

Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato

Convenzione del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro

Testo adottato dalla Ventesima sessione

Relazione esplicativa di

Trevor Hartley e Masato Dogauchi

Edita dall'Ufficio permanente della Conferenza
Churchillplein 6b, L'Aia, Paesi Bassi



Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato

Convenzione del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro

Testo adottato dalla Ventesima sessione

Relazione esplicativa di

Trevor Hartley e Masato Dogauchi

Edita dall'Ufficio permanente della Conferenza
Churchillplein 6b, L'Aia, Paesi Bassi



Pubblicato da
Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato
Ufficio permanente
Churchillplein 6b
2517 JW, L'Aia
Paesi Bassi

Telefono: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
E-mail: secretariat@hcch.net
Sito web: www.hcch.net

© Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato 2013

Tutti i diritti sono riservati. Nessun elemento della presente pubblicazione può essere riprodotto, archiviato in un sistema di trattamento dati o trasmesso in qualsiasi modo e con qualsiasi mezzo, compreso mediante fotocopia o registrazione, senza il permesso scritto del titolare del diritto d'autore.

Grazie alla generosità della Commissione europea/DG Giustizia, la relazione esplicativa della convenzione dell'Aia del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro, preparata da Trevor Hartley e Masato Dogauchi, è stata tradotta in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea, ad eccezione di quella inglese, francese, spagnola e tedesca, in quanto tali versioni linguistiche erano già esistenti. La traduzione in lingua spagnola della presente pubblicazione è stata gentilmente offerta dal ministero degli Affari esteri della Spagna e la traduzione in lingua tedesca è il frutto della collaborazione tra le autorità austriache, tedesche e svizzere. Le traduzioni della presente pubblicazione in altre lingue (ad eccezione della lingua spagnola) non sono state rivedute dall'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato.

Le versioni ufficiali della presente pubblicazione, in inglese e in francese, sono disponibili sul sito web della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (www.hcch.net).

ISBN 978-92-79-58135-9

Stampato in Belgio

Prefazione

1. Il contenuto della presente pubblicazione è tratto dal tomo III degli Atti e documenti della Ventesima sessione. Questo tomo contiene, oltre alla Relazione esplicativa di seguito riprodotta, i documenti e i processi verbali più pertinenti delle discussioni della Ventesima sessione della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, dedicata alla Convenzione sugli accordi di scelta del foro. L'intero volume può essere ordinato dall'editore Intersentia, o in librerie specializzate. Le pubblicazioni della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato possono essere consultate sul sito web della Conferenza (< www.hcch.net > nella rubrica «Pubblicazioni»).

2. La relazione esplicativa di Trevor Hartley e Masato Dogauchi è un commento alla Convenzione, adottata dalla Ventesima sessione, che è riportato nell'atto finale del 30 giugno 2005.

L'Aia, ottobre 2013

Convenzione

CONVENZIONE SUGLI ACCORDI DI SCELTA DEL FORO

Gli Stati contraenti della presente convenzione,

desiderosi di promuovere gli scambi e gli investimenti internazionali attraverso una migliore cooperazione giudiziaria,

persuasi che tale cooperazione possa essere rafforzata grazie a norme uniformi concernenti la competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale,

persuasi che tale cooperazione rafforzata richieda, in particolare, un quadro normativo internazionale che garantisca la certezza e l'efficacia degli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi tra le parti di operazioni commerciali e che disciplini il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni pronunciate nei procedimenti fondati su tali accordi,

hanno deciso di stipulare la presente convenzione e hanno convenuto le disposizioni seguenti:

CAPO I - CAMPO DI APPLICAZIONE E DEFINIZIONI

Articolo 1 Campo di applicazione

1. La presente convenzione si applica nelle fattispecie internazionali agli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi in materia civile o commerciale.

2. Ai fini del capo II, una fattispecie è internazionale, salvo che le parti risiedano nello stesso Stato contraente e il loro rapporto e tutti gli altri elementi pertinenti della controversia, a prescindere dalla sede del giudice prescelto, siano connessi solamente con quello Stato.

3. Ai fini del capo III, una fattispecie è internazionale quando è chiesto il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione straniera.

Articolo 2 Esclusioni dal campo di applicazione

1. La presente convenzione non si applica agli accordi di scelta del foro esclusivi:

a) di cui sia parte una persona fisica che agisce principalmente per fini personali, familiari o domestici (un consumatore);

b) relativi ai contratti di lavoro, compresi gli accordi collettivi.

2. La presente convenzione non si applica alle seguenti materie:

a) stato e capacità delle persone fisiche;

b) obbligazioni alimentari;

c) altre materie del diritto di famiglia, compresi i regimi patrimoniali della famiglia e gli altri diritti o obblighi derivanti dal matrimonio o da relazioni similari;

d) testamenti e successioni;

e) fallimenti, concordati e materie affini;

f) trasporto passeggeri e merci;

g) inquinamento marittimo, limitazione della responsabilità per domande risarcitorie marittime, avaria comune e rimorchio e salvataggio d'emergenza;

h) antitrust (concorrenza);

i) responsabilità per danni nucleari;

j) domande di risarcimento per lesioni personali presentate da persone fisiche o in loro nome;

k) domande di risarcimento del danno extracontrattuale alle cose;

l) diritti reali immobiliari e contratti d'affitto di immobili;

m) validità, nullità o scioglimento delle persone giuridiche e validità delle decisioni dei loro organi;

n) validità dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi;

o) violazione dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi, salvo che il procedimento sia, o avrebbe potuto essere, promosso per inadempimento di un contratto concernente tali diritti;

p) validità delle trascrizioni ed iscrizioni nei pubblici registri.

3. In deroga al paragrafo 2, rientrano nel campo di applicazione della presente convenzione i procedimenti in cui le materie escluse ai sensi del suddetto paragrafo costituiscono oggetto di mere questioni preliminari e non l'oggetto del procedimento. In particolare, il solo fatto che sia sollevata un'eccezione riguardante una materia esclusa ai sensi del paragrafo 2 non comporta l'esclusione del

procedimento dal campo di applicazione della convenzione, purché tale materia non costituisca l'oggetto del procedimento.

4. La presente convenzione non si applica all'arbitrato e ai procedimenti ad esso correlati.

5. Il solo fatto che uno Stato, un governo, un'agenzia governativa o qualsiasi persona che agisce per conto di uno Stato, sia parte di un procedimento non esclude quest'ultimo dal campo di applicazione della convenzione.

6. La presente convenzione non pregiudica i privilegi e le immunità di cui godono gli Stati e le organizzazioni internazionali e i loro beni.

Articolo 3 Accordi di scelta del foro esclusivi

Ai fini della presente convenzione:

a) per "accordo di scelta del foro esclusivo" si intende un accordo avente i requisiti di cui alla lettera c), concluso tra due o più parti per designare, ai fini della competenza a conoscere delle controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico, i giudici di uno Stato contraente o uno o più giudici specifici di uno Stato contraente, escludendo la competenza di qualunque altro giudice;

b) salvo espressa disposizione contraria delle parti, l'accordo di scelta del foro che designa i giudici di uno Stato contraente o uno o più giudici specifici di uno Stato contraente si considera esclusivo;

c) l'accordo di scelta del foro esclusivo deve essere concluso o documentato:

- i) per iscritto; o
- ii) con qualunque altro mezzo di comunicazione che consenta di accedere alle informazioni e farvi successivamente riferimento;

d) l'accordo di scelta del foro esclusivo inserito in un contratto si considera indipendente dalle altre clausole contrattuali. La validità dell'accordo non può essere contestata per il solo motivo che il contratto è invalido.

Articolo 4 Altre definizioni

1. Ai sensi della presente convenzione, per "decisione" si intende qualsiasi decisione giudiziaria nel merito a prescindere dalla denominazione usata, quale ad esempio sentenza o ordinanza, nonché la determinazione delle spese giudiziali da parte del giudice (incluso il cancelliere), purché si riferisca a una decisione nel merito che possa essere riconosciuta o eseguita ai sensi della presente convenzione. I provvedimenti cautelari non sono considerati decisioni.

2. Ai fini della presente convenzione, un soggetto diverso da una persona fisica si considera residente nello Stato:

- a) della sua sede statutaria;
- b) secondo la cui legge è stato costituito;
- c) della sua amministrazione centrale; oppure
- d) del suo centro d'attività principale.

CAPO II - COMPETENZA

Articolo 5 Competenza giurisdizionale del giudice prescelto

1. Il giudice o i giudici di uno Stato contraente designati in un accordo di scelta del foro esclusivo sono competenti a conoscere delle controversie cui si applica l'accordo, salvo che questo sia nullo secondo la legge di tale Stato.

2. Il giudice competente ai sensi del paragrafo 1 non può declinare la propria competenza per il motivo che la controversia dovrebbe essere decisa da un giudice di un altro Stato.

3. I paragrafi precedenti non pregiudicano le norme:

- a) sulla competenza per materia o per valore;
- b) sulla ripartizione interna delle competenze tra i giudici di uno Stato contraente. Tuttavia, qualora il giudice prescelto disponga del potere discrezionale di rinviare una causa, deve essere tenuta in debita considerazione la scelta delle parti.

Articolo 6 Obblighi del giudice non prescelto

Il giudice di uno Stato contraente diverso dal giudice prescelto sospende il procedimento o dichiara la domanda inammissibile qualora al procedimento si applichi un accordo di scelta del foro esclusivo, a meno che:

- a) l'accordo sia nullo secondo la legge dello Stato del giudice prescelto;
- b) una parte fosse priva della capacità di concludere l'accordo in base alla legge dello Stato del giudice adito;
- c) l'attuazione dell'accordo comporti una palese ingiustizia o sia manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito;
- d) per motivi eccezionali indipendenti dalla volontà delle parti, l'accordo non possa ragionevolmente essere eseguito; oppure
- e) il giudice prescelto abbia deciso di non conoscere della causa.

Articolo 7 Provvedimenti cautelari

I provvedimenti cautelari non sono disciplinati dalla presente convenzione. Questa non impone né preclude la

concessione, il diniego o la revoca di provvedimenti cautelari da parte di un giudice di uno Stato contraente e non osta alla facoltà di una parte di richiedere misure di questo tipo né alla facoltà del giudice di concederle, negarle o revocarle.

CAPO III - RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE

Articolo 8 Riconoscimento ed esecuzione

1. Le decisioni rese da un giudice di uno Stato contraente designato in un accordo di scelta del foro esclusivo sono riconosciute ed eseguite negli altri Stati contraenti a norma del presente capo. Il riconoscimento e l'esecuzione possono essere negati solo per i motivi contemplati dalla presente convenzione.

2. Fatto salvo il riesame necessario per applicare le disposizioni del presente capo, la decisione del giudice di origine non può essere riesaminata nel merito. Il giudice richiesto è vincolato dagli accertamenti di fatto su cui il giudice di origine ha basato la propria competenza, salvo che la decisione sia stata resa in contumacia.

3. La decisione è riconosciuta solo se produce effetti nello Stato di origine ed è eseguita solo se ha efficacia esecutiva nello Stato di origine.

4. Il riconoscimento e l'esecuzione possono essere differiti o negati se la decisione è stata impugnata nello Stato di origine o se il termine per l'impugnazione ordinaria non è ancora scaduto. Il diniego non impedisce successive domande di riconoscimento o di esecuzione della decisione.

5. Il presente articolo si applica anche a una decisione resa da un giudice di uno Stato contraente cui il giudice prescelto in quello Stato abbia rinviato la causa, come previsto dall'articolo 5, paragrafo 3. Tuttavia, se il giudice prescelto disponeva del potere discrezionale di rinviare la causa ad altro giudice, il riconoscimento e l'esecuzione della decisione possono essere negati nei confronti della parte che si è tempestivamente opposta al rinvio nello Stato di origine.

Articolo 9 Diniego del riconoscimento o dell'esecuzione

Il riconoscimento e l'esecuzione possono essere negati se:

a) l'accordo era nullo secondo la legge dello Stato del giudice prescelto, a meno che questo abbia accertato la validità dell'accordo;

b) una parte era priva della capacità di concludere l'accordo in base alla legge dello Stato richiesto;

c) l'atto introduttivo del procedimento o un atto equivalente contenente gli elementi essenziali della domanda:

i) non è stato notificato al convenuto in tempo utile e in modo tale da permettergli di presentare le proprie difese, salvo che il convenuto sia comparso e abbia presentato le sue difese senza contestare la notificazione dinanzi al giudice di origine, purché la legge dello Stato di origine permetta di contestare la notificazione; oppure

ii) è stato notificato al convenuto nello Stato richiesto in modo incompatibile con i principi fondamentali di quello Stato in materia di notificazione degli atti;

d) la decisione è stata ottenuta con frode nella procedura;

e) il riconoscimento e l'esecuzione sono manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico dello Stato richiesto, compreso il caso in cui il procedimento specifico che ha condotto alla decisione risulti incompatibile con i principi fondamentali dell'equo procedimento di quello Stato;

f) la decisione è in contrasto con una decisione resa nello Stato richiesto in una controversia tra le stesse parti; oppure

g) la decisione è in contrasto con una decisione precedente resa in un altro Stato in una controversia tra le stesse parti avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo, purché la decisione precedente soddisfi i requisiti di riconoscimento prescritti dallo Stato richiesto.

Articolo 10 Questioni preliminari

1. Le decisioni su questioni preliminari aventi ad oggetto materie escluse a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, o dell'articolo 21 non sono riconosciute o eseguite in conformità della presente convenzione.

2. Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possono essere negati se e nella misura in cui questa si basa su una decisione relativa a una questione preliminare concernente una materia esclusa a norma dell'articolo 2, paragrafo 2.

3. Tuttavia, qualora la decisione sulla questione preliminare riguardi la validità di un diritto di proprietà intellettuale diverso dal diritto d'autore o da un diritto connesso, il riconoscimento e l'esecuzione della decisione possono essere negati o differiti ai sensi del paragrafo precedente soltanto se:

a) la decisione sulla questione preliminare è in contrasto con una decisione o un provvedimento di un'autorità competente resi in quella materia nello Stato ai sensi della cui legge è sorto il diritto di proprietà intellettuale; oppure se

b) in quello Stato è pendente un procedimento sulla validità del diritto di proprietà intellettuale.

4. Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possono essere negati se e nella misura in cui la decisione si basa su una decisione relativa a una questione preliminare riguardante una materia esclusa ai sensi di una dichiarazione formulata dallo Stato richiesto in virtù dell'articolo 21.

Articolo 11 Risarcimento del danno

1. Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possono essere negati se e nella misura in cui la decisione riconosce un risarcimento, anche di carattere esemplare o punitivo, che non indennizza una parte per una perdita o un danno effettivamente subiti.

2. Il giudice richiesto tiene in considerazione se e in quale misura il risarcimento concesso dal giudice di origine serve a coprire i costi e le spese del procedimento.

Articolo 12 Transazioni giudiziarie (transactions judiciaires)

Le transazioni giudiziarie (*transactions judiciaires*) approvate dal giudice di uno Stato contraente designato in un accordo di scelta del foro esclusivo o concluse dinanzi a tale giudice nel corso di un procedimento, che hanno la stessa efficacia esecutiva di una decisione nello Stato di origine, sono eseguite ai sensi della presente convenzione allo stesso modo di una decisione.

Articolo 13 Documenti da presentare

1. La parte che richiede il riconoscimento o l'esecuzione deve presentare:

- a) una copia integrale e autentica della decisione;
- b) l'accordo di scelta del foro esclusivo, una sua copia autentica o altra prova della sua esistenza;
- c) se la decisione è stata resa in contumacia, l'originale o una copia autentica di un documento attestante che l'atto introduttivo del procedimento o un atto equivalente è stato notificato alla parte contumace;
- d) qualunque documento idoneo a provare l'efficacia o, se del caso, l'esecutorietà della decisione nello Stato di origine;
- e) nel caso previsto dall'articolo 12, un certificato di un giudice dello Stato di origine attestante che la transazione giudiziaria ha, in tutto o in parte, la stessa efficacia esecutiva di una decisione nello Stato di origine.

2. Il giudice richiesto, se il contenuto della decisione non gli permette di verificare il rispetto dei requisiti del presente capo, può richiedere ogni documento necessario.

3. La domanda di riconoscimento o di esecuzione può essere accompagnata da un documento, rilasciato da un

giudice (o un cancelliere) dello Stato di origine, nella forma raccomandata e pubblicata dalla conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato.

4. I documenti di cui al presente articolo redatti in una lingua diversa da quella ufficiale dello Stato richiesto devono essere corredati di una traduzione autentica in una lingua ufficiale, salvo quanto altrimenti disposto dalla legge di tale Stato.

Articolo 14 Procedura

Le procedure di riconoscimento, exequatur o registrazione ai fini dell'esecuzione, e l'esecuzione delle decisioni sono disciplinate dalla legge dello Stato richiesto, salvo quanto altrimenti disposto dalla presente convenzione. Il giudice richiesto deve agire rapidamente.

Articolo 15 Separabilità

Sono ammessi il riconoscimento e l'esecuzione di una parte separabile di una decisione se è richiesto il riconoscimento o l'esecuzione di quella parte o se solo parte della decisione può essere riconosciuta o eseguita ai sensi della presente convenzione.

CAPO IV - CLAUSOLE GENERALI

Articolo 16 Disposizioni transitorie

1. La presente convenzione si applica agli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi dopo la sua entrata in vigore nei confronti dello Stato del giudice prescelto.

2. Sono esclusi dalla presente convenzione i procedimenti instaurati prima della sua entrata in vigore per lo Stato del giudice adito.

Articolo 17 Contratti di assicurazione e di riassicurazione

1. I procedimenti inerenti un contratto di assicurazione o di riassicurazione non sono esclusi dal campo di applicazione della presente convenzione per il fatto che il contratto riguarda una materia cui non si applica la presente convenzione.

2. Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione concernente gli obblighi derivanti da un contratto di assicurazione o di riassicurazione non possono essere limitati o negati per il fatto che il contratto prevede l'obbligo di tenere indenne l'assicurato o il riassicurato in relazione a:

a) una materia cui non si applica la presente convenzione; o in relazione a

b) una decisione di risarcimento cui potrebbe applicarsi l'articolo 11.

Articolo 18 Esenzione dalla legalizzazione

Tutti i documenti trasmessi o rilasciati ai sensi della presente convenzione sono esenti da legalizzazione o da qualsiasi formalità equivalente, compresa l'apostille.

Articolo 19 Dichiarazioni dirette a limitare la competenza giurisdizionale

Uno Stato può dichiarare che i propri giudici possono rifiutare di conoscere delle controversie cui si applica un accordo di scelta del foro esclusivo se tra questo Stato e le parti o tra lo Stato e la controversia non sussiste alcuna connessione ad eccezione della sede del giudice prescelto.

Articolo 20 Dichiarazioni dirette a limitare il riconoscimento e l'esecuzione

Uno Stato può dichiarare che i propri giudici possono rifiutare di riconoscere o eseguire una decisione resa da un giudice di un altro Stato contraente se le parti erano residenti nello Stato richiesto e il loro rapporto e tutti gli altri elementi pertinenti della controversia, diversi dalla sede del giudice prescelto, erano connessi solamente con lo Stato richiesto.

Articolo 21 Dichiarazioni relative a materie specifiche

1. Uno Stato che abbia un forte interesse a non applicare la presente convenzione a una materia specifica può dichiarare che non applicherà la convenzione a tale materia. Se formula una dichiarazione di questo tipo, lo Stato interessato deve garantire che la portata della dichiarazione non è più ampia del necessario e che la materia specifica esclusa è definita in modo chiaro e preciso.

2. In relazione alla suddetta materia la convenzione non si applica:

a) nello Stato contraente che ha formulato la dichiarazione;

b) negli altri Stati contraenti, qualora un accordo di scelta del foro esclusivo designi i giudici, o uno o più giudici specifici, dello Stato che ha formulato la dichiarazione.

Articolo 22 Dichiarazioni reciproche sugli accordi di scelta del foro non esclusivi

1. Uno Stato contraente può dichiarare che i propri giudici riconosceranno ed eseguiranno le decisioni rese dai giudici di altri Stati contraenti designati in un accordo di scelta del foro che è stato concluso tra due o più parti nel rispetto dei requisiti di cui all'articolo 3, lettera c), e designa, ai fini della competenza a conoscere delle controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico, il giudice o i giudici di uno o più Stati contraenti (accordo di scelta del foro non esclusivo).

2. Quando il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione pronunciata in uno Stato contraente che ha formulato una dichiarazione di questo tipo è richiesto in un altro Stato contraente che ha formulato una tale dichiarazione, la decisione è riconosciuta ed eseguita ai sensi della presente convenzione se:

a) il giudice di origine è stato designato in un accordo di scelta del foro non esclusivo;

b) non vi è nessuna decisione resa da altro giudice dinanzi al quale possa essere promosso un procedimento in base all'accordo di scelta del foro non esclusivo, né è pendente dinanzi a tale giudice un procedimento tra le stesse parti avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo; e

c) il giudice di origine è stato il primo giudice adito.

Articolo 23 Interpretazione uniforme

Nell'interpretare la presente convenzione si tiene conto del suo carattere internazionale e della necessità di promuovere la sua applicazione uniforme.

Articolo 24 Esame del funzionamento pratico della convenzione

Il segretario generale della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato prende periodicamente le disposizioni necessarie per:

a) esaminare il funzionamento pratico della presente convenzione, comprese le eventuali dichiarazioni; e

b) valutare l'opportunità di apportare modifiche alla presente convenzione.

Articolo 25 Ordinamenti giuridici non unificati

1. Qualora in uno Stato contraente vengano, in unità territoriali diverse, due o più ordinamenti giuridici per questioni disciplinate dalla presente convenzione:

a) ogni riferimento alla legge o alla procedura di uno Stato va inteso, se del caso, come riferimento alla legge o alla procedura in vigore nell'unità territoriale pertinente;

b) ogni riferimento alla residenza in uno Stato va inteso, se del caso, come riferimento alla residenza nell'unità territoriale pertinente;

c) ogni riferimento al giudice o ai giudici di uno Stato va inteso, se del caso, come riferimento al giudice o ai giudici dell'unità territoriale pertinente;

d) ogni riferimento alla connessione con uno Stato va inteso, se del caso, come riferimento alla connessione con l'unità territoriale pertinente.

2. In deroga al paragrafo precedente, uno Stato contraente costituito da due o più unità territoriali diverse nelle quali vigono ordinamenti giuridici diversi non è tenuto ad applicare la presente convenzione alle fattispecie che

riguardano esclusivamente le unità territoriali diverse.

3. Il giudice di un'unità territoriale di uno Stato contraente costituito da due o più unità territoriali diverse nelle quali vigono ordinamenti giuridici diversi non è tenuto a riconoscere o eseguire una decisione resa in un altro Stato contraente per il solo motivo che la decisione è stata riconosciuta o eseguita in un'altra unità territoriale del medesimo Stato contraente ai sensi della presente convenzione.

4. Il presente articolo non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica.

Articolo 26 Rapporto con altri strumenti internazionali

1. La presente convenzione deve essere interpretata, per quanto possibile, in modo compatibile con gli altri trattati in vigore per gli Stati contraenti, conclusi prima o dopo la presente convenzione.

2. La presente convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte di uno Stato contraente, di un trattato concluso prima o dopo la presente convenzione, qualora nessuna delle parti risieda in uno Stato contraente che non è parte del trattato.

3. La presente convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte di uno Stato contraente, di un trattato concluso prima dell'entrata in vigore della presente convenzione in quello Stato contraente, qualora l'applicazione della presente convenzione sia incompatibile con gli obblighi di tale Stato nei confronti di uno Stato non contraente. Il presente paragrafo si applica anche ai trattati che rivedono o sostituiscono un trattato concluso prima dell'entrata in vigore della presente convenzione in tale Stato contraente, salvo che la revisione o la sostituzione crei nuove incompatibilità con la presente convenzione.

4. La presente convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte di uno Stato contraente, di un trattato concluso prima o dopo la presente convenzione per ottenere il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione resa da un giudice di uno Stato contraente che è parte di quel trattato. Tuttavia la decisione non può essere riconosciuta o eseguita in misura minore rispetto a quanto disposto dalla presente convenzione.

5. La presente convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte di uno Stato contraente, di un trattato che disciplina la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in una materia specifica, anche se è stato concluso dopo la presente convenzione e se tutti gli Stati interessati sono Parti della presente convenzione. Questo paragrafo si applica solo se lo Stato contraente ha formulato una dichiarazione relativa al trattato ai sensi di questo paragrafo. In caso di dichiarazione, gli altri Stati contraenti non sono tenuti ad applicare la presente convenzione a quella materia particolare nella misura in cui sussistano incompatibilità, qualora un accordo di scelta del foro esclusivo designi i giudici, o uno o più giudici specifici, dello Stato contraente che ha formulato la dichiarazione.

6. La presente convenzione non pregiudica l'applicazione delle norme di un'organizzazione regionale di integrazione economica che è parte della presente convenzione, adottate prima o dopo la presente convenzione:

a) qualora nessuna delle parti risieda in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'organizzazione regionale di integrazione economica;

b) per quanto concerne il riconoscimento o l'esecuzione di decisioni tra Stati membri dell'organizzazione regionale di integrazione economica.

CAPO V - DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 27 Firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione

1. La presente convenzione è aperta alla firma di tutti gli Stati.

2. La presente convenzione è soggetta alla ratifica, accettazione o approvazione degli Stati firmatari.

3. La presente convenzione è aperta all'adesione di tutti gli Stati.

4. Gli strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione saranno depositati presso il ministero degli Affari esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario della convenzione.

Articolo 28 Dichiarazione concernente gli ordinamenti giuridici non unificati

1. Al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione, gli Stati che siano costituiti da due o più unità territoriali nelle quali, per le materie oggetto della presente convenzione, vigono ordinamenti giuridici diversi possono dichiarare che la presente convenzione si estende a tutte le rispettive unità territoriali o soltanto ad una o a più di esse e possono in ogni momento modificare tale dichiarazione presentandone una nuova.

2. La dichiarazione è notificata al depositario e indica espressamente le unità territoriali alle quali si applica la presente convenzione.

3. In mancanza di dichiarazione a norma di questo articolo, la convenzione si applica all'intero territorio dello Stato.

4. Il presente articolo non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica.

Articolo 29 Organizzazioni regionali di integrazione economica

1. Un'organizzazione regionale di integrazione economica costituita esclusivamente da Stati sovrani e avente competenza per alcune o tutte le materie disciplinate dalla presente convenzione può anch'essa firmare, accettare e approvare la presente convenzione o aderirvi. In tal caso l'organizzazione regionale di integrazione economica ha gli stessi diritti e obblighi di uno Stato contraente nella misura in cui è competente per le materie disciplinate dalla presente convenzione.

