Paesi Bassi (convenzione del 17 novembre 1967). Inoltre il Regno Unito è parte contraente delle convenzioni dell'Aia del 1965 e del 1970 indicate al n. 185. Per il resto tuttavia non esistono trattati con Stati della Comunità.

3. CAMPO DI APPLICAZIONE PRECISO DEL TITOLO III DELLA CONVENZIONE D'ESECUZIONE

187. Se si volesse far rientrare nell'articolo 25 della convenzione anche decisioni interlocutorie di giudice relative allo svolgimento del procedimento, segnatamente decisioni interlocutorie relative all'assunzione delle prove, ciò riguarderebbe anche decisioni cui le parti non potrebbero affatto ottemperare senza la cooperazione dell'organo giurisdizionale e la cui attuazione concernerebbe terzi, in particolare i testimoni. Da tutto ciò si deve trarre la conclusione che decisioni interlocutorie che non mirano alla regolamentazione di rapporti giuridici tra le parti, ma concernono l'ulteriore svolgimento del procedimento, devono essere escluse dal campo di applicazione del titolo III della convenzione.

B

COMMENTI ALLE SINGOLE SEZIONI

Sezione 1

Riconoscimento

188. Con due sole eccezioni ⁽⁴⁾, non sono state necessarie modifiche formali, nella parte che va dall'articolo 26 all'articolo 30. Il gruppo degli esperti ha tuttavia risposto ad alcuni quesiti dei nuovi Stati membri circa l'interpretazione da dare a tali disposizioni. Essi si riferiscono essenzialmente ai problemi connessi con l'applicazione della riserva d'ordine pubblico di cui all'articolo 27, n. 1 ⁽²⁾, con la garanzia del diritto di essere ascoltato dal giudice di cui all'articolo 27, n. 2 ⁽³⁾, nonché con la natura dell'obbligo di riconoscimento come regolamentazione che va ben distinta dall'esecutorietà ⁽¹⁾. Va detto che è intenzionale la mancata menzione, all'articolo 28, della sezione 6 del titolo II relativa alla proroga di competenza. Quanto a questo si deve tuttavia osservare che il tribunale adito deve rispettare d'ufficio l'esistenza di una clausola attributiva di competenza che escluda la competenza di quel tribunale (vedi nn. 22 e 174).
1. Articolo 26
189. L'articolo 26, secondo comma, ha istituito uno speciale (semplificato) procedimento per il riconoscimento che si conforma alle disposizioni relative al conferimento della formula esecutiva. Tuttavia esso non costituisce l'unica via per poter far valere il riconoscimento. Tutti gli organi giurisdizionali e le autorità sono tenute a rispettare decisioni giurisdizionali soggette a riconoscimento e devono decidere sui presupposti del riconoscimento, se non è già deciso prima ai sensi dell'articolo 26, secondo comma. Soprattutto, ogni organo giurisdizionale deve decidere in modo autonomo sull'obbligo del riconoscimento, nel caso in cui oggetto della sentenza straniera sia una questione che, nel nuovo processo, appare come questione preliminare. Il gruppo degli esperti si è occupato di un problema per ognuno di questi due modi di riconoscimento.
190. a) Se viene posto in atto un procedimento ai sensi dell'articolo 26, secondo comma, non si impedisce al giudice di prendere in considerazione d'ufficio i motivi di rifiuto del riconoscimento che risultano dalla sentenza o sono noti al giudice. Tuttavia il giudice, per decidere sull'esistenza di tali motivi, non può procedere ad indagini. Ciò sarebbe incompatibile con il carattere sommario del procedimento. Soltanto in un ulteriore procedimento, posto in atto facendo opposizione ai sensi dell'articolo 36, c'è la possibilità di discutere in modo approfondito i presupposti reali del riconoscimento.
191. b) *Gli effetti* che derivano da una *decisione giurisdizionale* determinano in modo non del tutto uniforme l'ordinamento giuridico degli Stati membri della Comunità. Una decisione, emanata in uno Stato come sentenza su questioni di rito, può in un altro Stato essere una decisione nel merito. La portata soggettiva di decisioni di uguale contenuto può essere diversa. In Francia una sentenza emessa contro il debitore principale ha effetti anche a carico del garante; non è così in Olanda e in Germania ⁽⁵⁰⁾.

Il gruppo degli esperti non ha considerato suo compito risolvere in modo generale i problemi connessi con queste differenze fra gli ordinamenti giuridici nazionali. *Una constatazione* gli è tuttavia sembrata evidente.

Decisioni, che respingono un *ricorso come irricevibile*, sono soggette a riconoscimento. 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. Sentenze tedesche su questioni di rito non vincolano, naturalmente, il giudice inglese quanto al merito. Questo può, allorché viene adito dopo emanazione della sentenza tedesca su questioni di rito, accogliere in ogni momento il ricorso (o respingerlo per motivi di merito).

2. Articolo 27, n. 1 — Ordine pubblico

192. a) La convenzione d'esecuzione non dice se il fatto che una decisione giurisdizionale sia stata ottenuta con *frode* giustifichi il rifiuto di riconoscimento ai sensi dell'articolo 27, n. 1. Anche gli ordinamenti giuridici degli Stati fondatori della convenzione non citano esplicitamente la frode processuale come motivo di rifiuto di riconoscimento. Generalmente vi si vede tuttavia una sottospecie dell'infrazione contro l'ordine pubblico⁽⁵¹⁾. Nel Regno Unito e in Irlanda la situazione giuridica è diversa, in quanto la frode è un motivo speciale di rifiuto del riconoscimento che si situa a lato dell'infrazione contro l'ordine pubblico. Nelle convenzioni di esecuzione che il Regno Unito ha concluso con gli Stati della Comunità si è scelta una via di mezzo e le trame fraudolente sono state menzionate esplicitamente designandole però come caso particolare dell'infrazione contro l'ordine pubblico⁽⁵²⁾.

Dopo ciò non possono sussistere dubbi sul fatto che una frode processuale può significare, in linea di massima, un'infrazione dell'ordine pubblico nello Stato di riconoscimento. Tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri contengono però speciali mezzi di impugnazione, per far valere, anche dopo la decorrenza normale del termine di impugnazione, che la sentenza è frutto di una frode (vedi n. 197 e seguenti). Nello Stato di riconoscimento e d'esecuzione un giudice si deve perciò sempre chiedere se sussista l'infrazione contro l'ordine pubblico, nonostante il fatto che, contro la sentenza pronunciata in base a presunta frode dell'avversario, si può o si sarebbe potuto proporre un'impugnazione dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato d'origine della sentenza.

193. b) L'articolo 41, numero 3, della costituzione irlandese vieta l'introduzione del divorzio e circa i divorzi pronunciati all'estero si pronuncia nel modo seguente :

« Se una persona ha ottenuto lo scioglimento del proprio matrimonio in base al diritto di un altro Stato, ma il matrimonio è rimasto valido (« substituting valid ») a norma della legge vigente nell'ambito della competenza giurisdizionale (« jurisdiction ») del governo e del parlamento che questa costituzione ha creato, non può contrarre un matrimonio valido in tale giurisdizione finché l'altro coniuge del matrimonio così dissolto resti in vita ».

Questa disposizione costituzionale può assumere importanza nel contesto della materia disciplinata dalla convenzione d'esecuzione soprattutto per le decisioni relative agli alimenti pronunciate in occasione di un divorzio. I tribunali irlandesi non hanno ancora deciso se il riconoscimento di simili decisioni violi, in ragione della disposizione citata, l'ordine pubblico irlandese.

3. Garanzia del diritto di essere ascoltato dal giudice (articolo 27, n. 2)

194. La modifica dell'articolo 27, n. 2, ha la stessa causa di quella dell'articolo 20 (vedi n. 182). Se in questo l'aggiunta ha la funzione di precisare il momento iniziale della litispendenza, quando si tratta di cause davanti a tribunali irlandesi o britannici, nel caso dell'articolo 27 tale aggiunta ha lo scopo di indicare esattamente quali atti il convenuto debba ricevere perché sia soddisfatto il suo diritto ad essere ascoltato dal giudice.

4. Mezzi di impugnazione ordinari e straordinari

195. Agli articoli 30 e 38 la convenzione d'esecuzione fa una distinzione tra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari. È stato invece impossibile trovare un concetto equivalente negli ordinamenti giuridici dell'Irlanda e del Regno Unito. Prima di chiarire più da vicino i motivi di questa situazione e di esplicitare la portata delle soluzioni proposte dal gruppo di lavoro (b), è opportuno dire qualche cosa sulla delimitazione dei mezzi di impugnazione ordinari e straordinari negli Stati continentali della CEE. I magistrati del Regno Unito e in Irlanda dovranno infatti lavorare con questi concetti per loro inabituali (a).

196. a) Nessun ordinamento fornisce una regolamentazione chiara della distinzione fra mezzi d'impugnazione ordinari e straordinari.

Nella giurisprudenza ed in dottrina ⁽⁵³⁾ due criteri sono principalmente presi in considerazione. Da un lato i mezzi ordinari non sono limitati a *determinati motivi d'impugnazione*; ogni parte può valersi di questi mezzi per censurare qualsiasi vizio della decisione. Dall'altro lato, mentre corrono i termini per i mezzi ordinari d'impugnazione nonché quando questi siano stati esercitati, *l'esecuzione è sospesa*, a meno che il giudice l'ammetta espressamente oppure la legge la preveda eccezionalmente.

Talune leggi contengono tuttavia un'enumerazione dei mezzi ordinari d'impugnazione.

197. Il « code de procédure civile » *francese* del 1806, oggi ancora in vigore nel *Lussemburgo*, parlava nel 4° libro della prima parte dei mezzi di impugnazione straordinari, con i quali può essere impugnata una sentenza. In che cosa, d'altra parte, dovessero consistere i mezzi ordinari di impugnazione, il codice non lo diceva. Nel 3° libro si parlava soltanto di « tribunali di appello ». Ma giurisprudenza e dottrina hanno in modo unanime qualificato appello (« appel ») e opposizione contro sentenze in contumacia (« opposition ») come mezzi di impugnazione ordinari. Il nuovo « code de procédure civile » del 1975 chiarisce ora esplicitamente le cose per quanto concerne la Francia: d'ora in poi soltanto opposizione (articolo 76) e appello (articolo 85) sono mezzi di impugnazione ordinari.
198. Il « code judiciaire » *belga* del 1967 ha conservato il sistema francese già precedentemente in vigore nel paese. Soltanto appello e opposizione sono mezzi di impugnazione ordinari (articolo 21).
199. Le leggi *olandesi* non fanno assolutamente alcuna distinzione tra mezzi d'impugnazione ordinari e straordinari. La dottrina stabilisce la seguente classificazione: opposizione (« Verzet », nel caso di emanazione di una sentenza in contumacia), appello (« Hoger beroep »), ricorso per cassazione (« Beroep in cassatie ») e revisione (« Revisie ») valgono come mezzi di impugnazione ordinari. La revisione è un'impugnativa speciale, ammessa soltanto nei confronti di certe decisioni del « Hoge Raad », e cioè nei confronti delle decisioni pronunciate in prima istanza da tale organo giurisdizionale.
200. Il testo *italiano* dell'articolo 30 e 38 parla di « impugnazione », senza distinguere tra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari. La dottrina italiana distingue comunque molto bene tra mezzi

di impugnazione ordinari e straordinari. L'articolo 324 del codice di procedura civile dice che una sentenza non s'intende passata in giudicato finché non siano decorsi i termini per i seguenti mezzi di impugnazione: « regolamento di competenza », « appello », « ricorso per cassazione » oppure anche nel caso della « revocazione », se essa si basa sui motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'articolo 395. Tali mezzi di impugnazione sono designati come ordinari.

201. Anche in *Danimarca* soltanto la dottrina conosce la differenza tra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari. Ci si riallaccia al criterio se un mezzo di impugnazione possa essere esercitato entro un termine determinato e senza essere legato a particolari motivi di impugnativa, oppure se la sua ammissibilità debba essere espressamente autorizzata da un organo giurisdizionale o da un ministero. Mezzi d'impugnazione ordinari sono in tal senso l'appello (« Anke ») e l'opposizione contro una sentenza in contumacia (« Genoptagelse af sager, i hvilke der er afsagt udeblivelsesdom »).
202. Il 3° libro del codice di procedura civile *tedesco* porta il titolo di « Rechtsmittel » e disciplina l'appello (« Berufung »), il ricorso (« Beschwerde ») e la revisione (« Revision »). Si fa spesso rilevare come caratteristica comune di queste impugnative che la decisione impugnata non è ancora passata in giudicato, finché non sia decorso il termine di impugnazione. Però secondo il paragrafo 705 di tale codice il « passaggio in giudicato » è proprio definito dal fatto che non è più ammesso un « Rechtsmittel ». La differenza sostanziale tra i mezzi di impugnazione ordinari (« Rechtsmittel ») e straordinari (altri « Rechtsbehelfe ») risiede nell'assenza di motivi speciali di impugnazione, nella competenza di un organo giurisdizionale superiore e nel fatto che — indirettamente — in virtù della sospensione del passaggio in giudicato ai sensi del paragrafo 704, viene differita anche l'esecuzione forzata salvo nel caso in cui, come quasi sempre avviene, non sia stata disposta l'esecuzione provvisoria. Se accade che si parli di mezzi d'impugnazione ordinari (« ordentlichen Rechtsbehelfen ») ci si riferisce ai « Rechtsmittel ».