2. Al momento della firma, accettazione, approvazione o adesione, l'organizzazione regionale di integrazione economica notifica per iscritto al depositario le materie disciplinate dalla presente convenzione per le quali i suoi Stati membri le hanno delegato la competenza. L'organizzazione notifica senza indugio per iscritto al depositario qualunque modifica intervenuta nella delega di competenza precisata nella notifica più recente fatta in virtù del presente paragrafo.

3. Ai fini dell'entrata in vigore della presente convenzione, gli strumenti depositati da un'organizzazione regionale di integrazione economica sono presi in considerazione solo se l'organizzazione interessata dichiara, in conformità dell'articolo 30, che i suoi Stati membri non saranno parti della presente convenzione.

4. Ogni riferimento nella presente convenzione a uno "Stato contraente" o "Stato" si applica anche, se del caso, a un'organizzazione regionale di integrazione economica che è parte della convenzione.

Articolo 30 Adesione di un'organizzazione regionale di integrazione economica senza i suoi Stati membri

1. Al momento della firma, accettazione, approvazione o adesione, un'organizzazione regionale di integrazione economica può dichiarare di essere competente per tutte le materie disciplinate dalla presente convenzione e che i propri Stati membri non saranno parti della presente convenzione ma ne saranno vincolati in forza della firma, accettazione, approvazione o adesione dell'organizzazione.

2. Qualora un'organizzazione regionale di integrazione economica effettui una dichiarazione ai sensi del paragrafo 1, ogni riferimento nella presente convenzione a uno "Stato contraente" o "Stato" si applica altresì, se del caso, agli Stati membri dell'organizzazione.

Articolo 31 Entrata in vigore

1. La presente convenzione entra in vigore il primo giorno del quarto mese successivo al deposito del secondo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione di cui all'articolo 27.

2. Successivamente la presente convenzione entra in vigore:

a) per ciascuno Stato o organizzazione regionale di integrazione economica che la ratifica, accetta, approva o vi aderisce più tardi, il primo giorno del quarto mese successivo al deposito del suo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione;

b) per le unità territoriali alle quali la presente convenzione è stata estesa in conformità dell'articolo 28, paragrafo 1, il primo giorno del quarto mese successivo alla notifica della dichiarazione di cui al predetto articolo.

Articolo 32 Dichiarazioni

1. Le dichiarazioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22 e 26 possono essere formulate all'atto della firma, accettazione, approvazione o adesione oppure in qualunque momento successivo e possono essere modificate o revocate in qualsiasi momento.

2. Le dichiarazioni, modifiche e revoche devono essere notificate al depositario.

3. Le dichiarazioni fatte al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione divengono efficaci al momento dell'entrata in vigore della presente convenzione nei confronti dello Stato in questione.

4. Le dichiarazioni formulate in un momento successivo e ogni modifica o revoca di una dichiarazione hanno efficacia il primo giorno del quarto mese successivo alla data di ricevimento della notifica da parte del depositario.

5. Le dichiarazioni ai sensi degli articoli 19, 20, 21 e 26 non si applicano agli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi prima che tali dichiarazioni divengano efficaci.

Articolo 33 Denuncia

1. La presente convenzione può essere denunciata mediante notifica scritta al depositario. La denuncia può limitarsi ad alcune unità territoriali di un ordinamento giuridico non unificato cui si applica la presente convenzione.

2. La denuncia ha efficacia il primo giorno del tredicesimo mese successivo alla data di ricevimento della notifica da parte del depositario. Quando nella notifica è indicato un periodo più lungo affinché la denuncia produca i suoi effetti, quest'ultima ha efficacia alla scadenza del predetto periodo a decorrere dalla data di ricevimento della notifica da parte del depositario.

Articolo 34 Notifiche da parte del depositario

Il depositario notifica ai membri della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, nonché agli altri Stati e alle organizzazioni regionali di integrazione economica che hanno firmato, ratificato, accettato, approvato o aderito conformemente agli articoli 27, 29 e 30 le seguenti informazioni:

- a) le firme, ratifiche, accettazioni, approvazioni e adesioni previste agli articoli 27, 29 e 30;
- b) la data di entrata in vigore della presente convenzione in conformità dell'articolo 31;
- c) le notifiche, dichiarazioni, modifiche e revoche delle dichiarazioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 26, 28, 29 e 30;
- d) le denunce ai sensi dell'articolo 33.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati, hanno firmato la presente convenzione.

Fatto all'Aja, il 30 giugno 2005, in francese e in inglese, entrambi i testi facenti ugualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del governo del Regno dei Paesi Bassi e di cui verrà inviata una copia autentica, per via diplomatica, a ciascuno degli Stati membri della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato alla data della sua ventesima sessione e a ciascuno Stato che ha partecipato a tale sessione.

La Ventesima sessione

Raccomanda agli Stati contraenti della *Convenzione sugli accordi di scelta del foro* di utilizzare il modulo che segue per confermare l'avvenuta pronuncia e il contenuto di una decisione resa dal giudice di origine ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione a norma della Convenzione.

**MODULO RACCOMANDATO
AI SENSI DELLA
CONVENZIONE SUGLI ACCORDI DI SCELTA DEL FORO
("LA CONVENZIONE")**

(Modulo di conferma della pronuncia e del contenuto di una decisione resa dal giudice di origine
ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione a norma della Convenzione)

1. (IL GIUDICE DI ORIGINE)

INDIRIZZO

TEL.

FAX

E-MAIL

2. CAUSA/PROCEDIMENTO NUMERO

3. (RICORRENTE)

v.

..... (CONVENUTO)

4. (IL GIUDICE DI ORIGINE) ha reso una decisione sulla questione suesposta il (DATA) a (CITTÀ, STATO).

5. Detto giudice è stato designato in sede di accordo di scelta del foro esclusivo ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione:

SÌ NO

IMPOSSIBILE DA CONFERMARE

6. In caso affermativo, l'accordo di scelta del foro esclusivo è stato concluso o documentato come segue:

7. Il giudice ha concesso il pagamento del seguente importo (*indicare, se del caso, eventuali categorie pertinenti di risarcimento del danno comprese*):

8. Il giudice ha concesso gli interessi come indicato di seguito (*specificare il tasso o i tassi d'interesse, la porzione o le porzioni del risarcimento riconosciuto cui l'interesse è applicato, la data di decorrenza del computo degli interessi e ogni ulteriore informazione concernente gli interessi eventualmente utile al giudice richiesto*):

9. Il giudice ha inserito nella decisione i seguenti costi e spese processuali (*specificare gli importi riconosciuti, compresi, eventualmente, l'importo o gli importi della somma in danaro intesa a coprire i costi e le spese processuali*):

10. Il giudice ha pronunciato il seguente provvedimento di natura non pecuniaria (*descrivere la natura del provvedimento*):

11. Esecutorietà della decisione nello Stato di origine:

SÌ NO

IMPOSSIBILE DA CONFERMARE

12. La presente decisione (o parte di essa) è attualmente oggetto di esame nello Stato di origine:

SÌ NO

IMPOSSIBILE DA CONFERMARE

Se la risposta è "sì" specificare la natura e lo stato di tale esame:

13. Altre informazioni pertinenti:

14. In allegato al presente modulo, si presentano i documenti indicati nell'elenco che segue (*se disponibile*):

- copia integrale e autentica della decisione;
- copia autentica o altra prova dell'esistenza dell'accordo di scelta de foro esclusivo;
- se la decisione è stata resa in contumacia, l'originale o una copia autentica di un documento attestante che l'atto introduttivo del procedimento o un atto equivalente è stato notificato alla parte contumace;
- qualunque documento idoneo a provare l'efficacia o, se del caso, l'esecutorietà della decisione nello Stato di origine;

(*elenco, se del caso*):

- nel caso previsto dall'articolo 12 della convenzione, un certificato di un giudice dello Stato di origine attestante che la transazione giudiziaria ha, in tutto o in parte, la stessa efficacia esecutiva di una decisione nello Stato di origine;
- altri documenti:

15. Addì, 20... in

16. Firma e/o timbro del giudice o di un cancelliere:

PERSONA DI CONTATTO:

TEL.:

FAX:

E-MAIL:

Relazione

Sommario

Pagina

PARTE I: PREFAZIONE	18
Documenti	20
Ringraziamenti	21
Terminologia	21
PARTE II: PANORAMICA	22
PARTE III: COMMENTO ARTICOLO PER ARTICOLO	27
Articolo 1 – Campo di applicazione	27
Articolo 2 – Esclusioni dal campo di applicazione	29
Articolo 3 – Accordi di scelta del foro esclusivi	34
Articolo 4 – Altre definizioni	37
Articolo 5 – Competenza giurisdizionale del giudice prescelto	38
Articolo 6 – Obblighi del giudice non prescelto	41
Articolo 7 – Provvedimenti cautelari	44
Articolo 8 – Riconoscimento ed esecuzione	44
Articolo 9 – Diniego del riconoscimento o dell'esecuzione	47
Articolo 10 – Questioni preliminari	49
Articolo 11 – Risarcimento del danno	51
Articolo 12 – Transazioni giudiziarie (transactions judiciaires)	53
Articolo 13 – Documenti da presentare	53
Articolo 14 – Procedura	54
Articolo 15 – Separabilità	54
Articolo 16 – Disposizioni transitorie	54
Articolo 17 – Contratti di assicurazione e di riassicurazione	55
Articolo 18 – Esenzione dalla legalizzazione	56
Articolo 19 – Dichiarazioni dirette a limitare la competenza giurisdizionale	56
Articolo 20 – Dichiarazioni dirette a limitare il riconoscimento e l'esecuzione	57
Articolo 21 – Dichiarazioni relative a materie specifiche	57

Articolo 22 – Dichiarazioni reciproche sugli accordi di scelta del foro non esclusivi	58
Articolo 23 – Interpretazione uniforme	60
Articolo 24 – Esame del funzionamento pratico della convenzione	60
Articolo 25 – Ordinamenti giuridici non unificati	60
Articolo 26 – Rapporto con altri strumenti internazionali	61
Articolo 27 – Firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione	68
Articolo 28 – Dichiarazione concernente gli ordinamenti giuridici non unificati	69
Articolo 29 – Organizzazioni regionali di integrazione economica	69
Articolo 30 – Adesione di un'organizzazione regionale di integrazione economica senza i suoi Stati membri	69
Articolo 31 – Entrata in vigore	69
Riserve	69
Articolo 32 – Dichiarazioni	70
Articolo 33 – Denuncia	70
Articolo 34 – Notifiche da parte del depositario	70

PARTE I: PREFAZIONE

Adozione della convenzione

Il testo definitivo della convenzione è stato redatto in occasione della ventesima sessione della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato dalla rispettiva commissione II, nel periodo 14-30 giugno 2005. L'atto finale è stato adottato dalla sessione plenaria il 30 giugno 2005 e la convenzione è stata aperta alla firma nella stessa data.

Origini della convenzione

Si può affermare che le origini concettuali del progetto della convenzione trovano la propria origine nelle proposte formulate dal compianto prof. Arthur T. von Mehren della Harvard Law School¹. A lui si deve il suggerimento in merito all'opportunità che gli Stati Uniti d'America stipulassero convenzioni di riconoscimento delle decisioni con altri Stati, in particolare con quelli europei. Dopo le discussioni iniziali, fu deciso che la via migliore per procedere fosse quella di indire una convenzione mondiale sulla competenza giurisdizionale e le decisioni, negoziata nel quadro della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. Dopo una prima fase di studi preliminari, iniziata nel 1994, nel 1996 si decise di dare avvio al progetto².

¹ Arthur von Mehren è mancato nel gennaio 2006, ma ha potuto vivere abbastanza per vedere il completamento del progetto cui aveva dedicato tante energie.

² Sulle origini storiche della convenzione, cfr. la relazione Nygh/Pocar (*infra*, nota 11), pag. 25 *et seq.* Per ulteriori

dettagli, cfr. F. Pocar e C. Honorati (edizioni), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments* (Il progetto preliminare di convenzione dell'Aja sulla competenza e le decisioni), CEDAM, Milano, Italia, 2005.

Il progetto originale: una convenzione "mista". Originariamente, il prof. von Mehren aveva suggerito di dare al progetto la forma di una convenzione "mista"³, ovvero di una convenzione in cui i criteri di competenza giurisdizionali si suddividono in tre categorie principali, suddivise per elenchi di materie che rientrano nella competenza giurisdizionale e materie che non rientrano nella competenza giurisdizionale. Tutte le altre materie di competenza giurisdizionale rientrano nella cosiddetta "zona grigia". L'idea è che laddove il giudice abbia competenza su una materia ammessa, egli potrà conoscere della causa e la decisione infine resa sarà riconosciuta ed eseguita in altri Stati contraenti, ai sensi di quanto disposto dalla convenzione (purché siano rispettati taluni altri requisiti). Non è ammesso che il giudice di uno Stato contraente avochi a sé la competenza su materie non ammesse, mentre è consentito che il giudice avochi a sé la competenza sulle materie che si trovano nella "zona grigia", fermo restando che le disposizioni della convenzione in materia di riconoscimento ed esecuzione non saranno applicate alla decisione resa⁴.

Benché tale approccio fosse sostenuto dal primo gruppo di lavoro del progetto⁵, fu presto evidente, al procedere dei lavori, che non sarebbe stato possibile stilare un testo soddisfacente di convenzione "mista" entro un periodo di tempo ragionevole. Tale constatazione derivava anche dalle importanti differenze fra le norme di competenza esistenti nei vari Stati e gli imprevedibili effetti degli sviluppi tecnologici, compreso Internet, sulle norme di competenza eventualmente previste dalla convenzione. Alla fine della prima parte della diciannovesima sessione, tenutasi nel giugno 2001, fu concordato di rimandare la decisione sull'eventualità di proseguire i lavori sul progetto preliminare di convenzione. Nell'intento di individuare un modo per proseguire, la commissione Affari generali e politica della conferenza dell'Aja, riunitasi nell'aprile 2002, stabilì che l'Ufficio permanente, assistito da un gruppo di lavoro informale, avrebbe preparato il testo da sottoporre all'attenzione di una commissione speciale. Fu deciso altresì che tale processo sarebbe stato avviato a partire da quegli ambiti essenziali come la competenza basata sugli accordi di scelta del foro nelle cause fra imprese, la presentazione di un atto, il foro del convenuto, le domande riconvenzionali, i trust, le lesioni personali e talune altre eventuali motivazioni.

Questo ultimo lavoro contiene anche la relazione Nygh/Pocar.

³ Cfr. A.T. von Mehren, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?" (Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere: un nuovo approccio per la conferenza dell'Aja?) *Law & Contemporary Problems*, Vol. 57 a pag. 271 (1994); *id.*, "The Case for a Convention-mixte Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments" (*Le ragioni per un approccio misto della convenzione alla competenza di attribuzione e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere*), *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 61, n. 1, a pag. 86 (1997).

⁴ Gli strumenti europei in quest'ambito (il regolamento "Bruxelles", la convenzione di Bruxelles e la convenzione di Lugano) si fondano su un assunto leggermente diverso. Laddove il convenuto sia domiciliato in un altro Stato in cui si applica lo strumento, non vi è zona grigia: la competenza

Dopo tre riunioni, il gruppo di lavoro informale propose di riportare l'obiettivo alla dimensione di una convenzione sugli accordi di scelta del foro nelle cause in materia commerciale. In generale, gli Stati membri avevano ritenuto che la convenzione proposta potesse conseguire (rispetto a tali accordi e alle decisioni che ne sarebbero scaturite) ciò che la *convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri* del 1958 aveva potuto ottenere in materia di accordi sugli arbitrati e le relative sentenze. Dopo i riscontri favorevoli ricevuti da parte degli Stati membri della conferenza dell'Aja, nel dicembre 2003 la commissione speciale tenne una riunione per dibattere il progetto stilato dal gruppo di lavoro informale. La riunione della commissione speciale diede origine a un progetto di testo (*progetto di convenzione del 2003*) in seguito pubblicato come documento di lavoro n. 49 rivisto. Nella riunione successiva, tenutasi nell'aprile del 2004, il documento fu riesaminato e furono trattate le questioni rimanenti. L'esito della riunione dell'aprile 2004 fu un riesame del progetto (*progetto di convenzione del 2004*), pubblicato come documento di lavoro n. 110 rivisto, che ha costituito la base del testo esaminato in sede di conferenza diplomatica, tenutasi nel giugno 2005, da cui è scaturito il testo definitivo della convenzione. Le tappe fondamentali nell'avanzamento della convenzione sono state scandite dai seguenti documenti:

1. la proposta da parte di un gruppo di lavoro speciale, sotto forma di progetto di convenzione ("progetto del gruppo di lavoro informale"), pubblicata come documento preliminare n. 8 (del marzo 2003)⁶;
2. il progetto di convenzione, redatto nel 2003 ("*progetto di convenzione del 2003*"), che si basava sul progetto del gruppo di lavoro informale, pubblicato come documento di lavoro n. 49 rivisto del dicembre 2003;
3. la versione rivista e completata del progetto di convenzione del 2003, stilata nel 2004 ("*progetto di convenzione del 2004*"), pubblicata come documento di lavoro n. 110 rivisto dell'aprile 2004; e
4. il testo definitivo, redatto nel 2005.

Esistono due relazioni concernenti i primi progetti della convenzione: uno sul progetto di convenzione del 2003 e uno sul progetto di convenzione del 2004.

può essere esercitata soltanto sulla base dei criteri stabiliti dallo strumento. Laddove il convenuto non sia domiciliato in tale Stato, tuttavia, fatte salve talune eccezioni, la competenza può essere esercitata per qualsivoglia materia consentita dal diritto nazionale; la decisione che ne deriva deve comunque essere riconosciuta ed eseguita negli altri Stati.

⁵ Cfr. "Conclusions of the Working Group meeting on enforcement of judgments" (Conclusioni della riunione del gruppo di lavoro sull'esecuzione delle decisioni), doc. prel. n. 19 del novembre 1992, lavori della diciassettesima sessione, tomo I, pag. 257 *et seq.*, parr. 5 e 6.

⁶ "Preliminary result of the work of the Informal Working Group on the Judgments Project" (Risultati preliminari dei lavori del gruppo di lavoro informale relativamente al progetto sulle decisioni), doc. prel. n. 8 del marzo 2003 sottoposto all'attenzione della commissione Affari generali e politica della conferenza.

Ufficio di presidenza

Nella prima fase (1997–2001), sono state conferite le seguenti nomine:

Presidente: T. Bradbrooke Smith (Canada);

Vicepresidente: Andreas Bucher (Svizzera);

Masato Dogauchi (Giappone);

Jeffrey D. Kovar (Stati Uniti d'America);

José Luis Siqueiros (Messico);

Correlatori: Peter Nygh (Australia)⁷;

Fausto Pocar (Italia);

Presidente del comitato di redazione del progetto: Gustaf Möller (Finlandia).

Catherine Kessedjian, all'epoca vicesegretario generale, ha approntato svariati documenti preliminari.

Nella seconda fase (2002-2005), sono state effettuate le seguenti nomine:

Presidente: Allan Philip (Danimarca) (2003–2004)⁸;

Andreas Bucher (Svizzera) (2005);

Vicepresidente: David Goddard (Nuova Zelanda);

Jeffrey D. Kovar (Stati Uniti d'America);

Alexander Matveev (Federazione russa);

Kathryn Sabo (Canada);

Jin Sun (Cina);

Correlatori: Trevor C. Hartley (Regno Unito);

Masato Dogauchi (Giappone);

Presidente del comitato di redazione del progetto: Gottfried Musger (Austria).

La sig.ra Andrea Schulz, Primo segretario, ha approntato svariati documenti preliminari e avviato altri lavori.

Documenti

Di seguito si riporta un elenco dei principali documenti menzionati durante i negoziati e citati nella presente relazione, suddivisi in due categorie: i documenti concernenti la prima fase del progetto e i documenti relativi alla seconda. I rimandi agli stessi sono nella forma abbreviata definita di seguito.

I documenti relativi alla seconda fase sono quelli che riguardano più da vicino la convenzione: essi ne costituiscono il materiale di base essenziale. I documenti concernenti la prima fase sono rilevanti unicamente nella misura in cui sono state mantenute nella versione definitiva le disposizioni delle versioni precedenti della convenzione.

a) La prima fase

"Progetto preliminare di convenzione del 1999": progetto preliminare di convenzione sulla competenza e in materia civile e commerciale del 1999. Il progetto fu stilato nell'ambito della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato nel 1999 e contemplava, in pratica, le stesse materie oggetto delle convenzioni di Bruxelles⁹ e di Lugano¹⁰. Il lavoro è stato sospeso quanto è emerso chiaramente che sarebbe stato difficile, in quel momento, ottenere un consenso a livello mondiale. Il testo, insieme con la relazione elaborata dal compianto Peter Nygh e da Fausto Pocar, è stato pubblicato dall'Ufficio permanente della conferenza dell'Aja nell'agosto del 2000¹¹.

"Relazione Nygh/Pocar": relazione sul progetto preliminare di convenzione del 1999 (cfr. nota 11).

"Testo provvisorio del 2001": sintesi dei risultati della discussione in seno alla commissione II della prima parte

⁷ Il compianto Peter Nygh è mancato nel giugno 2002. La sua è stata una tragica perdita.

⁸ Allan Philip è mancato nel settembre 2004, nel cordoglio generale di tutti coloro che erano impegnati nei lavori della convenzione.

⁹ La "convenzione di Bruxelles": *convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* del 27 settembre 1968. La versione consolidata della convenzione può essere reperita nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (in prosieguo "GU") C 27 del 26.1.1998, pag. 1. Nel 1999, la convenzione è stata ampiamente superata dal regolamento Bruxelles (cfr. *infra*, nota 50). Fino a quel momento era stata applicata negli Stati membri dell'Unione europea. La relazione di Paul Jenard sulla convenzione di Bruxelles originaria è pubblicata nella GU C 59 del 5.3.1979, pag. 1.

¹⁰ La "convenzione di Lugano": *convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, - fatta a Lugano il 16 settembre 1988*, GU L 319 del 25.11.1988, pag. 9. Essa contiene disposizioni simili a quelle della convenzione di Bruxelles, ma le due convenzioni non sono identiche. Gli Stati contraenti della convenzione di Lugano sono i 15 "vecchi" Stati membri dell'UE e taluni altri Stati europei. Al momento della redazione del presente documento, Islanda,

Norvegia, Polonia e Svizzera. La linea di demarcazione fra la convenzione di Bruxelles e quella di Lugano è definita all'articolo 54B della convenzione di Lugano, ai sensi del quale la convenzione di Lugano non si applica ai rapporti fra i 15 "vecchi" Stati membri dell'UE, ma si applicherà qualora sia coinvolto uno degli altri Stati menzionati in precedenza (fatta eccezione per la Polonia). La relazione ufficiale è stata elaborata da Paul Jenard e Gustaf Möller ed è pubblicata nella GU C 189 del 18.7.1990, pag. 57.

¹¹ *"Preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters, adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh & Fausto Pocar"* (Progetto preliminare di convenzione sulla competenza giurisdizionale e le decisioni straniere in materia civile e commerciale, adottato dalla commissione speciale e relazione elaborata da Peter Nygh e Fausto Pocar), doc. prel. n. 11 dell'agosto 2000, sottoposto all'attenzione della diciannovesima sessione del giugno 2001. Salvo diversamente ed esplicitamente indicato altrove, tutti i documenti preliminari cui si fa riferimento nella presente relazione sono disponibili all'indirizzo <www.hcch.net>, selezionando nel menù a discesa *Instruments* la directory *Conventions, Protocols and Principles – n. 37 – "Preliminary Documents"*.

della conferenza diplomatica del 6–20 giugno 2001¹². Il gran numero di parentesi quadre nel testo sta a indicare che su molti punti i delegati non hanno potuto raggiungere il consenso.

b) *La seconda fase*

"Progetto di convenzione del gruppo di lavoro informale": progetto di convenzione elaborato dal gruppo di lavoro informale, pubblicato come documento preliminare n. 8 e sottoposto all'attenzione della commissione speciale Affari generali e politica della conferenza (del marzo 2003)¹³.

"Prima relazione Schulz": relazione elaborata da Andrea Schulz sul progetto del gruppo di lavoro informale, pubblicata nel giugno 2003 come documento preliminare n. 22¹⁴.

"Progetto di convenzione del 2003": progetto del testo della convenzione, elaborato dalla commissione speciale sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale nel dicembre 2003 (doc. di lav. n. 49 rivisto). Esso si basava sul progetto di testo del gruppo di lavoro informale¹⁵.

"Prima relazione": relazione sul progetto preliminare di convenzione del 2003, elaborata sotto forma di commento nel marzo 2004, pubblicata come documento preliminare n. 25¹⁶.

"Progetto di convenzione del 2004": progetto preliminare di convenzione, ufficialmente noto come progetto sugli accordi di scelta del foro esclusivi. Si trattava di una versione rivista del progetto di convenzione del 2003 ed è stato stilato nell'aprile 2004, quindi pubblicato come documento di lavoro n. 110 rivisto¹⁷.

"Seconda relazione": relazione sul progetto preliminare di convenzione del 2004, elaborata sotto forma di commentario nel dicembre 2004, pubblicata come documento preliminare n. 26¹⁸.

"Progetto di testo dell'aprile 2005": eventuali modifiche al progetto di convenzione del 2004 preparate dal comitato di redazione del progetto nel corso delle sue riunioni del 18-20 aprile 2005. Un testo del progetto di convenzione del 2004, che integra il progetto dell'aprile 2005 è stato pubblicato come documento di lavoro n. 1 della ventesima sessione della conferenza.

"Seconda relazione Schulz": "Relazione sulla riunione del comitato di redazione del progetto del 18-20 aprile 2005 in preparazione della ventesima sessione del giugno 2005". Queste osservazioni sul progetto dell'aprile 2005

sono state pubblicate nel maggio 2005 come documento preliminare n. 28¹⁹.

Ringraziamenti

Gli autori della presente relazione esprimono il loro debito di riconoscenza agli autori delle precedenti relazioni, in particolar modo agli autori della relazione Nygh/Pocar, il compianto Peter Nygh e Fausto Pocar.

Si ringraziano inoltre le delegazioni nazionali che hanno espresso il proprio parere sulle prime versioni della relazione. Le loro osservazioni sono state estremamente utili e hanno contribuito notevolmente alla versione definitiva.