La dottrina giuridica tedesca, in armonia con i concetti utilizzati dalla legge, non considera come un mezzo di impugnazione ordinario (« Rechtsmittel ») il ricorso contro una sentenza in contumacia ⁽⁵⁴⁾. Esso non ha alcun effetto devolutivo. Dato che però tale ricorso ha effetto sospensivo e non è subordinato a determinati motivi di impugnazione, analogamente al ricorso negli altri Stati

fondatori della Comunità, esso deve essere nondimeno annoverato tra i mezzi ordinari d'impugnazione ai sensi degli articoli 30 e 38 della convenzione d'esecuzione.

203. Nella sua sentenza del 22 novembre 1977 ⁽⁵⁵⁾ la Corte di giustizia ha indicato che la nozione di mezzo ordinario deve essere definita unitariamente per gli Stati membri originari della Comunità in base alla caratteristica che un termine di impugnazione incomincia a decorrere « a causa della decisione stessa ».
204. b) In *Irlanda* e nel *Regno Unito* non è dato trovare elementi per distinguere tra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari né nei testi di legge, né nella giurisprudenza, né nelle esposizioni sistematiche del diritto processuale. Il tipo fondamentale del mezzo di impugnazione è costituito dall'appello (« appeal »).

Questa espressione viene però utilizzata non solo quando può essere richiesta la verifica di una decisione giurisdizionale entro un termine determinato, senza essere vincolati a determinati mezzi di impugnazione. Essa serve anche per indicare mezzi di impugnazione specializzati. Oltre a ciò esistono tuttavia anche mezzi di impugnazione che recano una denominazione propria, come — per sentenze contumaciali — il « reponing » (in Scozia) e l'« application to set judgement aside » (Inghilterra, Galles ed Irlanda) oppure la « motion » (Scozia) e l'« application for a new trial » (Inghilterra, Galles ed Irlanda), che in un certo senso corrispondono alla revocazione nel diritto continentale. Esse sono i soli mezzi di impugnazione contro il verdetto di una « Jury ». La particolarità del sistema dei mezzi di impugnazione di questi Stati consiste inoltre nel fatto che le sentenze di organi giurisdizionali non perdono automaticamente la loro forza esecutiva né perché corre un termine di impugnazione, né per l'esercizio di un mezzo di impugnazione. Per lo più l'organo giurisdizionale dell'impugnazione sospende tuttavia temporaneamente l'esecuzione contro prestazione di una cauzione. Infine, esistono nel Regno Unito mezzi d'impugnazione la cui funzione corrisponde a quella dei mezzi ordinari degli ordinamenti giuridici continentali, ma che non sono legati ad un termine. Sulla loro ricevibilità il giudice decide caso per caso discrezionalmente. Ciò vale, per esempio, per le sentenze contumaciali. Non è stato quindi possibile riferirsi anche per i nuovi Stati membri alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Il gruppo degli esperti ha pertanto cercato a lungo di trovare per il Regno Unito e l'Irlanda

una corrispondenza con la distinzione continentale tra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari. A tal riguardo esso non è tuttavia pervenuto ad un risultato soddisfacente. Ciò non è riuscito, in particolare, in quanto il concetto di « appeal » è complesso e non può essere considerato semplicemente il prototipo del mezzo di impugnazione ordinario, come il concetto dell'« appello » nel diritto continentale. Il gruppo degli esperti ha pertanto ritenuto che le conseguenze giuridiche, che ai sensi degli articoli 30 e 38 sono connesse con la distinzione tra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari, non siano rigorose, ma consistano soltanto nel conferimento di un potere discrezionale al giudice. Per motivi di praticità e di trasparenza si è pertanto potuto accettare di basarsi per decisioni di organi giurisdizionali dell'Irlanda e del Regno Unito su un concetto ampio di mezzo di impugnazione. Il giudice continentale dovrà dunque avvalersi del suo potere discrezionale in modo da conservare in tutti gli Stati contraenti l'equilibrio nell'applicazione degli articoli 30 e 38. Di conseguenza il giudice continentale dovrà valersi del suo potere discrezionale di sospendere un procedimento solo con moderazione, quando si tratta di un mezzo di impugnazione che in Irlanda e nel Regno Unito è previsto per censurare unicamente determinati vizi della decisione oppure che può essere esercitato ancora dopo un lungo termine. Questa soluzione pragmatica è stata inoltre avanzata in quanto una sentenza ai sensi dell'articolo 38 non è comunque più esecutiva, se è stata impugnata nello Stato d'origine e l'organo giurisdizionale d'impugnazione ha interrotto o sospeso provvisoriamente l'esecuzione.

5. Conflitti con decisioni di Stati terzi soggette a riconoscimento

205. In un punto è stato tuttavia necessario procedere ad un adeguamento formale delle disposizioni della convenzione che disciplinano l'obbligo del riconoscimento. Taluni punti oscuri in essa contenuti possono essere accettati data la competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee per l'interpretazione. Non sono però accettabili per uno Stato membro punti oscuri che possano dar luogo a complicazioni diplomatiche con Stati terzi. Il nuovo n. 5 dell'articolo 27 è diretto ad escludere tali complicazioni.

A sua illustrazione serve l'esempio seguente: nello Stato terzo A viene pronunciata a favore di una persona domiciliata nella Comunità una sentenza che respinge l'istanza giudiziale. In base ad una convenzione bilaterale uno Stato comuni-

tario B è tenuto a riconoscere la decisione. L'attore intenta di nuovo l'azione in uno Stato della Comunità C, che non è tenuto a riconoscere la sentenza pronunciata nello Stato terzo. Se egli vicesse la causa, in base al testo attuale della convenzione non si potrebbe stabilire se la sentenza debba essere riconosciuta nello Stato B. Si può affermare con certezza che d'ora in poi ciò non avverrà più.

Il testo della nuova disposizione, per evitare inutili frammentazioni giuridiche, si rifà all'articolo 5 della convenzione dell'Aia relativa al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, del 1° febbraio 1971. La disposizione è stata pertanto redatta in una forma un poco più ampia di quanto fosse necessario per evitare complicazioni diplomatiche. Anche se la decisione dello Stato terzo deve essere riconosciuta non in base ad un trattato internazionale, ma soltanto in base al diritto nazionale, essa prevale. Per l'obbligo derivante da un trattato internazionale di non riconoscere determinate sentenze, vedi n. 249 e seguenti.

2. Sezione

Esecuzione

1. Osservazioni preliminari

206. Il lavoro del gruppo degli esperti si è essenzialmente limitato a indicare gli organi giurisdizionali competenti, nei nuovi Stati membri, per le procedure d'esecuzione e le apposizioni previste in questo campo. A tal proposito si è dovuto tener conto di quattro caratteristiche proprie del diritto del Regno Unito e, in parte, anche di quello dell'Irlanda.

Il gruppo non ha preso decisioni di adattamento della convenzione per quanto riguarda le spese della procedura d'esecuzione. È però da rammentare la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 30 novembre 1976 (causa 42/76). Secondo questa sentenza l'articolo 31 esclude che l'attore vincente possa proporre una nuova azione nello Stato d'esecuzione. Gli Stati contraenti sono tuttavia tenuti ad adottare una regolamentazione delle spese di giudizio che tenga conto dello scopo di semplificazione delle procedure d'esecuzione.

207. Il gruppo ha anche rinunciato ad inserire nella convenzione disposizioni sul pignoramento di crediti internazionali, pur essendo cosciente del fatto che esistono problemi nel caso in cui il debitore ed il terzo debitore hanno il proprio domicilio in Stati diversi. Se in uno Stato la competenza per il pignoramento di simili crediti spetta al giudice del domicilio del debitore, lo Stato in cui è domiciliato il terzo debitore può considerare la notificazione dell'ordine di pignoramento come una violazione della propria sovranità e può quindi negarne l'effetto. In tal caso resta però al creditore la via di far dichiarare esecutiva la decisione nello Stato in cui il terzo debitore è domiciliato e di far pignorare in questo Stato il credito del debitore verso il terzo debitore, a condizione che tale Stato s'attribuisca la competenza internazionale per una tale misura.

208. a) Il diritto del Regno Unito e dell'Irlanda non conosce il sistema dell'«*exequatur*» delle decisioni straniere. In questi Stati è necessaria un'azione fondata sulla sentenza straniera, a meno che non sia applicabile — come nel Regno Unito — il sistema della *registrazione* (vedi n. 6) per le sentenze rese in certi Stati (fra i quali figurano i sei Stati membri originari ad eccezione del Lussemburgo). In tal caso le decisioni straniere che devono ricevere esecuzione vanno registrate presso un organo giurisdizionale del Regno Unito. Esse hanno allora gli stessi effetti delle decisioni che emanano dall'organo giurisdizionale che ha proceduto alla registrazione. L'istanza dev'essere fatta dal creditore personalmente o da un avvocato («*solicitor*») che agisce in suo nome. È necessaria la comparizione personale; un'istanza inviata per iscritto non è sufficiente. Se l'istanza viene accolta, la sentenza viene registrata in un registro esistente presso il tribunale.

Nel Regno Unito, fatta eccezione per la Scozia, non esiste un organo indipendente di esecuzione, analogo allo «*huissier*» francese o al «*Gerichtsvollzieher*» tedesco (vedi n. 221). Ha competenza per le misure di esecuzione forzata soltanto quell'organo giurisdizionale che ha pronunciato la decisione o presso il quale essa è stata registrata. Poiché una siffatta registrazione procura alla persona avente diritto in virtù d'una decisione straniera la stessa tutela giuridica della concessione dell'«*exequatur*» sul continente, è stato possibile riconoscere il sistema di registrazione del Regno Unito anche nella sfera di applicazione della convenzione d'esecuzione.

209. b) Già nell'introduzione (vedi n. 11) si è rilevata la singolarità del Regno Unito dal punto di vista del diritto costituzionale: l'Inghilterra e il Galles, la Scozia e l'Irlanda del Nord costituiscono altrettante *circoscrizioni giurisdizionali indipendenti*. Si è dovuto tener conto di ciò in un nuovo paragrafo dell'articolo 31. Anche le vie d'impugnazione previste dagli articoli 37 e 40 valgono separatamente per ogni registrazione. Se una decisione sia stata definitivamente registrata presso la « High Court » di Londra, è sempre possibile fare ricorso contro una sua successiva registrazione presso la « Court of Session » di Edimburgo.
210. c) Nel contesto dell'esecuzione delle decisioni giurisdizionali straniere, il Regno Unito riserva tradizionalmente un posto particolare ai *titoli alimentari* (vedi n. 7). La loro esecuzione era finora prevista soltanto nei confronti di alcuni paesi del Commonwealth britannico e dell'Irlanda ed è affidata ad organi giurisdizionali diversi da quelli competenti per l'esecuzione delle altre decisioni. Poiché la convenzione d'esecuzione non contiene disposizioni che si oppongano a una differenziazione della procedura di riconoscimento secondo i diversi tipi di decisioni giurisdizionali, è perfettamente possibile prevedere, anche per il campo d'applicazione della convenzione, una regolamentazione speciale per le decisioni in materia di diritti alimentari. È così possibile creare un sistema uniforme per il riconoscimento delle decisioni in materia di prestazioni alimentari emanate sia nella Comunità sia nel Commonwealth e istituire, tenuto conto della natura degli organi giurisdizionali competenti, un organo centralizzato cui far pervenire le istanze d'esecuzione (vedi n. 218); per le transazioni relative alle prestazioni alimentari, vedi n. 226.
211. d) Infine, alcuni problemi sono ancora emersi per quanto concerne le decisioni giurisdizionali che condannano a *prestazioni diverse dal pagamento d'una somma di denaro*. Gli ordinamenti giuridici del Regno Unito e dell'Irlanda infatti non ammettono in generale, ma solo per determinati casi regolati dalla legge, decisioni esecutorie che impongono di eseguire prestazioni individuali. Questi casi comprendono le decisioni che impongono la consegna di beni mobili, il trasferimento della proprietà o del possesso di beni immobili, nonché le cosiddette « *injunctions* », con le quali l'organo giurisdizionale impone a una persona di eseguire o di omettere un determinato comportamento. È possibile ottenere l'esecuzione o, tramite lo « Sheriff », mediante l'impiego della coercizione diretta o, indirettamente, mediante penali pecuniarie e detentive per « contempt of court ». In Scozia, oltre alle decisioni aventi per oggetto il trasferimento del possesso o della proprietà di beni immobili e l'omissione di determinati comporta-
- menti, esistono i cosiddetti « *decrees ad factum prestandum* », mediante i quali il convenuto può essere condannato ad eseguire determinate azioni e soprattutto alla restituzione di beni mobili.
212. aa) Qualora si chieda nella *Repubblica federale di Germania* l'esecuzione di una tale decisione giurisdizionale pronunciata in *Irlanda* o nel *Regno Unito*, l'organo giurisdizionale deve usare gli stessi mezzi coercitivi che sarebbero ammessi per una decisione tedesca corrispondente, ossia l'ammenda e l'arresto. Reciprocamente, l'organo giurisdizionale del Regno Unito e dell'Irlanda è tenuto a infliggere pene per « contempt of court » come le infliggerebbe per l'inosservanza delle sue proprie decisioni.
213. bb) Negli altri Stati della Comunità, per esempio nel Belgio, in Francia, nel Lussemburgo, il sistema adottato per l'esecuzione delle decisioni che impongono il compimento di una prestazione individuale è totalmente diverso. Il convenuto è condannato ad eseguire l'azione e simultaneamente a pagare una somma di denaro all'attore per il caso che egli non effettuasse la prestazione. In Francia la sanzione pecuniaria (« *astreinte* ») è in un primo tempo soltanto comminata; la condanna deve seguire separatamente in caso di contravvenzione e non raggiunge quasi mai il valore della sanzione comminata. In Belgio l'ammontare della sanzione pecuniaria viene fissato già con la decisione che condanna a una prestazione individuale⁽⁵⁶⁾. Per ovviare alle difficoltà che potrebbero perciò risultare nelle relazioni internazionali dall'esecuzione di decisioni aventi per oggetto prestazioni individuali, l'articolo 43 ha stabilito che, quando la sanzione prevista è una « *astreinte* », l'organo giurisdizionale iniziale ne fissa esso stesso l'importo. In tal caso l'esecuzione forzata può ancora aver luogo all'estero soltanto per l'« *astreinte* ». Nella Repubblica federale di Germania, nel Regno Unito e in Italia le decisioni rese da organi giurisdizionali francesi, belgi, olandesi e lussemburghesi sono senz'altro esecutive quando l'organo giurisdizionale iniziale ha proceduto nel modo testé indicato.
- La convenzione d'esecuzione lascia però insoluto il quesito se si possa dare in tal modo esecuzione anche alle penali pecuniarie, inflitte per inosservanza di una decisione giudiziale, che tornano a beneficio, non già della parte creditrice, bensì dello Stato. Poiché si tratta di un problema che non è stato sollevato soltanto dall'adesione dei nuovi Stati membri, il gruppo degli esperti si è astenuto dal prendere posizione.

2. Adattamenti formali in materia di organi giurisdizionali competenti e di mezzi d'impugnazione ammessi

214. Gli adattamenti formali nel campo degli articoli da 32 a 45 riguardavano — a prescindere dall'introduzione di una nozione equivalente, per il diritto dell'Irlanda e del Regno Unito, a quella di *mezzi di impugnazione ordinari* (vedi n. 195) e dall'articolo 44 sul beneficio dell'assistenza giudiziaria (vedi n. 223) — esclusivamente gli organi giurisdizionali competenti e le forme dei possibili mezzi di impugnazione contro le loro decisioni. Per quanto concerne gli adattamenti relativi alle prestazioni alimentari, vedi n. 108.
215. a) Per le istanze con cui viene richiesta l'apposizione della formula esecutiva (vedi n. 208) a *decisioni che non hanno per oggetto prestazioni alimentari* è stato indicato come competente un solo organo giurisdizionale rispettivamente per l'Irlanda, l'Inghilterra ed il Galles, la Scozia e l'Irlanda del Nord. Ciò è dovuto alla particolarità dell'ordinamento giudiziario esistente in questi paesi (vedi nn. 11, 208, 209).
216. Qualora il debitore voglia impugnare la decisione che accorda l'esecuzione, egli non è tenuto, come in Germania, in Francia o in Italia, a presentare la sua *istanza* (« application to set registration aside ») presso l'organo giurisdizionale di ordine superiore ma, come in Belgio o nei Paesi Bassi, presso l'organo giurisdizionale che ha registrato la decisione. La procedura assumerà la forma di un normale procedimento contenzioso di diritto civile.
- Qualcosa d'analogo vale anche per il mezzo d'impugnazione aperto all'istante la cui domanda sia stata respinta, benché in questo caso venga prevista, per tutti i sette Stati membri continentali della Comunità, la competenza di un organo giurisdizionale di ordine superiore.
217. Ha sollevato difficoltà, in base alla soluzione proposta per gli articoli 32 e 40, l'adattamento dell'articolo 37, secondo comma, e dell'articolo 41.

Negli Stati membri originari della Comunità, ove si vogliono impugnare le decisioni degli organi giurisdizionali dichiarati competenti dagli articoli 37 e 40, è possibile comunque soltanto presentare ricorso dinanzi al supremo organo giurisdizionale dello Stato, limitatamente al controllo delle questioni di diritto. Ci si poteva quindi accontentare di prescrivere ciò anche per i ricorsi previsti in virtù della convenzione d'esecuzione e di saltare semplicemente, per quanto concerne il Belgio, la

« cour d'appel ». Significato della regolamentazione è di limitare, nell'interesse di una rapida esecuzione, il numero dei mezzi d'impugnazione a un primo ricorso comportante la possibilità di un pieno controllo dei fatti e a un secondo limitato a un controllo di cassazione. Non era quindi sufficiente stabilire per i nuove Stati membri l'ammissibilità di un solo ulteriore ricorso contro la decisione dell'organo giurisdizionale che si è pronunciato in merito all'impugnativa del debitore o del creditore. Infatti il secondo ricorso doveva inoltre venir limitato a un controllo di cassazione.

Ai fini dell'applicazione della convenzione d'esecuzione il Regno Unito dovrà modificare il suo sistema dei mezzi di impugnazione. Per quanto concerne l'Irlanda, dove esiste un ordinamento giudiziario con due sole istanze (« superior court system »), può venire in considerazione soltanto la « Supreme Court ». Viene lasciato alla legislazione introduttiva del Regno Unito di decidere se il ricorso debba essere presentato unitariamente alla « House of Lords » ovvero, operando una divisione secondo le circoscrizioni giurisdizionali (vedi n. 11), alla « Court of Appeal » in Inghilterra e nel Galles, all'omonimo organo giurisdizionale nell'Irlanda del Nord o all'« Inner House of the Court of Session » in Scozia. Per il diritto di questo Stato la miglior traduzione della limitazione dei motivi di impugnazione alle violazioni del diritto (in contrapposizione agli erronei apprezzamenti dei fatti), limitazione tipica della « Rechtsbeschwerde » in diritto tedesco e dei ricorsi in cassazione degli ordinamenti giuridici degli altri Stati fondatori della Comunità, è il termine « appeal on a point of law » (appello su una questione di diritto). La delimitazione tra le questioni di diritto e le questioni di fatto, che già non è esattamente la stessa per i ricorsi in cassazione e per la « Rechtsbeschwerde », resta anche per l'Irlanda ed il Regno Unito compito del proprio legislatore e della propria giurisprudenza.

Corrisponde a una stabile tradizione che il supremo organo giurisdizionale *danese* possa essere adito in terza istanza soltanto previa autorizzazione del ministro della giustizia. Il gruppo degli esperti era in un primo tempo scettico circa la necessità di accettare un tale sistema anche nell'ambito della convenzione d'esecuzione. È risultato che non in tutti i casi la convenzione garantisce una terza istanza. Piuttosto gli Stati sono liberi di istituire, a sgravio dei loro organi giurisdizionali supremi, speciali limitazioni di ricevibilità per le procedure di impugnazione menzionate all'articolo 41. La soluzione danese non è che una delle forme in cui può concretarsi questo concetto giuridico. Nel caso della Danimarca è stato anche possibile rinunciare ad esigere che il potere di controllo conferito al supremo organo giurisdizionale si eserciti soltanto sulle questioni di di-

ritto. Il ministero della giustizia può infatti insistere, nella sua prassi di rilascio delle autorizzazioni, sulla necessità di chiarire pertinenti punti di diritto. La Danimarca ha assicurato che intende sempre rilasciare l'autorizzazione quando la seconda istanza non abbia fatto uso della sua facoltà di adire la Corte di giustizia europea oppure quando l'exequatur di una decisione di un altro Stato sia stato rifiutato per motivi di diritto.

218. b) In Irlanda, la disciplina proposta vale anche per le decisioni in materia di alimenti. Per il Regno Unito le sentenze relative agli alimenti sono tuttavia soggette ad una disciplina particolare (vedi n. 210). La registrazione è affidata in Inghilterra, nel Galles e nell'Irlanda del Nord alle « Magistrates' Courts », in Scozia alle « Sheriff Courts ». Ad esse competono anche in genere le questioni in materia di alimenti, compresa l'esecuzione delle sentenze in materia di alimenti emesse in un altro Stato. Il creditore alimentare straniero non può però rivolgersi direttamente ad una di queste corti, ma soltanto al « Secretary of State »⁽⁵⁷⁾, che provvederà a trasmettere la sentenza alla corte competente. Questa regolamentazione è stata adottata nell'interesse del creditore di alimenti straniero, perché le « Magistrates' Courts » e le « Sheriff Courts » sono composte da giudici non di carriera e non dispongono di strutture amministrative.

Quando alla competenza per i mezzi di impugnazione che, secondo la convenzione d'esecuzione, spettano sia al creditore che al debitore, resta vigente il sistema normale: decide la medesima corte che ha registrato la sentenza e che ne ha rifiutato la registrazione. Non è possibile modificare la sentenza in merito agli alimenti nel corso della procedura di registrazione, nemmeno facendo valere un avvenuto mutamento della situazione (vedi n. 104 e seguenti).

La particolare posizione riservata alle sentenze alimentari nel Regno Unito offre al creditore alimentare una serie di vantaggi. Dopo aver inviato la decisione al « Secretary of State », praticamente egli non deve più preoccuparsi affatto della prosecuzione della procedura e dell'esecuzione. Tutti i passi successivi sono inoltre gratuiti. Il « Secretary of State » trasmette la sentenza alla corte competente il cui cancelliere (clerk), qualora il creditore alimentare non si decida diversamente, funge da procuratore ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, secondo periodo. In Inghilterra, nel Galles e nell'Irlanda del Nord, questo funzionario è responsabile anche dell'attuazione delle necessarie misure di esecuzione e anche del fatto che il creditore percepisca il ricavato dell'esecuzione. Soltanto in Scozia il creditore deve richiedere i servizi di un avvocato (« solici-

tor ») per poter attuare le misure di esecuzione dopo la registrazione della decisione. La « Law Society of Scotland » s'incarica della mediazione degli avvocati, che eventualmente vengono retribuiti anche in base ai principi della concessione del gratuito patrocinio. Qualora il debitore si trasferisca in altra circoscrizione del Regno Unito (vedi n. 11), il titolo alla prestazione alimentare viene automaticamente registrato presso la nuova corte competente, diversamente da quanto avviene per altre sentenze. Per le transazioni relative alle prestazioni alimentari, vedi n. 226.

3. Altri problemi di adattamento

219. a) Il Regno Unito ha chiesto se l'articolo 34 esclude che *al debitore sia data notizia* dell'esistenza di una domanda di registrazione di una decisione pronunciata all'estero. Lo spirito dell'articolo 34 è tra l'altro quello di garantire l'effetto di sorpresa che è necessario per l'efficacia di provvedimenti esecutivi. Anche se questa norma non vieta espressamente l'informazione del debitore nel procedimento sulla domanda diretta a ottenere l'apposizione della formula esecutiva, tale informazione deve pertanto essere limitata a rari casi eccezionali. Si potrebbe pensare a domande di registrazione presentate soltanto molto tempo dopo l'emanazione della sentenza. Comunque, il giudice non può tener conto delle istanze del debitore, che siano basate o non siano basate su una precedente comunicazione.
220. b) L'opposizione prevista dall'articolo 36 può tra l'altro basarsi sul fatto che la decisione non rientri nella sfera di applicazione della convenzione, che essa non sia ancora esecutoria, che la prestazione sia già adempiuta. Un controllo del contenuto della decisione da eseguire o della procedura in base alla quale si è giunti a tale decisione è tuttavia permesso solo nella misura prevista dagli articoli 27 e 28. Per l'adeguamento dei titoli alla prestazione alimentare, vedi n. 108.
221. c) Il gruppo degli esperti ha lungamente discusso sull'articolo 39. La disposizione è ricalcata sul diritto francese e su quelli che gli sono affini, i quali contemplano l'istituto dell'« huissier » (ufficiale giudiziario). Secondo tali diritti, se si tratta di beni mobili e di crediti del debitore, i provvedimenti esecutivi possono essere esperiti incaricandone l'« huissier », senza l'intervento di un tribunale. La scelta fra le possibili specie di misure di esecuzione spetta al creditore. L'organo incaricato dell'esecuzione non ha alcun margine discrezionale a questo proposito. La situazione

giuridica del Regno Unito (soprattutto in Inghilterra, nel Galles e in Scozia) e in Irlanda è differente. Nel Regno Unito le misure di esecuzione sono di competenza del tribunale che ha emesso la sentenza o l'ha registrata. In Irlanda è competente il giudice che ha emanato o registrato la decisione. Il tribunale ha un potere discrezionale nella scelta delle misure d'esecuzione da concedere. Sino ad oggi non esistono, in linea di massima, misure che si limitino a garantire il diritto all'esecuzione.

Ciò dovrà essere modificato dalla legislazione introduttiva di tali Stati, che dovrà prevedere provvedimenti cautelari, a meno che questi siano una conseguenza automatica dell'entrata in vigore della convenzione per uno di questi Stati (vedi n. 256).