Gli autori ringraziano anche per l'assistenza ricevuta la sig.ra Andrea Schulz dell'Ufficio permanente e il sig. Gottfried Musger, presidente del comitato di redazione della convenzione. Entrambi hanno dedicato molto del loro tempo alla relazione, corretto numerose inesattezze e suggerito molte migliorie. Senza il loro aiuto, la relazione sarebbe stata inficiata da gravi lacune. Abbiamo nei loro confronti un grande debito di riconoscenza.

Terminologia

Nella convenzione è d'uso la seguente terminologia:

"giudice di origine": il giudice che ha reso la decisione;

"Stato di origine": lo Stato in cui ha sede il giudice di origine;

"giudice richiesto": il giudice cui è richiesto di riconoscere o eseguire la decisione;

"Stato richiesto": lo Stato in cui ha sede il giudice richiesto²⁰;

Nella presente relazione:

per **"Parte"** (con "P" maiuscola) si intende una Parte della convenzione o, se del caso, uno Stato vincolato dalla convenzione ai sensi dell'articolo 30;

per **"parte"** (con "p" minuscola) si intende una parte di un contratto o di un'azione legale;

per **"Stato"** (con "S" maiuscola) si intende uno Stato nel senso internazionale;

per **"stato"** (con "s" minuscola) si intende un'unità territoriale di uno Stato federale (ad es., uno stato degli Stati Uniti d'America).

¹² Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹³ Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹⁴ A. Schulz, "Report on the work of the Informal Working Group on the Judgments Project, in particular on the preliminary text achieved at its third meeting – 25–28 March 2003", (Relazione sui lavori del gruppo di lavoro informale sul progetto in materia di decisioni, in particolare sul testo preliminare convenuto nel corso della terza riunione – 25-28 marzo 2003), doc. prel. n. 22 del giugno 2003, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹⁵ Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹⁶ Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹⁷ Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹⁸ Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

¹⁹ Disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

²⁰ Il progetto preliminare di convenzione del 1999 utilizza nella versione inglese il termine "State addressed" invece di "requested State" (Stato richiesto) come nella presente relazione.

Struttura della relazione

Questa Parte della relazione (Parte I) è seguita da altre due parti. La Parte II ("Panoramica") ha lo scopo di illustrare la struttura della convenzione. L'accento è posto sulla funzione delle varie disposizioni e del modo in cui si collegano fra di loro. La Parte III ("Commento articolo per articolo") analizza ogni singolo articolo per chiarirne il significato.

Esempi

Negli esempi illustrati di seguito, si presume (salvo indicazione contraria) che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti²¹ contraenti della stessa.

PARTE II: PANORAMICA²²

1. **Scopo.** Affinché la convenzione possa conseguire il suo scopo, ossia rendere quanto più efficaci possibile gli accordi di scelta del foro, essa deve garantire tre elementi. In primo luogo, il giudice prescelto deve conoscere della causa quando il procedimento è promosso dinanzi a lui; in secondo luogo, ogni altro giudice dinanzi al quale venga promosso il procedimento deve declinare la propria competenza; terzo, la decisione del giudice prescelto deve essere soggetta a riconoscimento ed esecuzione. Queste tre obbligazioni sono state integrate nella convenzione, di cui costituiscono le disposizioni fondamentali. L'auspicio è che la convenzione possa rappresentare per gli accordi di scelta del foro ciò che la *convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri* del 10 giugno 1958 ha rappresentato per gli accordi sull'arbitrato²³.

2. **Eccezioni.** Tuttavia, per quanto tali obbligazioni siano essenziali, non possono essere imposte in modo assoluto. In generale, è ammesso che vi siano situazioni, di norma di natura eccezionale, in cui l'opportunità di attuare un accordo di scelta del foro potrebbe essere subordinata ad altre considerazioni. Per questa ragione, la convenzione prevede delle eccezioni a ciascuna delle tre obbligazioni fondamentali. Se tali eccezioni fossero troppo ampie o vaghe, tuttavia, la convenzione sarebbe di scarsa utilità. Trovare un buon compromesso fra flessibilità e certezza è stato, pertanto, uno dei compiti più importanti della sessione diplomatica che ha stilato la convenzione.

²¹ Per il significato di "Parte" cfr. *supra*.

²² La panoramica in questa parte della relazione ha lo scopo di dare un quadro generale della convenzione per coloro che non hanno dimestichezza con questo strumento giuridico. Non si tratta di una disamina completa dei termini della convenzione: molti articoli non sono affatto citati; altri vengono discussi solo in parte e non sempre sono menzionate le condizioni e le eccezioni previste. Per un commento completo si rimanda alla parte III della relazione.

²³ Naturalmente, la convenzione va oltre la convenzione di New York sotto vari aspetti, che saranno discussi con maggior dettaglio di seguito, in relazione con gli articoli trattati.

²⁴ Per una discussione approfondita, cfr. par. 124 *et seq.*, *infra*.

²⁵ Per un'altra possibile eccezione, cfr. l'art. 19.

3. **Il giudice prescelto deve conoscere della causa.** L'articolo 5 prevede che il giudice designato in un accordo di scelta del foro esclusivo sia competente a conoscere della causa quando adito in una controversia²⁴. Egli non può declinare la propria competenza adducendo il motivo che sarebbe più appropriato il giudice di un altro Stato (*forum non conveniens*) o perché tale giudice è stato adito per primo (*lis pendens*). L'eccezione principale di cui all'articolo 5 prevede²⁵ che il giudice prescelto non sia tenuto a conoscere della causa qualora l'accordo di scelta del foro sia nullo secondo la legge dello Stato del giudice prescelto, incluse le norme sui conflitti di leggi²⁶.

4. **Non è concesso ad altri giudici di conoscere della causa.** L'articolo 6 dispone che un giudice di uno Stato contraente diverso da quello del giudice prescelto sospende il procedimento o dichiara la domanda inammissibile qualora al procedimento si applichi un accordo di scelta del foro esclusivo²⁷. Tuttavia, vi sono cinque eccezioni specifiche, definite alle lettere da *a*) ad *e*) dell'articolo 6. La prima, alla lettera *a*), è parallela all'eccezione di cui all'articolo 5, e segnatamente che l'accordo di scelta del foro è nullo secondo la legge dello Stato del giudice prescelto, incluse le norme sui conflitti di leggi. Delle altre quattro eccezioni dell'articolo 6, la più importante è probabilmente quella alla lettera *c*), che si applica qualora l'attuazione dell'accordo comporti una palese ingiustizia o sia manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito²⁸. È importante valutare la differenza nell'approccio fra queste due eccezioni fra le lettere *a*) e *c*). Alla lettera *a*), il giudice (non prescelto) dinanzi al quale è promosso il procedimento è tenuto ad applicare la legge dello Stato del giudice prescelto (incluse le norme sui conflitti di leggi); alla lettera *c*), invece, esso applica i propri concetti di "palese ingiustizia" e "ordine pubblico". A tal riguardo, la convenzione differisce dalla *convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri* del 1958, che non specifica la legge applicabile in queste circostanze.

5. **Riconoscimento ed esecuzione.** Il valore di un accordo di scelta del foro sarà maggiore se la decisione che ne deriva è riconosciuta ed eseguita²⁹ nel numero maggiore possibile di altri Stati. L'articolo 8, paragrafo 1, è volto a

²⁶ Il par. 3 dell'art. 5 prevede disposizioni speciali che consentono al giudice prescelto di applicare le sue norme in materia di competenza giurisdizionale e di ripartizione della competenza fra i giudici di uno Stato contraente.

²⁷ Per una discussione approfondita, cfr. par. 141 *et seq.*, *infra*.

²⁸ Le altre eccezioni sono che: *b*) una parte fosse priva della capacità di concludere l'accordo in base alla legge dello Stato del giudice adito; *d*) per motivi eccezionali indipendenti dalla volontà delle parti, l'accordo non possa ragionevolmente essere eseguito; ed *e*) il giudice prescelto abbia deciso di non conoscere della causa.

²⁹ Per "riconoscimento", così come inteso dalla convenzione, si intende il fatto di accettare la determinazione dei diritti e degli obblighi sancita dal giudice di origine. Per "esecuzione" si intende il fatto di garantire che la parte soccombente a

conseguire tale obiettivo³⁰. Ancora una volta, vi sono eccezioni, la maggior parte delle quali definite all'articolo 9³¹. Talune rispecchiano quelle dell'articolo 6 – ad esempio, l'eccezione applicabile qualora l'accordo di scelta del foro sia nullo secondo la legge dello Stato del giudice prescelto, incluse le relative norme sui conflitti di leggi³². Il riconoscimento e l'esecuzione possono anche essere negati qualora siano manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico dello Stato richiesto³³. Ulteriori eccezioni concernono la notificazione dell'atto che ha istituito il procedimento o di un documento equivalente³⁴ e la frode nella procedura³⁵.

6. **Decisioni contrastanti.** L'articolo 9 tratta anche le situazioni in cui vi sia una decisione a seguito di un procedimento fra le stesse parti resa da un altro giudice (in prosieguo la "decisione contrastante") che sia in contrasto con la decisione del giudice prescelto. Questo articolo disciplina diversamente la fattispecie in cui la decisione contrastante è resa nello *stesso Stato* in cui i procedimenti sono promossi per ottenere l'esecuzione della decisione del giudice prescelto, e quella in cui la decisione contrastante è resa in un *altro Stato*. Nel primo caso, l'esistenza di una decisione contrastante in quanto tale costituisce motivo per cui è possibile negare il riconoscimento della decisione del giudice prescelto. Nel secondo caso, la decisione contrastante deve essere stata resa prima di quella del giudice prescelto; essa deve inoltre riguardare un procedimento avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo e soddisfare le condizioni previste per il suo riconoscimento nello stato richiesto. In nessuno dei due casi, tuttavia, il giudice ha l'*obbligo* di riconoscere la decisione contrastante o di negare il riconoscimento della decisione del giudice prescelto.

7. **Risarcimento del danno.** L'articolo 11 contiene un'ulteriore eccezione. Esso dispone che il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possono essere negati se e nella misura in cui la decisione riconosce un risarcimento, anche di carattere esemplare o punitivo, che non indennizza una parte per una perdita o un danno effettivamente subiti³⁶.

8. **Altre disposizioni.** Le disposizioni fondamentali di cui sopra sono gli elementi centrali della convenzione. Tuttavia, costituiscono soltanto una parte relativamente esigua sul totale degli articoli. Le restanti disposizioni sono, in una certa qual misura, accessorie: talune concernono il campo di applicazione della convenzione; altre stabiliscono ulteriori eccezioni e condizioni relative alle disposizioni principali, mentre talune contengono norme di diritto pubblico internazionale in merito al funzionamento della convenzione. Nella presente panoramica, considereremo solo le più importanti.

seguito della decisione si conformi a quanto sancito dal giudice di origine.

³⁰ Per una discussione approfondita, cfr. par. 164 *et seq.*, *infra*.

³¹ Per altre possibili eccezioni, cfr. l'art. 10 e l'art. 20.

³² L'art. 6, lettera a), rispecchia il mandato dell'art. 9, lettera a); l'art. 6, lettera b), rispecchia il mandato dell'art. 9, lettera b); e l'art. 6, lettera c), rispecchia il mandato dell'art. 9, lettera e).

³³ Art. 9, lettera e).

³⁴ Art. 9, lettera c).

9. **Quali sono gli accordi di scelta del foro contemplati dalla convenzione?** Gli articoli 1 e 3 illustrano cosa si intenda per accordo di scelta del foro esclusivo ai fini della convenzione. Soltanto gli accordi di scelta del foro che rientrano nell'ambito di applicazione di queste disposizioni sono contemplati dal capo II della convenzione³⁷.

10. **Articolo 1.** L'articolo 1 circoscrive il campo di applicazione della convenzione in tre modi fondamentali. In primo luogo, stabilisce che la convenzione si applica solo nelle fattispecie internazionali. Quindi, dispone la sua applicazione unicamente agli accordi di scelta del foro *esclusivi*. Tuttavia, questa limitazione è subordinata a due condizioni: primo, la norma di cui all'articolo 3, lettera b), prevede che salvo espressa disposizione contraria, l'accordo di scelta del foro che designa i giudici di uno Stato contraente o uno o più giudici specifici di uno Stato contraente si consideri esclusivo; secondo, l'articolo 22 contiene una disposizione sull'opzione di partecipazione (*opt-in*) che estende le disposizioni sul riconoscimento e l'esecuzione della convenzione alle decisioni rese da un giudice nominato in un accordo di scelta del foro non esclusivo. La terza limitazione dell'articolo 1 è che l'accordo di scelta del foro deve essere concluso in materia civile o commerciale. Tuttavia, l'articolo 2, paragrafo 5, dispone che il solo fatto che uno Stato, un governo, un'agenzia governativa o qualsiasi persona che agisce per conto di uno Stato sia parte di un procedimento non esclude quest'ultimo dal campo di applicazione della convenzione.