La convenzione d'esecuzione non garantisce del resto al creditore particolari provvedimenti esecutivi. Né vi è nulla di inconciliabile con la convenzione nell'affidare all'organo giurisdizionale il monopolio dell'attività esecutoria. Segnatamente, la convenzione non impone agli Stati contraenti di avere un'istituzione quale quella dell'« huissier » francese. Anche nel campo di applicazione originario di essa, il creditore si deve rivolgere, per determinate misure di esecuzione, direttamente all'organo giurisdizionale, come ad esempio nella Repubblica federale di Germania quando si tratta di un'esecuzione immobiliare. È tuttavia certo che le parole « in das Vermögen des Schuldners » (sul patrimonio del debitore) nel testo tedesco non significano che è presupposta l'ammissibilità di provvedimenti d'esecuzione contro terzi. Le parole citate potrebbero mancare senza che il senso della disposizione fosse modificato. La questione a quali condizioni siano possibili misure d'esecuzione forzata contro persone diverse dalle persone condannate può essere risolta soltanto in base al diritto nazionale. Soltanto i limiti posti dall'articolo 39 sono da osservare anche in tal caso.

Nella sua qualità di organo di esecuzione un tribunale non deve necessariamente coincidere con l'organo giurisdizionale che rilascia l'exequatur o che ha registrato la sentenza straniera. Per tale motivo, la Danimarca può mantenere, per quanto riguarda l'esecuzione a norma della convenzione, il suo sistema che assegna generalmente l'esecuzione forzata ad uno speciale giudice dell'esecuzione.

222. d) Per quanto riguarda i problemi sorti a seguito delle « astreintes » conosciute in taluni Stati, vedi n. 213.

223. e) L'articolo 44 non contiene, nella redazione attuale, alcuna norma per l'eventualità che ad una parte venga concesso solo parzialmente il diritto all'assistenza giudiziaria davanti agli organi giurisdizionali dello Stato in cui è resa la decisione. Pur non trattandosi di un problema di adattamento sorto specificatamente in seguito all'adesione dei nuovi Stati membri, il gruppo degli esperti ha tuttavia deciso di presentare una proposta di modifica. Dalle discussioni è emerso che, se si mantenesse immutato il testo attuale, ne potrebbero derivare complicazioni molto spiacevoli. Nella propria proposta il gruppo di lavoro si è ispirato anche al testo dell'articolo 15, creato nel frattempo, della convenzione dell'Aia, del 2 ottobre 1973, relativa al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni giurisdizionali in materia di alimenti. Tale disposizione ha adottato la soluzione generosa: anche se nello Stato originario l'assistenza giudiziaria è stata concessa solo parzialmente, nel procedimento di esecuzione essa è concessa totalmente.

Ne conseguono i seguenti vantaggi:

Anche il principale caso di applicazione dell'articolo 44, nuova versione, è quello dell'azione alimentare; la nuova redazione giova quindi all'armonizzazione delle norme internazionali.

Essa comporta inoltre una generale semplificazione delle istanze.

Poiché non tutti gli Stati contraenti hanno norme analoghe in merito alla concessione parziale dell'assistenza giudiziaria, essa comporta anche un'applicazione materialmente unitaria del diritto.

Essa garantisce infine l'effetto di sorpresa delle misure di esecuzione forzata all'estero, poiché si evitano i ritardi procedurali solitamente causati dalla difficoltà di calcolare la partecipazione dell'istante alle spese.

L'articolo 44, primo comma, non obbliga gli Stati in cui non esiste finora il diritto all'assistenza gratuita nei procedimenti civili ad istituire tale diritto.

224. f) Il nuovo secondo comma dell'articolo 44 è motivato dalla competenza delle autorità amministrative danesi (vedi n. 67), la cui attività è gratuita. Vengono pertanto meno le concessioni di assistenza giudiziaria. La nuova disposizione è intesa ad evitare che per tale motivo le esecuzioni delle sentenze danesi in materia alimentare vengano a trovarsi svantaggiate negli altri Stati membri della CEE rispetto alle analoghe sentenze degli altri Stati membri.

Sezione 3

Disposizioni comuni

225. A proposito degli articoli da 46 a 49 si è discusso se nei nuovi Stati membri, conformemente alle loro tradizioni giuridiche, possa essere richiesto anche un giuramento (« affidavit »), segnatamente in merito all'insussistenza dei motivi per il rifiuto del riconoscimento di cui agli articoli 27 e

28. Un giuramento è senz'altro ammissibile, come prova in un procedimento d'impugnazione, quando il debitore fa opposizione contro il rifiuto delle medesime. Però anche tutti gli altri mezzi di prova normalmente ammessi devono essere esperibili in questo procedimento.

Alla base dell'aggiunta fatta all'articolo 46, n. 2, stanno gli stessi motivi che sono indicati ai nn. 182 e 194.

CAPO 6

ATTI AUTENTICI E TRANSAZIONI GIUDIZIARIE

226. In Inghilterra ed in Irlanda non esiste alcun riscontro per gli atti autentici aventi efficacia esecutiva. In Scozia gli atti che fondano un obbligo ad una prestazione esattamente specificata possono essere iscritti in un registro pubblico. Un estratto dal registro autorizza in questo caso l'esecuzione forzata come quando si tratta di una decisione giurisdizionale. Tali estratti rientrano nella sfera dell'articolo 50.

Per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia alimentare sono competenti nel Regno Unito organi giurisdizionali diversi che per le altre sentenze (vedi nn. 210 e 213). Spetta al diritto nazionale del Regno Unito decidere se le transazioni giudiziarie straniere in materia alimentare debbano essere trattate come sentenze in materia alimentare o come le altre decisioni giurisdizionali.

CAPO 7

DISPOSIZIONI GENERALI

227. I risultati delle deliberazioni concernenti gli articoli 52 e 53 sono riportati già in un altro luogo (vedi nn. 73 e seguenti e 119).

CAPO 8

DISPOSIZIONI TRANSITORIE

228. L'articolo 54 viene mantenuto in vigore per quanto riguarda le relazioni tra gli Stati contraenti originari. Per la loro posizione nei confronti dei nuovi Stati membri e per le relazioni tra

questi, la convenzione di adesione proposta contiene, all'articolo 34, una disposizione transitoria specifica. Essa è interamente orientata sull'articolo 54 della convenzione d'esecuzione, ma tiene

conto del fatto che quest'ultima nella sua versione originaria è in vigore, per quanto riguarda le relazioni tra gli Stati contraenti, già dal 1° febbraio 1973 e che deve essere modificata in alcuni punti. Inoltre, il protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione della convenzione d'esecuzione ha dovuto essere inserito nella regolamentazione transitoria. In particolare ⁽⁵⁸⁾ :

I. COMPETENZA

229. 1) Nei nuovi Stati membri le disposizioni della convenzione d'esecuzione relative alla competenza sono applicabili solo nella nuova versione e solo per azioni esercitate dopo l'entrata in vigore della convenzione di adesione, dopoché la convenzione d'esecuzione è entrata in vigore per lo Stato in questione (articolo 34, paragrafo 1).
230. 2) La nuova versione è valida anche per le azioni che verranno intentate negli Stati membri originari dopo tale data. Per i procedimenti avviati in precedenza, ma successivi al 1° febbraio 1973, la competenza è ancora disciplinata in base alla versione originale della convenzione d'esecuzione. Ciò risulta dall'articolo 34, paragrafo 1. È da notare, per quanto riguarda le relazioni tra gli Stati membri originari, che secondo l'articolo 39 della convenzione di adesione la nuova versione non può entrare in vigore che per tutti e sei contemporaneamente.

II. RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE

1. FINE DEL PERIODO TRANSITORIO

231. Qualora, al momento in cui viene proposta l'azione, il periodo transitorio sia già giunto al termine, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni seguono, sotto tutti i riguardi, la convenzione modificata. Ciò si verifica quando, a tale data, la convenzione d'adesione sia entrata in vigore sia per lo Stato cui appartiene l'organo giurisdizionale che pronuncia la decisione sia per lo Stato del successivo riconoscimento od esecuzione (articolo 34, paragrafo 1). Non è pertanto sufficiente che la convenzione d'adesione si applichi solo nel primo di detti Stati. Infatti, nei confronti di persone domiciliate nello Stato in cui deve aver luogo il successivo riconoscimento od esecuzione, qualora questo Stato non faccia già parte della convenzione d'adesione al momento in cui l'azione è proposta, si potrebbe ancora invocare una competenza esorbitante ai sensi dell'articolo 4 della convenzione di esecuzione. Ciò rende inaccettabile che, in tale Stato, si abbia l'obbligo che la decisione sia senz'altro riconosciuta ed eseguita.

Supponiamo che la convenzione d'adesione entri in vigore per gli Stati membri originari della Comunità e per la Danimarca il 1° gennaio 1981 e che il 3 gennaio dello stesso anno un'azione sia proposta nella Repubblica federale di Germania contro una persona domiciliata in Danimarca. Ne seguirebbe che la decisione che accoglie il ricorso, del 1° luglio 1981, dovrebbe essere eseguita in Danimarca senza badare a norme transitorie, anche nel caso in cui il Regno Unito dovesse diventare parte contraente solo il 1° dicembre 1981. Al contrario, qualora, nell'esempio proposto, l'azione e la decisione fossero rivolte contro una persona domiciliata nel Regno Unito, l'articolo 34, paragrafo 1, non si applicherebbe al riconoscimento e all'esecuzione in tale paese. Si assisterebbe allora ad un vero caso di transizione.

Sono i paragrafi 2 e 3 dell'articolo 34 a disciplinare le decisioni *del periodo transitorio*, e cioè le decisioni che, pronunciate nello Stato di riconoscimento ed esecuzione dopo l'entrata in vigore della convenzione d'adesione, si riferiscono però ad azioni che sono state proposte in un momento in cui tale convenzione non era ancora entrata in vigore nello Stato d'origine della decisione o nello Stato dell'esecuzione. I paragrafi 2 e 3 dell'articolo 34 fanno una distinzione tra il caso in cui si tratta di una semplice relazione degli Stati membri originari della Comunità tra di loro e quello in cui sono implicati anche nuovi Stati membri.

2. Relazioni degli Stati membri originari della Comunità tra di loro

232. Nelle relazioni degli Stati membri originari della Comunità tra di loro, l'articolo 34, paragrafo 2, assoggetta il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, senza alcuna limitazione, alla convenzione modificata quando esse siano pronunciate dopo la sua, necessariamente uniforme (vedi n. 230), entrata in vigore per i medesimi, anche quando ciò avvenga per azioni che già erano proposte precedentemente. Indirettamente ciò significa che, nelle relazioni reciproche tra tali Stati, per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni si resta all'articolo 54 della convenzione di esecuzione, quando queste siano state pronunciate prima dell'entrata in vigore della convenzione d'adesione. Il principale effetto dell'articolo 34, paragrafo 2, consiste nel fatto che, nella relazione degli Stati membri originari della Comunità tra di loro, nella procedura di riconoscimento non si esamina se l'organo giurisdizionale che ha pronunciato la decisione per la quale è richiesto il

riconoscimento sarebbe stato competente secondo la convenzione d'adesione. Se l'azione è stata intentata dopo il 1° febbraio 1973, la competenza dell'organo giurisdizionale che ha pronunciato la decisione per la quale è richiesto il riconoscimento non deve essere più controllata. Ciò è degno di nota perché, nei confronti di persone domiciliate nei nuovi Stati membri, quest'organo giurisdizionale poteva aver ottenuto competenza ancora in base a norme esorbitanti.

Spieghiamo questo con un esempio. Nel 1978, un francese, invocando l'articolo 14 del codice civile, propone dinanzi a un organo giurisdizionale francese un'azione contro una persona domiciliata in Irlanda. In virtù dell'articolo 4 della convenzione d'esecuzione ciò è possibile. Nel 1982 viene pronunciata una decisione favorevole all'attore. Supponendo che la convenzione di adesione, quanto ai rapporti tra gli Stati membri originari e l'Irlanda, sia entrata in vigore nel 1981, ne segue che la decisione dovrà essere riconosciuta ed eseguita nella Repubblica federale di Germania, ma non in Irlanda.

3. Partecipazione di nuovi Stati membri

233. Per il riconoscimento e l'esecuzione nelle relazioni tra Stati membri originari e nuovi Stati membri, ovvero tra i nuovi Stati membri fra di loro, valgono infatti, a norma dell'articolo 34, paragrafo 3, disposizioni diverse da quelle in vigore per le relazioni tra Stati membri originari. La disposizione citata concerne quindi il caso che in un nuovo Stato membro debba essere riconosciuta ed eseguita una decisione resa in uno Stato membro originario oppure in un altro nuovo Stato membro. Quanto sopra è possibile, a prescindere dai casi citati nel numero 231, dopo la fine del periodo transitorio, purché sussistano tre condizioni:

234. a) La decisione deve essere stata resa dopo l'entrata in vigore, per entrambi gli Stati, della convenzione d'adesione.
235. b) Inoltre l'azione deve essere stata presentata ad una data — come enunciato nel testo della norma — precedente all'entrata in vigore della convenzione d'adesione tra lo Stato d'origine e lo Stato richiesto. Vale a dire: al momento in cui l'azione è proposta, la convenzione d'adesione può essere in vigore nello

Stato in cui ha sede l'origine giurisdizionale che ha reso la sentenza da riconoscere o nello Stato in cui essa dovrà essere riconosciuta ed eseguita, ma non può essere in vigore già in entrambi gli Stati.

236. c) Infine, la competenza dell'organo giurisdizionale che ha reso la sentenza da riconoscere deve essere conforme a determinati criteri e l'organo giurisdizionale dello Stato di riconoscimento ed esecuzione deve controllare che tali criteri siano osservati. I suddetti criteri corrispondono a quanto l'articolo 54 aveva disposto per le azioni del periodo transitorio pendenti al momento dell'entrata in vigore della convenzione del 1968 fra gli Stati contraenti originari. La competenza dell'organo giurisdizionale che ha reso la decisione esiste, e deve essere rispettata anche nel procedimento di riconoscimento, a due condizioni alternative:

aa) La sentenza va riconosciuta se l'organo giurisdizionale fosse stato competente nello Stato d'origine qualora, al momento della proposizione dell'azione, la convenzione d'adesione fosse già stata in vigore tra i due Stati di cui trattasi.

bb) La sentenza va riconosciuta se, al momento della proposizione dell'azione, la competenza dell'organo giurisdizionale era sancita da un'altra convenzione internazionale, in vigore tra entrambi gli Stati.

Tornando all'esempio di cui al n. 232 ne deriva quanto segue: la sentenza francese è stata resa dopo l'entrata in vigore della convenzione d'adesione per l'Irlanda e la Francia. L'azione era stata proposta ad una data in cui la convenzione d'adesione non era ancora vigente in Francia (né in Irlanda). Se a quell'epoca la convenzione fosse già stata in vigore per quanto riguarda le relazioni Francia-Irlanda, gli organi giurisdizionali francesi non avrebbero più potuto basare la propria competenza sull'articolo 14 del codice civile e di conseguenza neppure assumerla. Nelle relazioni Francia-Irlanda non esiste neppure un trattato bilaterale relativo alla competenza diretta o indiretta degli organi giurisdizionali. In Irlanda la sentenza non deve quindi essere riconosciuta.

Se l'esempio di cui sopra si fosse verificato nelle relazioni Francia-Regno Unito, si sarebbe certamente dovuto tener conto del trattato di riconoscimento ed esecuzione del 18 gennaio 1934 vigente tra questi due Stati; tale trattato non ammette però la competenza di cui all'articolo 14

del codice civile. Anche nel Regno Unito non vi sarebbe quindi l'obbligo di riconoscere la sentenza.

Se invece l'esempio di cui sopra si fosse verificato nelle relazioni Repubblica federale di Germania-Regno Unito e se il convenuto domiciliato nel Regno Unito avesse concordato, prima dell'inizio del processo, mediante un'intesa verbale, la competenza dell'organo giurisdizionale tedesco, la sentenza dovrebbe essere riconosciuta ed eseguita nel Regno Unito a norma della convenzione d'esecuzione. Infatti, secondo l'articolo IV, I, lettera a), del trattato del 14 luglio 1960 tra i due Stati suddetti, basta una intesa verbale per fon-

dare la competenza per il riconoscimento (detta anche competenza indiretta). Naturalmente l'organo tedesco avrebbe dovuto essere un « Landgericht », poiché, secondo il suddetto accordo, non esiste l'obbligo del riconoscimento delle decisioni di un « Amtsgericht » (articolo 1, paragrafo 2). Se la clausola attributiva di competenza fosse stata conclusa per iscritto, esisterebbe l'obbligo del riconoscimento anche per la decisione di un « Amtsgericht » secondo l'articolo 34, paragrafo 3, della convenzione d'adesione, in quanto tale giudice avrebbe assunto la propria competenza in una situazione in cui essa avrebbe dovuto essere assunta se la convenzione d'adesione fosse stata in vigore nelle relazioni Repubblica federale di Germania-Regno Unito.

CAPO 9

RAPPORTO CON ALTRE CONVENZIONI

I. ARTICOLI 55 E 56

237. Il gruppo di lavoro ha inserito nell'articolo 55 le convenzioni bilaterali tra il Regno Unito e gli altri Stati membri della Comunità. Irlanda e Danimarca non hanno stipulato convenzioni del genere.

II. ARTICOLO 57⁽⁵⁹⁾

1. STRUTTURA DI BASE DELLA REGOLAMENTAZIONE PROPOSTA

238. Sono sorte grandi difficoltà nel tentativo di spiegare ai nuovi Stati membri l'esatta portata dell'articolo 57. Esse derivavano soprattutto dal fatto che il disposto di detto articolo si limita a precisare che la convenzione d'esecuzione « non deroga » alle convenzioni speciali, ma non spiega come le disposizioni di queste ultime si connettano con quelle della convenzione, quando esse concernono soltanto settori parziali della materia disciplinata dalla convenzione medesima. Ed è questo il caso più frequente. Si possono dividere le convenzioni speciali in tre gruppi. Alcune di esse contengono soltanto disposizioni sulla competenza diretta, come la convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 per l'unificazione delle

norme relative al trasporto aereo internazionale ed i protocolli aggiuntivi, come anche, importantissima in diritto marittimo, la convenzione internazionale di Bruxelles per l'unificazione delle norme relative al sequestro di navi (articolo 7) (vedi n. 121). La maggior parte delle convenzioni disciplinano soltanto il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giurisdizionali; solo in forma indiretta esse contengono anche indicazioni sulla competenza degli organi giurisdizionali, in quanto considerano tale competenza come presupposto del riconoscimento. In questo senso è strutturata, per esempio, la convenzione dell'Aia del 15 aprile 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligo alimentare nei confronti dei figli. Infine esistono anche convenzioni che contengono tanto regolamentazioni sulla competenza diretta quanto disposizioni sul riconoscimento e l'esecuzione, come la convenzione ferroviaria di Berna e l'atto di Mannheim per la navigazione sul Reno. Non interessa ai fini della presente trattazione sapere se queste convenzioni contengono inoltre disposizioni complementari sul diritto applicabile oppure disposizioni di diritto materiale.

239. a) È chiaro, senza ulteriore commento, che le disposizioni della convenzione d'esecuzione in materia di competenza sono applicabili nel caso in cui la convenzione speciale non preveda alcuna regolamentazione della competenza diretta. È altrettanto chiaro che prevalgono le disposizioni sulla competenza contenute in una convenzione

speciale se tutti gli Stati partecipanti siano anche parti contraenti di questa. Per le varie situazioni tra questi due poli le soluzioni da dedurre dall'articolo 57 sono meno chiare. Ciò vale già per una serie di questioni che si pongono quando contraenti della convenzione speciale sono soltanto lo Stato in cui è stata pronunciata la decisione e quello in cui è richiesto il riconoscimento. I problemi si moltiplicano enormemente quando uno solo di essi ha tale qualità. Se i due Stati interessati sono contraenti di una convenzione speciale che disciplina soltanto la competenza diretta, sono in tal caso valide le disposizioni della convenzione d'esecuzione sull'esame d'ufficio della competenza (articolo 20), sulla litispendenza (articolo 21) e sull'esecuzione? Possono applicarsi le disposizioni della convenzione d'esecuzione al procedimento di riconoscimento e di esecuzione, quando una convenzione speciale in materia di riconoscimento ed esecuzione di decisioni giurisdizionali non disciplina il procedimento? Può una persona, che abita in uno Stato contraente che non è parte della convenzione speciale, essere convenuta in giudizio dinanzi agli organi giurisdizionali di un altro Stato contraente in base a disposizioni della convenzione speciale in materia di competenza, oppure può lo Stato di domicilio, non appartenente alla convenzione speciale, far valere la esigenza che le disposizioni della convenzione d'esecuzione sulle competenze siano rispettate? Deve una sentenza, pronunciata in un foro competente soltanto in virtù di una convenzione speciale, essere riconosciuta ed eseguita anche in uno Stato contraente che non faccia parte della convenzione speciale? Qual è, infine, la norma valida nel caso in cui la convenzione speciale non accampi alcuna pretesa di esclusività?

240. b) Le opinioni su come questi problemi debbano risolversi, nell'interpretazione del testo primitivo dell'articolo 57, sono state in seno al gruppo estremamente incerte e controverse. Si è rivelato impossibile trovare soluzioni precise per tutte le questioni. Non si può prevedere come saranno articolate future convenzioni. Al fine di pervenire ad una visione chiara degli obblighi che devono essere assunti dai nuovi Stati membri, era tuttavia opportuno inserire nella convenzione d'adesione un'interpretazione autentica relativamente a taluni problemi particolarmente importanti. In questa occasione l'articolo 57 esistente della convenzione di esecuzione (diventato ora primo comma dell'articolo 57, nuova versione) è stato redatto più chiaramente in un punto (riconoscimento o esecuzione). Dato che questa modifica è di natura puramente redazionale, la disposizione che dà un'interpretazione autentica dell'attuale primo comma dell'articolo 57 vale ugualmente per la versione originaria.

La soluzione adottata si basa sui seguenti principi: la convenzione d'esecuzione rappresenta la

regolamentazione comune in vigore in tutti gli Stati membri; le disposizioni di una convenzione speciale sono regolamentazioni speciali, che ogni Stato può rendere applicabili con primato sulla convenzione d'esecuzione, attraverso la sua adesione ad essa. Nel caso in cui manchino regolamentazioni nella convenzione speciale, è di nuovo applicabile la convenzione d'esecuzione. Ciò vale anche se la convenzione speciale contiene norme di competenza che di per sé non s'adattano al nesso interno tra le diverse parti della convenzione d'esecuzione, ed in particolare al nesso tra le disposizioni di competenza e l'obbligo di riconoscimento. È prevalsa la preoccupazione della semplicità e della chiarezza globale della situazione giuridica.

La conseguenza più importante ne è che le disposizioni di competenza della convenzione speciale — anche se soltanto uno Stato membro è parte contraente di una tale convenzione speciale — sono da considerare in principio come norme di competenza proprie della convenzione. Anche gli Stati membri che non sono parti della convenzione speciale devono perciò riconoscere ed eseguire le decisioni prese dagli organi giurisdizionali che erano competenti soltanto in virtù della convenzione speciale. Inoltre, nelle relazioni tra due Stati che siano ambedue parti di una convenzione speciale una persona che chieda il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione potrà invocare le disposizioni processuali della convenzione d'esecuzione concernenti il riconoscimento e l'esecuzione.

Il gruppo degli esperti non ha voluto, tuttavia, pregiudicare la questione se il principio ora accennato potesse essere effettivamente applicato coerentemente in tutte le sue diramazioni. Di conseguenza è dovuta restare insoluta la questione, per citare particolarmente un caso critico, se si debba tener conto ovunque di una competenza esclusiva diretta basata su di una convenzione speciale. Lo stesso può dirsi per la questione se la litispendenza fondata su di una convenzione speciale cada o meno sotto l'articolo 21 della convenzione d'esecuzione. Il gruppo degli esperti ha preferito garantire esplicitamente l'applicabilità dell'articolo 20 e lasciare la soluzione delle questioni rimaste insolte alla giurisprudenza ed alla dottrina. Per il significato dell'interpretazione autentica dell'articolo 57 in materia di giurisdizione marittima, vedi n. 121.

2. ESEMPI

241. Un batteliere della navigazione fluviale che abita in Olanda deve rispondere di un danno derivante da un incidente avvenuto sul Reno superiore.

Non è però più accertabile se il danno sia successo sul territorio tedesco o francese oppure quale sia la provenienza del danno.

242. Secondo l'articolo 5, n. 3, o altre disposizioni della convenzione d'esecuzione, non si può determinare in questo caso una competenza giudiziaria degli organi giurisdizionali né tedeschi né francesi. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 34, paragrafo secondo, lettera c) e dell'articolo 35 bis dell'atto riveduto per la navigazione sul Reno del 17 ottobre 1868, nella versione del protocollo del 25 ottobre 1972 ⁽⁶⁰⁾, è competente in questi casi l'organo giurisdizionale dello Stato che è stato adito da solo o per primo. Tale organo deve però tener conto dell'articolo 20 della convenzione d'esecuzione, anche se non vi è alcuna disposizione analoga nell'atto per la navigazione sul Reno. Ad esempio, esso deve quindi esaminare d'ufficio, nel caso di mancata comparizione del convenuto (vedi n. 22), se siano state esaurite tutte le possibilità per stabilire dove è avvenuto esattamente il fatto dannoso. Infatti, soltanto se non è possibile accertarlo, l'organo giurisdizionale è competente, in base alle sopraddette disposizioni dell'atto riveduto per la navigazione sul Reno.

243. Se l'organo giurisdizionale adito in primo luogo è francese, la sentenza da esso pronunciata deve essere riconosciuta nella Repubblica federale di Germania. L'atto per la navigazione sul Reno vieta — con più rigore della convenzione d'esecuzione — ogni controllo della decisione nello Stato che procede al riconoscimento ed all'esecuzione. Secondo la nuova interpretazione autentica dell'articolo 57 della convenzione d'esecuzione il creditore ai sensi della sentenza ha la facoltà di scelta tra il procedimento d'esecuzione previsto dall'atto per la navigazione sul Reno e quello previsto dalla convenzione d'esecuzione. Però il giudice che procede secondo la convenzione d'esecuzione non può rifiutare il riconoscimento in base ad uno dei motivi citati nell'articolo 27 o nell'articolo 28 della convenzione. Diversamente dal procedimento esecutivo, i presupposti per il riconoscimento e l'esecuzione risultano esclusivamente dalla convenzione speciale, cioè nel nostro esempio dall'atto riveduto per la navigazione sul Reno.