11. **Significato di "internazionale".** Poiché la convenzione si applica solo alle fattispecie internazionali, è d'obbligo definire cosa si intenda per "internazionale", come indicato ai paragrafi 2 e 3 dell'articolo 1³⁸. Il paragrafo 2 recita che ai fini della competenza giurisdizionale, una fattispecie è internazionale, salvo che le parti risiedano nello stesso Stato contraente e il loro rapporto e tutti gli altri elementi pertinenti della controversia, a prescindere dalla sede del giudice prescelto, siano connessi solamente con quello Stato. In altri termini, qualora una causa sia altrimenti meramente interna, la scelta di un giudice straniero non la rende internazionale. Una definizione diversa si applica ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione (par. 3). In questo caso, è sufficiente che la decisione sia resa da un giudice straniero. Ciò significa che una causa che non era internazionale al momento in cui è stata resa la decisione iniziale, può diventarla qualora venga sollevata la questione del riconoscimento o dell'esecuzione della decisione in un altro Stato. (Subordinatamente all'eventuale dichiarazione, ai sensi dell'art. 20, che consente a uno Stato di dichiarare che i propri giudici possono rifiutare di riconoscere o eseguire una decisione resa dal giudice prescelto, qualora la causa

³⁵ Art. 9, lettera d). La frode concernente il merito della richiesta può essere contemplata da altre disposizioni, quali, in estreme circostanze, quella relativa all'ordine pubblico.

³⁶ Tuttavia, il giudice richiesto tiene in considerazione se e in quale misura il risarcimento concesso dal giudice di origine serve a coprire i costi e le spese del procedimento.

³⁷ L'art. 22 prevede, in determinate circostanze, l'eventuale applicazione del capo III della convenzione agli accordi di scelta del foro non esclusivo.

³⁸ Cfr. anche art. 25, par. 2.

sia - fatta eccezione per la sede del giudice prescelto, meramente interna allo Stato in cui si richiedono riconoscimento ed esecuzione)³⁹.

12. Definizione di "accordo di scelta del foro esclusivo". L'articolo 3 definisce cosa sia un accordo di scelta del foro esclusivo. Esso dispone che la convenzione si applichi solo ad accordi di scelta del foro a favore degli Stati contraenti. L'accordo di scelta del foro si può applicare a controversie passate e future. Esso può far riferimento ai giudici di uno Stato contraente ("i giudici della Francia"); può riferirsi a un giudice specifico di uno Stato contraente ("il giudice distrettuale federale del distretto meridionale di New York"); oppure può riferirsi a due o più giudici nello stesso Stato contraente ("il giudice distrettuale di Tokyo o il giudice distrettuale di Kobe"). La competenza di tutti gli altri giudici sarà esclusa; tuttavia, essa si presume esclusa salvo altrimenti espressamente convenuto fra le parti.

13. Requisiti di forma. L'articolo 3, lettera c), descrive i requisiti di forma che un accordo di scelta del foro deve rispettare per poter rientrare nel campo di applicazione della convenzione. Esso deve essere concluso o documentato: *i)* per iscritto; o *ii)* con qualunque altro mezzo di comunicazione che consenta di accedere alle informazioni e farvi successivamente riferimento⁴⁰. Qualora non soddisfatti tali requisiti, non sarà ricompreso nell'ambito di applicazione della convenzione. Tuttavia, la convenzione non preclude agli Stati contraenti di poter eseguire tale accordo o la decisione che ne dovesse scaturire ai sensi del proprio ordinamento giuridico.

14. Significato del termine "Stato". Molte disposizioni della convenzione fanno riferimento a uno "Stato" o a uno "Stato contraente". Ciò che stanno a indicare questi termini, tuttavia, non è semplice da definire, come illustrato dagli articoli 25, 28, 29 e 30.

15. Ordinamenti giuridici non unificati. Taluni Stati sono composti da due o più unità, dotate di un proprio ordinamento giuridico, come accade spesso nel caso delle federazioni. Ad esempio, gli Stati Uniti sono composti da stati e il Canada è composto da province e territori. A volte ciò avviene anche con alcuni Stati privi di struttura federale, come la Cina o il Regno Unito. Quest'ultimo è composto da tre unità: Inghilterra e Galles (una unità), Scozia e Irlanda del Nord. L'articolo 25, paragrafo 1, prevede che, nel caso di tali Stati, il termine "Stato" nella

convenzione si possa applicare, se del caso, sia all'entità più grande - il Regno Unito, ad esempio, o a una sottounità di tale entità - la Scozia, ad esempio⁴¹. Cosa sia appropriato dipenderà da una serie di fattori, fra cui la relazione fra l'entità più grande e le sottounità ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato in questione, nonché dai termini dell'accordo di scelta del foro. Per illustrare il funzionamento dell'articolo 25, paragrafo 1, si potrà considerare l'esempio dell'articolo 3, che, fra le altre cose, fa riferimento a un accordo per designare "i giudici di uno Stato contraente". Qualora le parti scelgano i giudici di Alberta, per "Stato contraente" a norma dell'articolo 3 si intenderà la provincia di Alberta; pertanto, l'accordo di scelta del foro rientrerà nei termini della convenzione. Se, dall'altra parte, essi designano i giudici del Canada, per "Stato contraente" a norma dell'articolo 3 sarà da intendersi il Canada; pertanto, ancora una volta rientrerà nell'ambito di applicazione dell'accordo di scelta del foro.

16. Ratifica o adesione limitata a talune unità. Anche l'articolo 28 tratta degli Stati del tipo citato al paragrafo precedente, ma con un intento diverso. Esso consente a un dato Stato di dichiarare che la convenzione sarà d'applicazione solo in talune unità, il che permetterebbe al Canada, poniamo, di dichiarare che la convenzione sarà estesa unicamente alla provincia di Alberta. In questo caso l'accordo di scelta del foro che designa i giudici di un'altra provincia canadese non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della convenzione.

17. Organizzazioni regionali di integrazione economica Le organizzazioni regionali di integrazione economica, come l'Unione europea, sono trattate agli articoli 29 e 30⁴². Oltre ad ammettere che in talune circostanze tali organizzazioni possano diventare Parti della convenzione, gli articoli 29 e 30 dispongono anche che qualsivoglia riferimento a "Stato" o "Stato contraente" nella convenzione si applichi altresì a un'organizzazione regionale di integrazione economica Parte della convenzione, se del caso⁴³. Ciò significa che, a seconda di ciò che è appropriato, per "Stato" nel contesto europeo si intenderà o l'Unione europea, o uno dei suoi Stati membri (ad esempio, il Regno Unito) ovvero un'unità territoriale di tale Stato membro (ad esempio, la Scozia). Ne consegue che un accordo di scelta del foro che designa "i giudici dell'Unione europea" o che fa specifico riferimento alla "Corte di giustizia dell'Unione europea (o al Tribunale)"⁴⁴ rientrerà nell'ambito di applicazione della convenzione.

³⁹ Cfr. parr. 231-233, *infra*.

⁴⁰ Il dettato di questa disposizione trae ispirazione dall'art. 6, paragrafo 1, della legge modello dell'UNCITRAL del 1996 sul commercio elettronico.

⁴¹ Eppure, l'art. 25, paragrafo 2, prevede che tale Stato non abbia l'obbligo di applicare la convenzione fra tali sottounità.

⁴² La differenza fra l'art. 29 e l'art. 30 è che il primo riguarda la situazione in cui l'organizzazione regionale di integrazione economica diventa parte della convenzione *insieme* con i propri Stati membri, mentre il secondo concerne le situazioni in cui essa diventa Parte *senza* i propri Stati membri. Nel caso dell'Unione europea, ciò dipenderà dal fatto che l'Unione europea abbia una competenza condivisa o esclusiva. A tal riguardo, cfr. il parere della Corte di giustizia delle Comunità europee del 7 febbraio 2006 sulla competenza della Comunità a concludere la nuova *Convenzione di Lugano concernente la competenza*

giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Parere 01/03), disponibile all'indirizzo < <http://curia.europa.eu/> >.

⁴³ Tuttavia, taluni articoli, ad es., l'art. 28, indicano espressamente che non si applicano con le organizzazioni regionali di integrazione economica.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 272 del TFUE (ex articolo 238 del TCE), la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a giudicare in virtù di una "clausola compromissoria" (in realtà, una clausola sulla scelta del foro) contenuta in un contratto di diritto pubblico o di diritto privato stipulato dall'Unione o per conto di questa. Questa competenza è esercitata dal Tribunale ai sensi dell'art. 256, paragrafo 1, del TFUE (ex articolo 225 del TCE). Pertanto, qualora la Commissione europea dovesse stipulare un contratto commerciale con una società residente al di fuori dell'Unione europea, una clausola sulla scelta del foro in tale

18. **Esclusioni dal campo di applicazione.** L'articolo 2 tratta delle esclusioni dal campo di applicazione della convenzione. La convenzione è stata concepita per l'applicazione in ambito commerciale e molte esclusioni riguardano quest'ambito, anche se laddove siano d'applicazione talune condizioni particolari, sono esclusi anche alcuni ambiti commerciali. Il paragrafo 1 dell'articolo 2 recita che la convenzione non si applica ai consumatori o ai contratti di lavoro. Il paragrafo 2 dispone che esso non si applica a una serie di materie specifiche elencate alle lettere seguenti, da *a*) a *p*), concernenti varie materie del diritto di famiglia, come le obbligazioni alimentari e il regime patrimoniale della famiglia e un gruppo vario di materie che vanno dalla responsabilità per danni nucleari alla validità delle trascrizioni ed iscrizioni nei pubblici registri. Alcune di esse saranno oggetto di discussione di seguito, quando si prenderanno in considerazione talune particolari branche del diritto.

19. **Questioni preliminari.** L'articolo 2, paragrafo 3, sancisce l'importante principio secondo il quale i procedimenti in materie che rientrano nel campo di applicazione della convenzione non ne sono per questo esclusi unicamente perché oggetto di una questione preliminare da parte del giudice su una delle materie escluse. Tuttavia, l'articolo 10, paragrafo 1, chiarisce che le decisioni su questioni preliminari aventi ad oggetto materie escluse non sono riconosciute o eseguite in conformità con la convenzione. Inoltre, l'articolo 10, paragrafo 2, consente (ma non impone) che possano essere negati il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione nella misura in cui questa si basa su una decisione relativa a una questione preliminare. Tuttavia, questa facoltà non può essere esercitata se la decisione sulla questione preliminare sarebbe stata la stessa se fosse stata resa da un giudice dello Stato richiesto.

20. **Questioni preliminari sulla proprietà intellettuale.** L'applicazione dell'articolo 10, paragrafo 2, è soggetta a notevoli limitazioni quando la decisione sulla questione preliminare verte sulla validità di un diritto di proprietà intellettuale (art. 10, paragrafo 3). Il punto è illustrato di seguito, nella discussione relativa alla proprietà intellettuale.

21. **Dichiarazioni relative a materie specifiche.** L'articolo 21 prevede che uno Stato contraente possa ampliare l'elenco delle materie escluse formulando una dichiarazione relativa alla materia specifica che intende escludere, purché essa sia definita in modo chiaro e preciso. In tal caso, la convenzione non si applica in relazione alla suddetta materia nello Stato che ha formulato la dichiarazione⁴⁵.

22. **Trasparenza e non retroattività.** L'articolo 21 consente in via eccezionale allo Stato contraente di

specificare talune materie cui non applicherà la convenzione. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 32, le dichiarazioni devono essere notificate al depositario (il ministro degli Affari esteri dei Paesi Bassi), che informerà gli altri Stati (principio di trasparenza). È previsto altresì che le dichiarazioni siano postate sul sito web della convenzione dell'Aja di diritto internazionale privato⁴⁶. Qualora la dichiarazione venga formulata dopo l'entrata in vigore della convenzione per lo Stato dichiarante, essa non avrà efficacia prima che siano trascorsi almeno tre mesi⁴⁷. Poiché non si applicherà agli accordi di scelta del foro conclusi prima della sua entrata in vigore (principio di non retroattività)⁴⁸, le parti potranno sapere in anticipo se il loro rapporto giuridico ne sarà pregiudicato.

23. **Reciprocità.** L'articolo 21, paragrafo 2, dispone che qualora uno Stato formuli tale dichiarazione, la convenzione non si applica negli altri Stati contraenti relativamente alla materia in questione qualora il giudice designato si trovi nello Stato che ha formulato la dichiarazione (principio di reciprocità).

24. **Transazioni giudiziarie** (*transactions judiciaires*). L'applicazione di transazioni giudiziarie, le "*transactions judiciaires*" nel testo francese, rientra nell'ambito di competenza della convenzione, purché vi sia un adeguato accordo di scelta del foro e la transazione sia accompagnata da un certificato di un giudice dello Stato di origine⁴⁹. Questa nozione particolare di transazione giudiziaria non è nota nella *common law*. Non si tratta di un concetto analogo a quello di transazione stragiudiziarie, né a quello di *consent judgment* (provvedimento transattivo), per quanto svolgano la stessa funzione. I *consent judgement* rientrano nell'ambito di competenza della convenzione alla stregua delle altre decisioni.

25. **Conflitti con altre convenzioni.** Si tratta di una delle questioni più difficili affrontate nella convenzione. Il punto di partenza deve essere quello delle normali regole di diritto internazionale privato, che sono generalmente considerate così come indicate nell'articolo 30 della *convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* del 1969. L'articolo 30, paragrafo 2, della convenzione di Vienna dispone che quando un trattato precisa di essere subordinato ad un trattato (anteriore o posteriore) non debba essere considerato come incompatibile con quest'altro trattato. L'articolo 26 della convenzione dell'Aja specifica le quattro fattispecie (parr. 2-5 dell'art. 26) in base a cui un'altra convenzione prevale su di essa. Il paragrafo 6 dell'articolo 26 tratta di una questione leggermente diversa: i conflitti fra la convenzione e le norme di un'organizzazione regionale di integrazione economica che è Parte della convenzione.

26. **Il regolamento "Bruxelles"**⁵⁰. Le norme di cui all'articolo 26 sono troppo complesse per essere trattate

contratto a favore della Corte di giustizia dell'Unione europea (Tribunale) rientrerebbe nel campo di competenza della convenzione.