244. Se una sentenza è stata invece pronunciata nel foro del luogo di destinazione, conformemente all'articolo 28, paragrafo 1, della convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 per l'unificazione delle norme relative al trasporto aereo internazionale, al riconoscimento e all'esecuzione deve essere applicata globalmente la convenzione d'esecuzione. A tal riguardo infatti la convenzione speciale non contiene regolamentazioni di nessuna specie. Lo stesso vale quando in que-

stioni di diritto marittimo la competenza dell'organo giurisdizionale che decide è fondata sulle competenze in materia di sequestro stabilite nella convenzione di Bruxelles del 1952 (vedi n. 121).

245. Se nel summenzionato esempio della navigazione sul Reno il comandante della nave fosse domiciliato nel Lussemburgo, che non ha aderito all'atto per la navigazione sul Reno, avverrebbe questo: l'esercizio della giurisdizione in Francia o nella Repubblica federale di Germania in base all'atto per la navigazione sul Reno non potrà, almeno d'ora in poi, essere considerato dal Lussemburgo come una trasgressione della convenzione d'esecuzione. La sentenza dell'organo giurisdizionale tedesco o francese per la navigazione sul Reno deve essere riconosciuta ed eseguita nel Lussemburgo alle condizioni e secondo la procedura della convenzione d'esecuzione. Se, al contrario, venisse intentata azione nel domicilio lussemburghese del comandante della nave, il che è lecito, la Repubblica federale di Germania e la Francia dovrebbero accettarlo in base alla convenzione d'esecuzione, anche se questi ultimi Stati sono parti dell'atto per la navigazione sul Reno, che non riconosce una regola di competenza del domicilio.

3. OBBLIGO AI SENSI DI UN TRATTATO INTERNAZIONALE DI NON RICONOSCERE LE SENTENZE

246. Non è stata risolta la questione se l'articolo 57 concerna anche trattati internazionali in cui uno Stato membro della Comunità si impegna a non riconoscere le decisioni giurisdizionali prese da un altro Stato membro. Si potrebbe affermare che simili trattati internazionali rientrino esclusivamente nell'articolo 59.

Obblighi internazionali di questo tipo esistono se una convenzione speciale prevede la competenza esclusiva dei tribunali di una delle parti contraenti. Un obbligo del genere può anche risultare indirettamente dal collegamento tra l'esistenza di una competenza in virtù di una convenzione speciale con l'applicazione di un determinato sistema in materia di responsabilità civile. Così, per esempio, la convenzione di Parigi del 1960 sulla responsabilità civile nei confronti dei terzi nel settore dell'energia nucleare contiene, tra l'altro, oltre alle disposizioni sulla competenza nonché sul riconoscimento e sull'esecuzione di decisioni, anche disposizioni del seguente tenore:

- 1) la responsabilità incombe soltanto al proprietario di un impianto nucleare;
- 2) tale responsabilità è indipendente dalla colpa;
- 3) la responsabilità è limitata da un massimale;

- 4) il proprietario è obbligato a farsi assicurare ;
- 5) è lecito agli Stati contraenti concedere indennizzi supplementari con fondi pubblici.

Il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza emanata in uno Stato che non è parte contraente di una tale convenzione speciale e fondata su una base giuridica del tutto diversa da quella esposta potrebbe disturbare sensibilmente l'economia della convenzione speciale.

In ogni caso la convenzione d'esecuzione dev'essere interpretata in definitiva in modo tale da non violare nessuna disposizione contenuta in convenzioni internazionali relative alla limitazione di responsabilità. Resta tuttavia da stabilire se a tale risultato si possa pervenire applicando la regola relativa all'ordine pubblico di cui all'articolo 27, n. 1, per analogia col nuovo n. 5 dell'articolo 27, oppure interpretando in modo estensivo l'articolo 57.

Per le convenzioni in materia di diritto marittimo relative alla delimitazione di responsabilità, vedi n. 124 e seguenti.

4. *PRIORITÀ DEL DIRITTO COMUNITARIO DERIVATO*

247. Sulla questione se il diritto comunitario derivato o il diritto nazionale adottato in esecuzione del diritto comunitario derivato abbia di per sé priorità su accordi internazionali fra gli Stati membri, ed in particolare sulle convenzioni previste dall'articolo 220 del trattato di Roma, le opinioni in seno al gruppo d'esperti erano divise. Il gruppo era tuttavia d'accordo sull'opportunità che le disposizioni nazionali e comunitarie in questione abbiano la priorità sulla convenzione d'esecuzione. Tale accordo è consegnato nell'articolo 57. Questa norma ricalca l'articolo 25 del progetto preliminare di convenzione sul diritto applicabile ai rapporti giuridici obbligatori contrattuali e non contrattuali.

5. *CONSULTAZIONI PRIMA DI FUTURE ADESIONI DI STATI MEMBRI DELLA COMUNITÀ AD ULTERIORI CONVENZIONI*

248. Con l'adesione dei nuovi Stati membri della Comunità alla convenzione d'esecuzione questi Stati si associano anche alla dichiarazione co-

mune che gli Stati contraenti della convenzione hanno rilasciato al momento della sua firma. Con tale dichiarazione gli Stati si dichiarano pronti a istituire contatti periodici tra i loro rappresentanti. Il gruppo d'esperti ha concordemente ritenuto che in occasione di detti contatti dovrebbero aver luogo consultazioni sull'eventuale intenzione di uno Stato membro di aderire ad una convenzione che a norma dell'articolo 57 prevarrebbe sulla convenzione d'esecuzione.

III. ARTICOLO 59

249. Questa disposizione riguarda soltanto decisioni giurisdizionali prese nei confronti di persone aventi il proprio domicilio o la propria residenza abituale fuori della Comunità. Tali persone possono essere citate in giudizio anche in base a norme di competenza che non potrebbero essere invocate nei confronti di persone domiciliate nella Comunità, perché l'articolo 3, secondo comma, le considera come esorbitanti. Una sentenza eventualmente pronunciata deve però essere riconosciuta ed eseguita conformemente alle disposizioni della convenzione. Come viene riferito nella relazione Jenard, gli Stati contraenti devono essere liberi di concludere con Stati terzi trattati a norma dei quali siano esclusi il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giurisdizionali pronunciate in base a disposizioni di competenza esorbitanti, anche se la convenzione eccezionalmente lo consente. Il proposto adattamento dell'articolo 59 è diretto a limitare tale possibilità.
250. Si può illustrare il suo funzionamento con un esempio: se un creditore vanta un credito da adempiere in Francia nei confronti di un debitore domiciliato in tale paese, in nessun caso gli organi giurisdizionali danesi sono competenti a decidere in merito alla richiesta, anche se il debitore possiede un patrimonio in Danimarca e persino se per il credito esiste la garanzia reale di un terreno danese. Se il debitore abita in Norvegia, gli organi giurisdizionali danesi, se il diritto nazionale danese lo consente, possono benissimo far valere la loro competenza, per esempio in base al patrimonio di cui il debitore è proprietario in Danimarca. Normalmente la sentenza pronunciata deve essere eseguita anche nel Regno Unito. Quest'ultimo può tuttavia impegnarsi nei confronti della Norvegia, in base ad un trattato internazionale, a rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di tale sentenza. Una siffatta regolamentazione a norma di un trattato internazionale non può però contemplare il caso in cui la competenza degli organi giurisdizionali danesi è fondata sulla garanzia reale che il creditore ha sul terreno danese. In tali condizioni la sentenza deve essere eseguita anche nel Regno Unito.

CAPO 10

DISPOSIZIONI FINALI

1. IRLANDA

251. L'Irlanda non ha alcun possedimento territoriale al di fuori delle parti integranti del territorio dello Stato.

2. REGNO UNITO

252. La nozione di « Regno Unito » non è comprensiva delle isole del Canale, dell'isola di Man, di Gibilterra e delle zone di Cipro poste sotto la sua sovranità. Il Regno Unito non ha l'obbligo di estendere il campo di applicazione della convenzione d'esecuzione a questi territori, di cui tutela tuttavia gli interessi esteri. Tale estensione si potrebbe però rivelare utile. Il Regno Unito deve essere a ciò autorizzato. Esso procede direttamente ai necessari « adeguamenti » senza che ciò debba risultare dal testo della convenzione d'adesione. Gli adeguamenti che si renderebbero necessari sono i seguenti : definire le competenze esorbitanti di cui all'articolo 3, secondo comma ; indicare se, ai sensi degli articoli 30 e 38, anche nei nuovi territori ogni mezzo di impugnazione sia ordinario, se una registrazione in uno di tali territori sia valida solo nel territorio stesso, in base all'articolo 31, secondo comma ; stabilire quali organi giurisdizionali siano competenti, ai sensi degli articoli 32, 37 e 40, in quale forma l'istanza debba essere proposta e se le regolamentazioni riguardanti il Regno Unito di cui all'articolo 37, secondo comma, e all'articolo 41, debbono valere anche nei nuovi territori. Adeguamenti riguardanti l'articolo 55 possono intervenire, qualora per uno dei territori in questione esistano regolamentazioni connesse con convenzioni internazionali.

Il penultimo comma dell'aggiunta proposta per l'articolo 60 si riferisce al fatto che le sentenze giudiziarie nei territori citati non appartenenti al Regno Unito possono essere impugnate in ultima istanza dinanzi al « Judicial Committee of the Privy Council ». Non sarebbe logico far rientrare le decisioni del Privy Council nel campo di applicazione della convenzione d'esecuzione, se esse si riferiscono a controversie in territori in cui la convenzione stessa non è valida.

3. DANIMARCA

253. Nel contesto del diritto comunitario anche la Groenlandia fa parte del territorio nazionale europeo della Danimarca. La situazione particolare di diritto pubblico interno delle isole Færøer ha portato ad una soluzione che corrisponde esattamente a quella adottata per i territori di cui il Regno Unito assume le rappresentanze nei rapporti con l'estero. Si è dovuto soltanto tener conto del fatto che non soltanto i procedimenti di impugnazione, ma anche i procedimenti di prima istanza che riguardano le Færøer e cui si applica pertanto il codice di procedura civile espressamente previsto per questo gruppo di isole, possono aver luogo a Copenaghen.

4. MODIFICHE DEL TERRITORIO NAZIONALE

254. Il gruppo degli esperti ha riconosciuto unanimemente che i territori che conseguono l'indipendenza dalla madrepatria cessano di essere membri della Comunità europea e pertanto non possono più aderire alla convenzione europea. Si è potuto fare a meno di definire quanto sopra in modo formale, anche perché ciò avrebbe esulato dai compiti del gruppo.

CAPO 11

ADATTAMENTO DEL PROTOCOLLO DEL 3 GIUGNO 1971 RELATIVO ALL'INTERPRETAZIONE DELLA CONVENZIONE D'ESECUZIONE DA PARTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

1. ADATTAMENTI FORMALI

255. Gli adattamenti formali del protocollo sono limitati ed abbastanza ovvi. La regolamentazione in

esso contenuta richiedeva un'unica breve aggiunta : dovevano essere citati gli organi giurisdizionali dei nuovi Stati membri tenuti a rivolgersi alla Corte di giustizia in base all'articolo 2, n. 1,

in combinazione con l'articolo 3 ⁽⁶¹⁾. Nel Regno Unito non è citato unicamente l'organo giurisdizionale supremo dello Stato, come negli altri Stati membri. Ciò è motivato dal fatto che è più difficile adire la « House of Lords » che adire i supremi organi giurisdizionali del continente. Pertanto, almeno le procedure di impugnazione previste all'articolo 37, secondo comma, e all'articolo 41 della convenzione d'esecuzione dovrebbero pervenire in ultima istanza, anche nel Regno Unito, ad un organo giurisdizionale tenuto a rivolgersi alla Corte di giustizia. Il concetto di « appello » di cui all'articolo 2, n. 2, non è da intendere in senso tecnico, bensì nel senso di ricorso ad un'istanza superiore; pertanto esso comprende anche il « contre-dit » del diritto francese.

Gli ulteriori adattamenti formali riguardano unicamente il campo di applicazione materiale (articolo 1) e territoriale del protocollo. L'articolo 6, concernente quest'ultimo punto, segue esattamente il modello dell'articolo 60 della convenzione d'esecuzione (vedi nn. 251-254). È completamente lasciata ai nuovi Stati membri la scelta delle autorità da designare ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3.

2. PARTICOLARITÀ DELLA LEGISLAZIONE INTRODUTTIVA NEL REGNO UNITO E IN IRLANDA

256. L'estensione della validità del protocollo al Regno Unito e all'Irlanda solleva molto probabilmente anche un problema di struttura. Una tradizione giuridica consolidata da secoli in questi Stati non consente che accordi internazionali abbiano immediatamente validità di diritto interno. Dovranno piuttosto essere promulgate leggi britanniche per trasferire nel diritto interno il contenuto della regolamentazione di un trattato internazionale. Spesso tali leggi differiscono anche nel testo dal trattato internazionale in questione. Lo stile abituale della legislazione in questi Stati rende spesso opportune disposizioni più dettagliate di quelle contenute in un trattato internazionale. Occorre pertanto distinguere nettamente fra il trattato internazionale e la corrispondente legge nazionale.

Se la legislazione introduttiva del Regno Unito segue lo stile tradizionale, i giudici di tali paesi avranno nella maggior parte dei casi non tanto il compito di interpretare la convenzione d'esecuzione quanto quella di interpretare la legislazione introduttiva nazionale. Solo qualora questa non sia chiara, i criteri interpretativi normalmente applicati permetterebbero al giudice di consultare il trattato internazionale su cui essa si basa. Solo qualora proprio l'interpretazione di tale trattato sollevi un problema per il giudice, questi potrebbe adire la Corte di giustizia delle Comunità europee. Se una norma di una legislazione istituita di per sé chiara, il giudice del Regno Unito normalmente non può far riferimento al testo del trattato internazionale o ad una decisione interpretativa pronunciata da un organo giurisdizionale internazionale.

Vero è che in tal modo si introduce uno squilibrio nell'applicazione del protocollo del 3 giugno 1971. Il gruppo d'esperti è dell'opinione che un tale squilibrio potrebbe essere evitato se colla sua legge introduttiva il Regno Unito desse in una qualche maniera alla convenzione d'esecuzione il carattere di fonte normativa anche per i giudici di quel paese o rendesse comunque possibile prendere in considerazione la convenzione in caso di applicazione della legislazione introduttiva.

Una modifica di questa legislazione si renderebbe necessaria se essa dovesse rivelarsi incompatibile con una decisione della Corte di giustizia.

Anche in Irlanda gli accordi internazionali di cui questo Stato è parte contraente non sono direttamente applicabili come diritto interno. Recentemente però una serie di leggi per l'introduzione di accordi internazionali nel diritto nazionale ha adottato la via dell'incorporazione del testo dell'accordo nel diritto nazionale. Se anche la legge introduttiva della convenzione d'esecuzione nella versione della convenzione d'adesione dovesse seguire tale indirizzo, i problemi indicati per il Regno Unito non si porrebbero per l'Irlanda.

ALLEGATO I

Estratto del protocollo relativo al progetto preliminare di una convenzione in materia fallimentare
(1975) (vedi n. 54)

(Questo elenco è stato modificato in documenti successivi, anche essi non ancora definitivi)

aa) *Procedure fallimentari* :

Belgio :

« faillite », « faillissement »

Danimarca :

« konkurs »

Repubblica federale di Germania :

« Konkurs »

Francia :

« liquidation des biens »

Irlanda :

« bankruptcy »

« winding-up in bankruptcy of partnerships »

« winding-up by the court under sections 213, 344 and 345 of the Companies Act, 1963 »

« creditors voluntary winding-up under section 256 of the Companies Act, 1963 »

Italia :

« fallimento »

Lussemburgo :

« faillite »

Olanda :

« faillissement »

Regno Unito :

« bankruptcy » (Inghilterra e Galles)

« bankruptcy » (Irlanda del Nord)

« sequestration » (Scozia)

« administration of the estates of persons dying insolvent » (Inghilterra e Galles)

« administration of estates of deceased insolvents » (Irlanda del Nord)

« compulsory winding-up of companies »

« winding-up of companies under the supervision of the Court »

bb) *Altre procedure*

Belgio :

« concordat judiciaire », « gerechtelijk akkoord », « sursis de paiement », « uitstel van betaling »

Danimarca :

« tvangsakkord »

« likvidation af insolvente aktieselskaber eller anpartsselskaber »

« likvidation af banker eller sparekasser, der har standset deres betalinger »

Repubblica federale di Germania :

« gerichtliches Vergleichsverfahren »

Francia :

- « règlement judiciaire »
- « procédure de suspension provisoire de poursuites et d'apurement collectif du passif de certaines entreprises »

Irlanda :

- « arrangements under the control of the court »
- « arrangements, reconstructions and compositions of companies whether or not in the course of liquidation where sanction of the court is required and creditors rights are affected »

Italia :

- « concordato preventivo »
- « amministrazione controllata »
- « liquidazione coatta amministrativa » nelle loro fasi giudiziarie nelle loro fasi giudiziarie

Lussemburgo :

- « concordat préventif de la faillite »
- « sursis de paiement »
- « régime spécial de liquidation applicable aux notaires »

Olanda :

- « surséance van betaling »
- « regeling, vervat in de wet op de vergadering van ouders van schuldbriefvent aan toonder »

Regno Unito :

- « compositions and schemes of arrangement » (Inghilterra e Galles)
 - « compositions » (Irlanda del Nord)
 - « arrangements under the control of the Court » (Irlanda del Nord)
 - « judicial compositions » (Scozia)
 - « arrangements, reconstructions and compositions of Companies whether or not in the course of liquidation where sanction of the Court is required and creditors rights are affected »
 - « creditors voluntary winding-up of Companies »
 - « deeds of arrangement » (Irlanda del Nord).
-

ALLEGATO II

- (1) Gli articoli citati senza indicazione complementare sono quelli della suddetta convenzione nella versione originaria del 1968.
- (2) Si tratta del regio decreto del 13 aprile 1938, riprodotto nel Bundesanzeiger n. 105 del 1953, pag. 1, e nella pubblicazione di Bulow-Arnold, Internationales Rechtsverkehr, 925.5.
- (3) A proposito di tale nozione, vedi relazione Jenard, capitolo II, B e C e capitolo IV, A e B.
- (4) Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, volume 1 (1971), pag. 78 e seguenti.
- (5) Causa 29/76 (Raccolta della giurisprudenza della Corte, 1976, pag. 1541). Il testo della sentenza dice :
1. Per interpretare la nozione di « materia civile e commerciale » ai fini dell'applicazione della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, e in specie del suo titolo III, si deve avere riguardo non già al diritto dell'uno o dell'altro degli Stati interessati, bensì, da un lato, agli obiettivi e al sistema della convenzione e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti giuridici nazionali.
 2. È esclusa dal campo d'applicazione della convenzione la decisione emessa in una causa fra la pubblica amministrazione ed un privato, qualora la prima abbia agito nell'esercizio della sua potestà d'imperio.
- (6) Loi n° 75-617, Journal officiel de la République française, 1975, 7171.
- (7) Nella versione della legge n. 75-617 (nota (6)).
- (8) Doc. XI/449/75-F della Commissione delle Comunità europee.
- (9) Il termine « analoghe » non figura nell'articolo 1, paragrafo 1, in quanto le procedure di cui trattasi sono elencate nel protocollo.
- (10) Noël-Lemontey, Rapport sur la convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues (16.775/XIV/70), capitolo 3, sezione I.
- (11) Vedi progetto preliminare di convenzione relativa al fallimento, articolo 17 e articoli 1 e 2 del protocollo corrispondente (nota (8)).
- (12) Op. cit.
- (13) Progetto preliminare n. 1975 (vedi nota (8)), articolo 1, paragrafo 1, punto 3 ed articolo II del protocollo corrispondente. Per quanto riguarda i motivi dell'esclusione : vedi relazione di Noël-Lemontey (nota 10).
- (14) Corrisponde all'incirca alla « offene Handelsgesellschaft » del diritto tedesco e alla « société en nom collectif » del diritto francese, senza avere la personalità giuridica.
- (15) Corrisponde quale « private company » alla società a responsabilità limitata continentale e quale « public company » alla società per azioni continentale.
- (16) Regno Unito : Bankruptcy Act 1914, sec. 119, 126 ; vedi Trindmann-Hicks-Johnson, Bankruptcy Law and Practice (1970), pag. 272.
- (17) Per la Gran Bretagna : Company Act del 1948 ; per l'Irlanda del Nord : Company Act del 1960 e Companies (Amendment) Act del 1963 ; per l'Irlanda : Company Act 1963, sec. 213.
- (18) « if ... the company is unable to pay its debts ».
- (19) Decreto n. 75-1123 del 5 dicembre 1975, Journal officiel de la République française, 1975, 1251.
- (20) L'adeguamento proposto per l'articolo 57 ha beninteso alcune ripercussioni sul campo di applicazione dell'articolo 20 (vedi punto 240).
- (21) Per quanto riguarda talune difficoltà di interpretazione manifestatesi fino ad oggi nella giurisprudenza a proposito dell'applicazione degli articoli 5 e 6 si possono citare le seguenti decisioni : corte di cassazione italiana, 4 giugno 1974, Giur. it. 1974, 18 (in merito al concetto di luogo di esecuzione), corte di cassazione italiana, n. 3397, 20 ottobre 1975 (luogo di esecuzione in caso di consegne effettuate tramite un vettore che comportano un impegno di montaggio) ; tribunal de grande instance de Paris, Dalloz, 1975, 638 et ann. Droz (luogo dell'azione perseguibile in caso di pubblicazioni di stampa illegali), Corte di giustizia delle Comunità europee, 6 ottobre 1976, causa 12/76 (Raccolta della giurisprudenza della Corte, 1976, pag. 1473).

(²²) Nelle sentenze citate il dispositivo è il seguente :

Il « luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita », ai sensi dell'articolo 5, 1°, della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, va determinato in conformità alla legge che, secondo il diritto internazionale privato del giudice adito, disciplina l'obbligazione controversa (causa 12/76).

In una controversia tra un concessionario di vendita esclusivo ed il suo concedente, cui viene fatto carico di aver violato la concessione, il termine « obbligazione », che figura all'articolo 5, 1°, della convenzione del 27 settembre 1968, avente ad oggetto la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, si riferisce all'obbligazione contrattuale che serve di base all'azione giudiziaria, vale a dire all'obbligazione del concedente che corrisponde al diritto contrattuale che viene fatto valere onde legittimare la domanda del concessionario (causa 14/76) (Raccolta della giurisprudenza della Corte, 1976, pag. 1497).

In una controversia vertente sulle conseguenze della violazione da parte del concedente di un contratto di concessione esclusiva, quali il risarcimento del danno o la risoluzione del contratto, l'obbligazione cui si deve far riferimento ai fini dell'applicazione dell'articolo 5, 1°, della convenzione, è quella che viene posta dal contratto a carico del concedente ed il cui inadempimento viene fatto valere onde legittimare la domanda di risarcimento o di risoluzione del contratto presentata dal concessionario (causa 14/76).

Per quanto riguarda le azioni per il versamento d'indennità compensative, spetta al giudice nazionale accertare se, in base al diritto da applicarsi al contratto, si tratti di un'obbligazione contrattuale autonoma o di un'obbligazione sostitutiva dell'obbligazione contrattuale non adempiuta (causa 14/76).

Il concessionario di un'esclusiva di vendita non può esser considerato responsabile di una succursale, di un'agenzia o di una filiale del concedente, ai sensi dell'articolo 5, 5°, della convenzione del 27 settembre 1968, nell'ipotesi in cui esso non sia soggetto al suo sindacato né alla sua direzione (causa 14/76).

Qualora il luogo in cui avviene il fatto implicante un'eventuale responsabilità da delitto o quasi-delitto non coincida col luogo in cui tale fatto ha causato un danno, l'espressione « luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto », nell'articolo 5, 3°, della convenzione, va intesa nel senso ch'essa si riferisce tanto al luogo ove è insorto il danno, quanto al luogo ove si è verificato l'evento generatore dello stesso (causa 21/76) (Raccolta della giurisprudenza della Corte, 1976, pag. 1735).

Ne consegue che il convenuto può essere citato, a scelta dell'attore, sia dinanzi al giudice del luogo ove è insorto il danno, sia dinanzi a quello del luogo ove si è verificato l'evento dannoso (causa 21/76).

(²³) Legge sul divorzio del 1° dicembre 1970, n. 898, articolo 5.

(²⁴) Legge dell'11 luglio 1975, nuovo articolo 281 del codice civile.

(²⁵) Capitolo 3, sezione IV, in fine.

(²⁶) Stein-Jonas (Münzberg), nota 27, paragrafo 765, lettera a, II, 3, con riferimento di giurisprudenza alla nota 28.

(²⁷) Stein-Jonas (Leipold), Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19^a edizione, paragrafo 323, II, 2, lettera c, con altri riferimenti.

(²⁸) Per la Francia : cour de cassation, 21 luglio 1954, Dalloz 1955, 185.

(²⁹) Magistrates' Court Rules 1952 r 34 (2) e Rayden, Law and Practice in Divorce and Family Matters (1971), pag. 1181.

(³⁰) Bromley, Family Law, 4^a edizione (1971), pag. 451, con riferimenti di giurisprudenza.

(³¹) Sec. 9, Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act, 1972.

(³²) A. E. Anton, Private international Law (1967), pag. 470 ; Graveson, The Conflict of Laws (1969), pag. 565 ; Lord President Clyde, Clarks Trustee Petitioners (1966), SLT 249, pag. 251.

(³³) Op. cit.

(³⁴) La nuova convenzione sulla limitazione della responsabilità per crediti marittimi, firmata a Londra il 19 novembre 1976, non era ancora in vigore al termine dei negoziati condotti dagli esperti.

(³⁵) Già nello stesso senso, implicitamente, la Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 6 ottobre 1976, causa 14/76.