⁴⁵ Per la posizione in cui sia sollevata come questione preliminare una materia oggetto di dichiarazione ai sensi dell'art. 21, cfr. l'art. 10, paragrafo 4.

⁴⁶ < www.hcch.net >.

⁴⁷ Art. 32, par. 4.

⁴⁸ Art. 32, par. 5.

⁴⁹ Art. 12 e art. 13, paragrafo 1, lettera *e*).

⁵⁰ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GU L 12 del 16.1.2001, pag. 1. Esso è applicato in tutti gli Stati membri dell'UE, fatta eccezione per la Danimarca e sostituisce la convenzione di Bruxelles nelle relazioni reciproche fra quegli Stati in cui è d'applicazione. Le stesse disposizioni si applicano alla Danimarca in virtù

approfonditamente in questa breve panoramica. Tuttavia, potrebbe essere utile riassumere la loro applicazione rispetto al regolamento "Bruxelles". In caso di conflitto di norme relativamente alla competenza, il regolamento "Bruxelles" prevarrà sulla convenzione qualora nessuna delle parti sia residente in uno Stato contraente che non sia uno Stato membro dell'Unione europea. Qualora una o più parti siano residenti in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'Unione europea, la convenzione prevarrà⁵¹. Pertanto, ad esempio⁵², se una società americana e una società tedesca scelgono il giudice distrettuale di Rotterdam, la convenzione prevarrà; se, per contro, una società belga e una tedesca scelgono il foro di Rotterdam, sarà il regolamento "Bruxelles" a prevalere. In pratica, i conflitti di competenza fra i due strumenti dovrebbero essere rari. L'eccezione più importante concerne la norma *lis pendens*, che prevale su un accordo di scelta del foro ai sensi del regolamento "Bruxelles"⁵³ ma non ai sensi della convenzione.

27. Con riferimento al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni, il regolamento "Bruxelles" prevarrà qualora il giudice che ha reso la decisione e il foro presso il quale si richiede il riconoscimento hanno entrambi sede nell'Unione europea. Ciò significa che i motivi di non riconoscimento (generalmente limitati) di cui all'articolo 34 del regolamento "Bruxelles" si applicheranno in luogo dei motivi più ampi di cui all'articolo 9 della convenzione; in particolare, di norma il giudice può non tenere in considerazione il fatto che il giudice di origine avesse competenza. Nella maggior parte dei casi, ciò agevolerebbe l'esecuzione della decisione.

28. **Accordi di scelta del foro non esclusivi.** In generale, la convenzione si applica unicamente agli accordi di scelta del foro esclusivi. Tuttavia, l'articolo 22 prevede un sistema di dichiarazioni reciproche che estende le disposizioni in materia di riconoscimento ed esecuzione della convenzione agli accordi di scelta del foro non esclusivi. Le decisioni rese in virtù di tali accordi saranno riconosciute ed eseguite qualora entrambi gli Stati, quello di origine e quello richiesto abbiano formulato tale dichiarazione, ferme restando le condizioni di cui al paragrafo 2 dell'articolo 22.

29. **Ambiti particolari del diritto.** Potrebbe essere utile concludere questa panoramica considerando gli effetti della convenzione su taluni particolari ambiti del diritto. Ne saranno esaminati solo un numero limitato.

dell'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GU L 299 del 16.11.2005, pag. 62. L'accordo, firmato a Bruxelles nel 2005 è entrato in vigore il 1° luglio 2007.

⁵¹ L'art. 4, paragrafo 2, della convenzione dispone che una società si considera residente nello Stato: della sua sede statutaria; secondo la cui legge è stata costituita; della sua amministrazione centrale, oppure del suo centro d'attività principale. Ne consegue che una società, in teoria, potrebbe avere la residenza in quattro diversi Stati. Se uno di questi è Parte della convenzione dell'Aja, ma non uno Stato membro dell'Unione europea, la convenzione dell'Aja prevarrà sul regolamento "Bruxelles" per quanto concerne la competenza.

30. **Trasporto passeggeri e merci.** L'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), esclude il trasporto di passeggeri e merci dal campo di applicazione della convenzione. Esso comprende il trasporto via mare, nonché su terra e per via aerea. L'articolo 2, paragrafo 2, lettera g), esclude l'inquinamento marittimo, la limitazione della responsabilità per domande risarcitorie marittime, l'avaria comune e rimorchio e salvataggio d'emergenza, mentre sono ricompresi altri settori del diritto marittimo⁵⁴.

31. **Assicurazione.** L'assicurazione (inclusa quella marittima) è totalmente ricompresa nella convenzione. Essa prevede espressamente che un contratto di assicurazione (o di riassicurazione) non siano esclusi dal campo di applicazione della convenzione per il fatto che il contratto riguarda una materia cui non si applica la convenzione⁵⁵. Ad esempio, anche se è escluso il trasporto merci via mare, non lo è il contratto di assicurazione delle merci trasportate via mare. È altresì previsto espressamente⁵⁶ che il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione concernente gli obblighi derivanti da un contratto di assicurazione o di riassicurazione non possano essere limitati o negati per il fatto che il contratto prevede un obbligo che concerne una materia cui non si applica la convenzione. Inoltre, qualora l'assicuratore concordi di risarcire l'assicurato per la responsabilità di corrispondere un risarcimento di carattere punitivo, non può essere negata l'esecuzione di una decisione in virtù del contratto di assicurazione unicamente per il motivo che l'ingiunzione a pagare il risarcimento di carattere punitivo potrebbe in sé non essere eseguibile ai sensi dell'articolo 11.

32. **Settore bancario e finanziario.** Il settore bancario e quello finanziario rientrano completamente nel campo di applicazione della convenzione. I contratti di mutuo internazionali, tuttavia, sono spesso soggetti a una clausola di scelta del foro non esclusivo. In tal caso, la convenzione non si applica a meno che gli Stati interessanti non abbiano formulato una dichiarazione ai sensi dell'articolo 22. Un accordo di scelta del foro asimmetrico (in forza del quale una parte può ricorrere al giudice esclusivamente presso il giudice designato, ma l'altra parte può adire anche altri giudici) non è considerato esclusivo ai fini della convenzione.

33. **Proprietà intellettuale.** L'applicazione della convenzione alla proprietà intellettuale è stata oggetto di un'intensa fase negoziale, che ha prodotto come esito un distinguo fra il diritto d'autore e i diritti connessi, da una parte, e altri diritti di proprietà intellettuale (quali brevetti,

⁵² Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

⁵³ Ai sensi del regolamento "Bruxelles", se il giudice di un altro Stato membro dell'Unione europea è adito prima del giudice prescelto, quest'ultimo sospende d'ufficio il procedimento finché il giudice preventivamente adito si sia dichiarato incompetente: cfr. la sentenza della Corte del 9.12.2003 nella causa C-116/02 *Gasser/MISAT*, ECLI:EU:C:2003:657, pag. I-14721, disponibile all'indirizzo < <http://curia.europa.eu/> >. La convenzione prevede invece il contrario. Cfr. *infra*, par. 295-301.

⁵⁴ Cfr. *infra*, par. 59.

⁵⁵ Art. 17, par. 1.

⁵⁶ Art. 17, par. 2.

marchi di fabbrica e disegni) dall'altra. Queste due categorie saranno esaminate separatamente.

34. **Diritto d'autore e diritti connessi.** Il diritto d'autore e i diritti connessi (diritti similari) rientrano totalmente nel campo di applicazione della convenzione. Lo stesso dicasi dei contenziosi in merito alla validità. Tuttavia, poiché una decisione è eseguibile ai sensi della convenzione unicamente nei confronti di una persona obbligata dall'accordo di scelta del foro, una decisione sulla validità non può mai aver un effetto *in rem*⁵⁷ ai sensi della convenzione; di conseguenza, una decisione che stabilisca l'invalidità di un diritto d'autore non è, ai sensi della convenzione, vincolante nei confronti di terzi⁵⁸.

35. **Diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi.** L'articolo 2, paragrafo 2, lettera n), esclude dal campo di applicazione della convenzione la validità dei diritti di proprietà intellettuale diversi dai diritti d'autore o dai diritti connessi. Pertanto, non sono contemplati i procedimenti per la revoca o per la dichiarazione di invalidità.

36. **Accordi di licenza.** La convenzione si applica agli accordi di licenza e ad altri contratti che concernono la proprietà intellettuale. Se l'accordo prevede una clausola sulla scelta del foro, la decisione resa dal giudice prescelto con l'ingiunzione del pagamento di un canone sarà eseguibile ai sensi della convenzione.

37. **Contestazione tramite eccezione d'invalidità**⁵⁹. Se il concedente cita il concessionario per il pagamento di un canone, quest'ultimo può rispondere contestando la validità del diritto di proprietà intellettuale. Ciò potrebbe sollevare un'eccezione d'invalidità dell'azione, a meno che l'accordo di licenza non contenga una clausola che sancisce che i canoni sono dovuti a prescindere dalla contestazione della validità dei diritti di proprietà intellettuale (e posto che tale clausola sia legale). Se l'obbligazione di pagare il canone esiste solo se il diritto è valido, il giudice adito per la richiesta di pagamento del canone è tenuto a decidere in merito alla validità. Ciò non significa che la richiesta di pagamento del canone cessa di rientrare nel campo di applicazione della convenzione⁶⁰. Tuttavia, la decisione sulla questione preliminare in merito alla validità non ha titolo al riconoscimento ai sensi della convenzione⁶¹.

38. **Esecuzione di una decisione basata su una decisione preliminare.** Se la parte ha promosso un procedimento per l'esecuzione di una decisione che impone il pagamento di un canone e se tale decisione si basava su una questione preliminare in merito alla validità del diritto di proprietà intellettuale, il giudice adito può rifiutarsi di

eseguire la decisione qualora la decisione preliminare sia in contrasto con una decisione⁶² sulla validità del diritto di proprietà intellettuale resa dal giudice competente nello Stato del diritto dal quale il diritto di proprietà intellettuale ha avuto origine (solitamente lo Stato di registrazione)⁶³. Inoltre, se un procedimento sulla validità del diritto è pendente in quello Stato, il giudice adito può sospendere il procedimento di esecuzione in attesa dell'esito del procedimento sulla validità. Se non è possibile sospendere il procedimento, il giudice può dichiarare la domanda inammissibile, purché il nuovo procedimento possa essere promosso una volta definita la questione sulla validità⁶⁴.

39. **Procedimento per violazione.** L'articolo 2, paragrafo 2, lettera o), esclude dalla convenzione i procedimenti per la violazione dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi, salvo un'importante eccezione, che il procedimento sia o avrebbe potuto essere promosso per inadempimento di un contratto fra le parti, che non è escluso dal campo di applicazione della convenzione. Ciò si applica ai procedimenti a seguito di una presunta violazione di un contratto di licenza, benché non limitato a tali contratti. Se il contratto di licenza consente al concessionario di utilizzare il diritto in certi modi ma non in altri, egli violerà il contratto utilizzando il diritto in un modo vietato. Tuttavia, poiché non sarà più protetto dalla licenza, potrebbe anche rendersi colpevole di violazione del diritto di proprietà intellettuale. L'eccezione all'articolo 2, paragrafo 2, lettera o), dispone che tale azione rientri nel campo di applicazione della convenzione. Lo stesso dicasi anche nel caso in cui l'azione sia promossa per fatto illecito invece che per violazione del contratto: le azioni per violazione sono comprese, anche se promosse per fatto illecito, purché fosse stato possibile presentarle sulla base del contratto.

PARTE III: COMMENTO ARTICOLO PER ARTICOLO

Articolo 1 Campo di applicazione

40. **Tre limitazioni.** Il primo paragrafo dell'articolo 1 precisa che il campo di applicazione della convenzione è circoscritto a tre eventualità: si applica solamente alle fattispecie internazionali; si applica solamente agli accordi di scelta del foro esclusivi (per quanto soggetto all'art. 22) e si applica solamente in materia civile o commerciale.

41. **Definizione di "internazionale" ai fini della competenza.** L'articolo 1, paragrafo 2, definisce il termine "internazionale" ai fini delle norme sulla competenza (di

⁵⁷ L'effetto *in rem* è a volte denominato anche effetto "erga omnes".

⁵⁸ Si applica egualmente ad altri diritti di proprietà. Ad esempio una decisione resa sulla proprietà di beni non può avere un effetto *in rem* ai sensi della convenzione. In tutti i casi, comunque, la decisione può avere un effetto *in rem* su altre basi.

⁵⁹ Cfr. par. 77, *infra*.

⁶⁰ Art. 2, par. 3. Lo stesso dicasi se il concessionario presenta una domanda riconvenzionale di revoca.

⁶¹ Art. 10, par. 1.

⁶² Inclusa la decisione di un ufficio brevetti o altra autorità competente.