- (36) Nel Regno Unito il fatturato dei premi per le assicurazioni d'oltremare ammontava nel 1974 a non meno di 3 045 milioni di sterline, di cui 520 milioni di sterline per affari con gli Stati delle Comunità europee e il 10 % per riassicurazioni. Un posto di preminenza occupano in questo mercato le assicurazioni marittime ed aeree. Solo in questo settore il fatturato dei premi per le assicurazioni d'oltremare ammontava a 535 milioni di sterline, di cui 50 milioni di sterline per affari con cittadini di altri Stati delle Comunità europee.
- (37) Estratto da *Pflichtversicherung in den Europäischen Gemeinschaften*, studio del prof. Ernst Steindorff, Monaco di Baviera.
- (38) Il Landesgericht di Aquisgrana (*Neue Juristische Wochenschrift* 76, 487) ha rifiutato di adottare tale punto di vista.
- (39) Germania : *Bürgerliches Gesetzbuch*, libro terzo, sezioni 3-8 ; Francia : *code civil*, libro secondo ; libro terzo, titolo XVII, titolo XVIII, capitolo II e capitolo III ; Italia : *codice civile*, libro terzo, titoli 4, 5 e 6, libro sesto, titolo 3, capitolo 2, sezione III, capitolo 4.
- (40) Megarry-Baker, *The Law of Real Property*, 5^a edizione (1969), pag. 71 e seguenti, pag. 79 e seguenti.
- (41) Megarry-Baker, *op. cit.*, pag. 546.
- (42) R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 5^a edizione (1973), n. 311.
- (43) Stein-Jonas (Pohle), nota 27, paragrafo 24, III, 2.
- (44) *Code de procédure civile*, articolo 46, terzo trattino ; Vincent, *Procédure civile*, 16^a edizione (1973), n. 291.
- (45) Giurisprudenza attuale : Landesgericht Braunschweig, *Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters (RIW/AWD)* 74, 346 (l'accordo verbale deve anche precedere effettivamente la conferma scritta) ; Oberlandesgericht Amburgo *RIW/AWD* 1975, 498 (nel caso di invio reciproco di condizioni generali di vendita contraddittorie l'accordo attributivo di giurisdizione è privo di effetti) ; Oberlandesgericht Monaco *RIW/AWD*, 75, 694 ; corte di cassazione italiana, n. 3397, 20 ottobre 1975 (una semplice lettera di conferma che contiene - per la prima volta - una clausola attributiva di giurisdizione, non basta) ; Bundesgerichtshof *MDR* 77, 1013 (la conferma dell'ordine da parte del venditore non è sufficiente, se precedentemente l'acquirente ha rifiutato l'inserzione) ; Landesgericht Heidelberg *RIW/AWD* 76, 532 (non è sufficiente un riferimento globale alle condizioni generali) ; Oberlandesgericht Francoforte *RIW/AWD* 76, 532 (riferimento alle condizioni generali soltanto al momento della conferma dell'ordine da parte del fornitore ; l'ingiunzione ad adempiere fatta dal compratore non significa inserzione della clausola attributiva di competenza contenuta nelle condizioni generali) ; Oberlandesgericht Düsseldorf *RIW/AWD* 76, 297 (clausole attributive di competenza nelle condizioni della polizza di carico sono senza efficacia nei confronti di coloro che non hanno fatto una dichiarazione scritta) ; pretura di Brescia, *Foro italiano*, 1976, n. 1, I, colonna 250 (priorità del diritto nazionale posteriore nell'articolo 17) ; Tribunal d'Aix en Provence, 10 maggio 1974, *Dalloz* 1974, pag. 760 (i contratti di lavoro possono anche comportare clausole attributive di competenza a favore dei tribunali del domicilio del datore di lavoro) ; Tribunal de commerce de Bruxelles, *Journal des tribunaux* 1976, 210 (priorità dell'articolo 17 su diritto nazionale contrario).
- (46) Così giustamente von Hoffmann *RIW/AWD* 1973, 57 (63) ; Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, n. 216 e seguenti ; Weser, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, n. 265.
- (47) I requisiti di forma posti dall'articolo 17, primo comma della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, sono soddisfatti, nel caso d'un contratto verbale, solo se la conferma scritta del venditore, accompagnata dal testo delle condizioni generali di vendita, è stata accettata per iscritto dal compratore (causa 25/76) (Raccolta della giurisprudenza della Corte, 1976, pag. 1851).

Il fatto che il compratore non sollevi obiezioni alla conferma unilaterale dell'altro contraente non vale accettazione della clausola attributiva di competenza, a meno che l'accordo verbale non rientri, per le parti del contratto, nell'ambito di rapporti commerciali correnti, disciplinati dalle condizioni generali d'una di esse contenenti una clausola attributiva di competenza (causa 25/76).

Il requisito della forma scritta, stabilito dall'articolo 17, primo comma, della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nel caso in cui la clausola attributiva della competenza figuri fra le condizioni generali predisposte da una delle parti stampate a tergo del contratto sottoscritto da entrambe le parti, è rispettato solo nell'ipotesi in cui nel contratto sottoscritto da entrambe le parti si faccia espresso riferimento a dette condizioni generali (causa 24/76) (Raccolta della giurisprudenza della Corte, 1976, pag. 1831).

Nel caso di un contratto stipulato con riferimento a precedenti proposte in cui erano richiamate le condizioni generali predisposte da una delle parti e contenenti la clausola attributiva della competenza, viene rispettato il requisito della forma scritta stabilito dall'articolo 17, primo comma, della convenzione solo qualora il riferimento sia espresso e quindi atto ad essere notato da una parte che usi la normale diligenza (causa 24/76).

- (⁴⁸) Vedi punti 22, 240, per altri problemi della sezione 8.
- (⁴⁹) Repubblica federale di Germania: articolo 253, paragrafo 1, del codice di procedura civile (ZPO); Francia: articolo 54 del code de procédure civile.
- (⁵⁰) Vedi la dettagliata trattazione di Droz (nota 46), n. 448.
- (⁵¹) Italia: articolo 798, paragrafo 1, in correlazione con l'articolo 395, n. 1, del codice di procedura civile. Francia: Batiffol, *Droit international privé*, 5^a edizione, 1971, n. 727.
- (⁵²) Articolo 3, paragrafo 1, lettera c), punto 2, del trattato germano-britannico del 14 luglio 1960; articolo 3, paragrafo 1, lettera c), ii), del trattato franco-britannico del 18 gennaio 1934.
- (⁵³) Dal punto di vista del diritto comparato: Walther J. Habscheid, *Introduction à la procédure judiciaire, les systèmes des procédures civiles*, pubblicato dall'Association internationale de droit comparé, Barcellona, 1968.
- (⁵⁴) Stein-Jonas (Grunsky), nota 27, commento introduttivo, paragrafo 511, I, 1; Rosemberg-Schwab, *Zivilprozessrecht*, 11^a edizione, paragrafo 135, I, 1, lettera b.
- (⁵⁵) Causa 43/77 (*Industrial Diamond contro Riva*).
- (⁵⁶) Cour de cassation, 25. 2. 1937, *Pasicrisie*, 1937, I, 73.
- (⁵⁷) Denominazione e indirizzo esatti: quando la sentenza deve essere eseguita in Scozia: Secretary of State for Scotland, Scottish Office, New St. Andrews House, St. James Centre, Edinburgh EH1 3SX. Altrimenti: Secretary of State for the Home Department, Home Office, 50 Queen Anne's Gate, London SW1H 9AT.
- (⁵⁸) Esempi di giurisprudenza caratteristici concernenti l'articolo 54: Landgericht Amburgo RIW/AWD 74, 403 e seguenti; Oberlandesgericht Francoforte RIW/AWD 76, 107.
- (⁵⁹) I vecchi e i nuovi Stati membri della Comunità, o alcuni di essi, sono già parti di numerose convenzioni internazionali che disciplinano, per alcuni settori giuridici, la competenza giudiziaria, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Si possono in particolare citare le seguenti convenzioni, alcune delle quali sono state menzionate nel rapporto Jenard:
1. La convenzione riveduta per la navigazione del Reno firmata a Mannheim il 17 ottobre 1968, nonché la convenzione del 20 novembre 1963 recante emendamento alla convenzione riveduta di Mannheim e il protocollo addizionale del 25 ottobre 1972 (Belgio, Francia, Repubblica federale di Germania, Paesi Bassi, Regno Unito);
 2. La convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929, nonché il protocollo del 28 settembre 1955 recante modifica alla convenzione di Varsavia e la convenzione complementare del 18 settembre 1961 (i nove Stati membri), nonché i protocolli addizionali dell'8 marzo 1971 e del 25 settembre 1975 (non ancora in vigore);
 3. La convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole relative alla competenza civile in materia di collisioni navali, firmata a Bruxelles il 10 maggio 1952 (Belgio, Francia, Repubblica federale di Germania, Regno Unito);
 4. La convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole sul sequestro cautelare di imbarcazioni marittime firmata a Bruxelles il 10 maggio 1952 (Belgio, Francia, Repubblica federale di Germania, Regno Unito);
 5. La convenzione di Roma del 7 ottobre 1952 relativa ai danni causati da aeronavi straniere a terreni ed immobili (Belgio, Lussemburgo);
 6. L'accordo sui debiti esterni tedeschi firmato a Londra il 27 febbraio 1953 (i nove Stati membri);
 7. a) La convenzione dell'Aia del 1° marzo 1954 relativa alla procedura civile (Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale di Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi);
b) La convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 sulla notifica di atti giudiziari ed extragiudiziali (Belgio, Danimarca, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito);
c) Convenzione dell'Aia del 18 marzo 1970 sull'assunzione di prove all'estero (Danimarca, Francia, Italia, Lussemburgo, Regno Unito);
 8. La convenzione relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada (CMR) firmata a Ginevra il 19 maggio 1956, nonché il protocollo di firma (Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale di Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito);

9. La convenzione del 27 ottobre 1956 tra la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese e il Granducato del Lussemburgo in merito alla canalizzazione della Mosella, nonché il protocollo di modifica del 28 novembre 1976 (firmata dai tre Stati interessati) ;
10. La convenzione relativa al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze in materia di obblighi alimentari nei confronti dei figli, firmata all'Aia il 15 aprile 1958 (Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale di Germania, Italia, Paesi Bassi) ;
11. La convenzione dell'Aia, del 15 aprile 1958, sulla competenza del foro contrattuale in caso di vendita all'estero di beni mobili (non ancora ratificata) ;
12. La convenzione di Parigi, del 29 luglio 1960, sulla responsabilità civile nei confronti dei terzi nel settore dell'energia nucleare (Belgio, Repubblica federale di Germania, Francia) e protocollo addizionale firmato a Parigi il 28 gennaio 1964 (Belgio, Danimarca, Repubblica federale di Germania, Francia, Italia, Regno Unito), nonché la convenzione complementare di Bruxelles, ed il relativo allegato del 31 gennaio 1963, relativa alla convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 e al protocollo addizionale alla convenzione complementare firmato a Parigi il 28 gennaio 1964 (Danimarca, Francia, Repubblica federale di Germania, Italia, Regno Unito) ;
13. La convenzione complementare del 26 febbraio 1966 alla convenzione internazionale sul trasporto dei viaggiatori e dei bagagli per ferrovia del 25 febbraio 1961 (CIV), relativa alla responsabilità civile delle ferrovie in caso di morte o ferimento di viaggiatori, modificata dal protocollo II del 9 novembre 1973 della conferenza diplomatica riunita, ai fini dell'attuazione delle convenzioni internazionali CIM e CIV del 7 febbraio 1970 sulla proroga della durata di validità della convenzione addizionale del 26 febbraio 1966 (i nove Stati membri) ;
14. La convenzione di Bruxelles, del 25 maggio 1962, relativa alla responsabilità dei proprietari di navi nucleari nonché il protocollo addizionale (non ancora in vigore) ;
15. La convenzione internazionale di Bruxelles, del 27 maggio 1967, per l'unificazione di talune regole in materia di trasporto di bagagli di passeggeri via mare (non ancora in vigore) ;
16. La convenzione internazionale di Bruxelles, del 27 maggio 1967, per l'unificazione di talune regole relative ai privilegi e ipoteche marittime (non ancora in vigore) ;
17. La convenzione internazionale di Bruxelles, del 29 novembre 1969, sulla responsabilità civile per i danni causati dall'inquinamento da idrocarburi (Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale di Germania, Paesi Bassi, Regno Unito) e la convenzione internazionale, del 18 dicembre 1971, che istituisce un fondo internazionale di risarcimento per i danni dovuti all'inquinamento da idrocarburi, destinata a completare la convenzione internazionale di Bruxelles del 29 novembre 1969 (Danimarca, Repubblica federale di Germania, Francia, Regno Unito),
18. Le convenzioni internazionali di Berna, del 7 febbraio 1970, concernenti il trasporto di merci per ferrovia (CIM) e il trasporto dei viaggiatori e dei bagagli per ferrovia (CIV), nonché il protocollo addizionale e il protocollo I, del 9 novembre 1973, della conferenza diplomatica riunita ai fini dell'attuazione delle convenzioni internazionali (tutti gli Stati membri ad eccezione dell'Irlanda per il protocollo I) ;
19. La convenzione di Atene, del 13 dicembre 1974, sul trasporto dei viaggiatori e dei bagagli via mare (non ancora in vigore) ;
20. La convenzione europea del 30 settembre 1957 sul trasporto internazionale terrestre di merci pericolose (Regno Unito) e protocollo addizionale del 21 agosto 1975 (Regno Unito) (non ancora in vigore) ;
21. La convenzione di Ginevra del 1° marzo 1973 sul contratto di trasporto internazionale terrestre dei viaggiatori e dei bagagli (non ancora in vigore) ;
22. La convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni in materia alimentare (nessuno Stato membro della Comunità ne è parte contraente).

⁽⁶⁰⁾ Vedi nota 59 (1).

⁽⁶¹⁾ Il termine inglese « court » non deve intendersi in contrapposizione con altri organi giurisdizionali indicati con un altro termine (ad esempio, « tribunal »), ma indica qualsiasi organo giurisdizionale competente.