⁶³ Art. 10, paragrafo 3, lettera a). Tuttavia, il riconoscimento e l'esecuzione possono essere rifiutati unicamente *nella misura in cui* la decisione si basa su una decisione in merito alla validità. Ciò deriva dal fatto che l'art. 10, paragrafo 3, non crea un motivo indipendente di non riconoscimento, ma costituisce semplicemente una riserva a quanto disposto dall'art. 10, paragrafo 2. Cfr. *infra*, par. 197 *et seq.*

⁶⁴ Art. 10, paragrafo 3, lettera b). L'alinea dell'art. 10, paragrafo 3, fa riferimento al diniego di riconoscere o eseguire e al rinvio del riconoscimento o dell'esecuzione. Il primo sarebbe di norma appropriato conformemente a quanto disposto dalla lettera a), il secondo conformemente a quanto disposto dalla lettera b).

cui al capo II della convenzione). Esso stabilisce che una fattispecie è internazionale, salvo il verificarsi di entrambe le seguenti condizioni: in primo luogo, che le parti risiedano⁶⁵ nello stesso Stato contraente; e, in secondo luogo, che il loro rapporto e tutti gli altri elementi pertinenti nella controversia (a prescindere dalla sede del giudice prescelto) siano connessi solamente con quello Stato. Ciò significa che norme della convenzione sulla competenza si applicano se le parti non risiedono nello stesso Stato, oppure se qualcuno degli altri elementi pertinenti nella controversia (diverso dalla sede del giudice prescelto) è connesso con qualche altro Stato.

42. L'effetto di questa norma risulterà più chiaro con un esempio. Poniamo che le parti del contratto risiedano entrambe in Portogallo⁶⁶. Il contratto è stipulato in Portogallo e sarà eseguito nello stesso Stato. Le parti scelgono un giudice in Giappone. A parte la sede del giudice prescelto, non vi sono elementi pertinenti relativi a uno Stato diverso dal Portogallo. Questa fattispecie non è considerata internazionale ai fini delle norme sulla competenza della convenzione. Di conseguenza, qualora una delle due parti citasse l'altra in Portogallo, la convenzione non imporrebbe al giudice portoghese di applicare l'articolo 6 (per stabilire se abbia competenza a conoscere della causa). Se il procedimento è promosso dinanzi al giudice prescelto in Giappone, il giudice giapponese non sarà tenuto a conoscere della causa ai sensi della convenzione⁶⁷. (Naturalmente, è possibile che entrambi i giudici, nell'applicare le rispettive leggi nazionali, raggiungano un risultato analogo a quello che si sarebbe ottenuto ai sensi della convenzione, se fosse stata applicabile).

43. Un'altra conseguenza della stessa disposizione è che se le parti di una causa meramente interna al Portogallo hanno scelto un giudice portoghese, e una di queste avesse in seguito promosso un procedimento in un altro Stato contraente, ai sensi della convenzione i giudici di quell'altro Stato non avrebbero dovuto dichiarare la domanda inammissibile. Tuttavia, è raro che si verifichi una tale situazione, poiché è improbabile che un giudice diverso da un giudice portoghese abbia competenza su tale fattispecie.

44. **Definizione di "internazionale" ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione.** L'articolo 1, paragrafo 3, definisce il termine "internazionale" ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione (di cui al capo III della convenzione). Esso semplicemente dispone che una fattispecie è internazionale a tali fini se la decisione da riconoscere è straniera. Pertanto, una fattispecie non internazionale ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, al

momento in cui è stata resa la decisione originaria, diventa internazionale se ne richiede il riconoscimento o l'esecuzione in un altro Stato contraente.

45. Pertanto, se nell'esempio al paragrafo 42, il giudice prescelto ha sede in Portogallo, ogni decisione resa dallo stesso avrà diritto al riconoscimento e all'esecuzione in altri Stati contraenti, anche se la situazione è totalmente interna al Portogallo. Questo approccio alla definizione di "internazionale" potrebbe rivelarsi importante nella pratica, in quanto il convenuto potrebbe trasferire i propri beni fuori dal Portogallo. Proprio per garantire questo risultato sono state adottate due diverse definizioni di "internazionale".

46. Tuttavia, la norma avrà altre conseguenze. Se (in una situazione che altrimenti è puramente interna al Portogallo) due residenti in Portogallo scelgono un giudice giapponese, e uno di essi cita l'altro in questo paese e ottiene la pronuncia di una decisione, la fattispecie diventerà internazionale qualora il procedimento sia promosso ai fini dell'esecuzione della decisione in un altro Stato contraente. La convenzione imporrà al Portogallo di eseguire la decisione giapponese, fatto salvo il caso in cui un giudice portoghese non abbia reso una decisione contrastante nel corso di un procedimento fra le stesse parti⁶⁸, ovvero il Portogallo abbia formulato una dichiarazione ai sensi dell'articolo 20⁶⁹.

47. **Accordi di scelta del foro esclusivi.** Nel limitare la convenzione agli accordi di scelta del foro esclusivi, una considerazione importante ha riguardato l'esigenza di evitare i problemi che sarebbero altrimenti sorti in materia di *lis pendens*.

48. L'articolo 5 (che prevede che sia il giudice prescelto a conoscere della causa) non potrebbe essere applicato nella sua attuale forma agli accordi di scelta del foro non esclusivi, in quanto un giudice diverso dal giudice prescelto avrebbe potuto essere stato adito in precedenza, e potrebbe anche avere competenza a conoscere del caso qualora l'accordo di scelta del foro non fosse esclusivo. Questa situazione potrebbe sollevare questioni in materia di *lis pendens* e di *forum non conveniens* difficili da dirimere in modo accettabile. Inoltre, l'articolo 6 (che vieta ai giudici diversi da quello prescelto di conoscere della causa) non potrebbe essere applicato in caso di accordo di scelta del foro non esclusivo. Tali argomentazioni non si applicano nella stessa misura in fase di riconoscimento ed esecuzione. Di conseguenza, l'articolo 22 consente agli Stati contraenti di formulare dichiarazioni reciproche che estendono le disposizioni in materia di riconoscimento ed

⁶⁵ Le norme per la determinazione della residenza di un soggetto o di una persona diversa da una persona fisica sono definite all'art. 4, paragrafo 2.

⁶⁶ Si fa osservare che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti della stessa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, supra.

⁶⁷ Poiché la fattispecie non rientra nel campo di applicazione della convenzione, non sarà necessario che il Giappone abbia formulato una dichiarazione a norma dell'art. 19. Detta dichiarazione sarebbe necessaria unicamente se la fattispecie presentasse un elemento straniero che andasse

al di là della connessione con il Portogallo, ma tale elemento straniero non fosse connesso con il Giappone (ad esempio, la residenza di una delle parti in Cina). In tal caso, la convenzione si applica ai sensi dell'art. 1, paragrafo 2; il giudice giapponese, pertanto, sarà tenuto a conoscere della causa. Il Giappone potrebbe evitare quest'obbligo formulando una dichiarazione ai sensi dell'art. 19.

⁶⁸ Art. 9, lettera f). Non è necessario che la decisione portoghese sia stata resa prima di quella giapponese.

⁶⁹ Cfr. par. 231 *et seq.*, *infra*.

esecuzione della convenzione agli accordi di scelta del foro non esclusivi, purché siano rispettate talune condizioni⁷⁰.

49. **Materia civile o commerciale.** Come altri concetti usati nella convenzione, la definizione "materia civile o commerciale" ha un significato autonomo: non comporta un riferimento al diritto nazionale o ad altri strumenti. La limitazione alla materia civile o commerciale è prassi comune nelle convenzioni internazionali di questo tipo, e l'intento è primariamente quello di escludere il diritto pubblico e il diritto penale⁷¹. La ragione per cui si utilizzano i termini "commerciale" e "civile" è che in taluni ordinamenti giuridici le parole "civile" e "commerciale" sono considerate due categorie separate che si escludono a vicenda. L'uso di entrambi i termini è utile per questi ordinamenti giuridici e non pregiudica quegli ordinamenti in cui i procedimenti commerciali sono una sottocategoria di quelli civili⁷². Tuttavia, talune materie che rientrano chiaramente nella categoria delle materie civili o commerciali sono comunque escluse dal campo di applicazione della convenzione a norma dell'articolo 2⁷³.

Articolo 2 *Esclusioni dal campo di applicazione*

50. **Contratti relativi ai consumatori.** L'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), dispone che la convenzione non si applica agli accordi di scelta del foro di cui sia parte una persona fisica che agisce principalmente per fini personali, familiari o domestici (consumatore). Tale esclusione concerne un contratto fra un consumatore e un non consumatore, così come fra due consumatori⁷⁴.

51. **Contratti di lavoro.** L'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), esclude dal campo di applicazione della convenzione gli accordi di scelta del foro relativi ai contratti di lavoro, individuali o collettivi. Un contratto di lavoro individuale è quello stipulato fra un datore di lavoro

e un singolo dipendente; un contratto collettivo è quello stipulato fra un datore di lavoro o un gruppo di datori di lavoro e un gruppo di dipendenti o un'organizzazione quale un sindacato che li rappresenti. L'esclusione si applica altresì ad azioni per responsabilità da illecito derivanti dal rapporto di lavoro - ad esempio, se il dipendente subisce lesioni a seguito di un incidente sul posto di lavoro⁷⁵.

52. **Altre materie escluse.** L'articolo 2, paragrafo 2, dispone che la convenzione non si applichi alle materie elencate alle lettere da a) a p)⁷⁶. Tuttavia, come ben esplicitato dall'articolo 2, paragrafo 3, tale esclusione si applica solo qualora una delle materie di cui al paragrafo 2 sia "oggetto" (il soggetto o uno dei soggetti)⁷⁷ del procedimento⁷⁸. Ciò significa che il procedimento non è escluso dal campo di applicazione della convenzione se una di tali materie si caratterizza come questione preliminare nel procedimento che ha qualche altra materia come oggetto/soggetto⁷⁹.

53. Sono svariate le ragioni dell'esclusione delle materie richiamate all'art. 2, paragrafo 2. In taluni casi ciò concerne il pubblico interesse, o quello di terzi, tanto che le parti possono non avere titolo di disporre della materia fra di loro. In tali situazioni, spesso la competenza è di un giudice particolare che non può essere estromesso tramite un accordo di scelta del foro. In altri casi, si applicano altri regimi giuridici multilaterali; pertanto la convenzione non solo non è necessaria, ma sarebbe a volte anche difficile decidere quale strumento prevale se tale ambito dovesse rientrare nel campo di applicazione della convenzione⁸⁰.

54. **Stato e capacità.** La lettera a) concerne lo stato e la capacità delle persone fisiche. Ciò comprende il procedimento per il divorzio, l'annullamento del matrimonio o l'affiliazione della prole.

⁷⁰ Cfr. par. 240 *et seq.*, *infra*.

⁷¹ Tuttavia, il solo fatto che uno Stato, un governo, un'agenzia governativa o qualsiasi persona che agisce per conto di uno Stato, sia parte di un procedimento non esclude quest'ultimo dal campo di applicazione della convenzione. Art. 2, paragrafo 5, discusso ai par. 85 e 86, *infra*.

⁷² Per ulteriori discussioni sulle "materie civili o commerciali" cfr. pagg. 29-31 della relazione Nygh/Pocar (*supra*, nota 11).

⁷³ Cfr. par. 50 *et seq.*, *infra*. L'art. 1, paragrafo 1, del progetto preliminare di convenzione del 1999 conteneva un'ulteriore disposizione che prevedeva esplicitamente che la convenzione non fosse applicata alle materie relative a reddito, dogane o amministrazione. Tale disposizione non è stata inclusa negli ultimi progetti, in quanto si è ritenuto che non fosse necessaria: è stato considerato ovvio che tali materie non rientrassero fra quelle civili o commerciali.

⁷⁴ Taluni accordi di cui è parte una persona fisica non sono esclusi dall'art. 2, paragrafo 1, lettera a) - ad esempio, gli accordi commerciali in cui una parte è un imprenditore autonomo (una persona fisica che opera nell'ambito della propria attività imprenditoriale). Qualora l'accordo sia stipulato da una persona giuridica, non è necessario che ciò avvenga nell'ambito della propria attività imprenditoriale. L'art. 2, paragrafo 1, lettera a), non esclude un accordo di scelta del foro concluso da un ministero o un ente benefico.

⁷⁵ Tali procedimenti sarebbero esclusi dal campo di applicazione della convenzione anche ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2, lettera j). In taluni Stati la legge consente a un dipendente di intentare direttamente una causa contro l'assicuratore del datore di lavoro per risarcimento danni per le lesioni personali, qualora il datore di lavoro sia insolvente.

In questi Stati, la convenzione non si applica, in caso di citazione diretta del dipendente nei confronti dell'assicuratore del datore di lavoro, neanche qualora vi sia un accordo di scelta del foro esclusivo fra il datore di lavoro e il dipendente. L'art. 17 non si applica in questo caso, in quanto il procedimento non "rientrerebbe" nel contratto di assicurazione. Tuttavia, l'art. 2, paragrafo 1, lettera b) e l'art. 2, paragrafo 2, lettera j), non pregiudicano il rapporto fra il datore di lavoro e l'assicuratore: cfr. l'art. 17.

⁷⁶ Nel progetto preliminare di convenzione del 1999, si fa riferimento a talune altre materie all'art. 12; tuttavia, in quel progetto non erano escluse dal campo di applicazione della convenzione, ma soggette alle norme della competenza esclusiva. Ciononostante, talune delle osservazioni sull'art. 12 contenute nella relazione Nygh/Pocar sono utili per la comprensione del testo definitivo della convenzione.

⁷⁷ Così come la versione francese riporta il termine "*objet*", la versione inglese utilizza il termine "*object*", già usato in precedenza in alcune convenzioni analoghe (cfr. l'art. 16 della convenzione di Bruxelles in inglese), ma avrebbe egualmente potuto utilizzare il termine "*subject*" come forse è più comunemente indicato nei sistemi giuridici della *common law*. Si riferisce a una materia di cui tratta direttamente il procedimento.

⁷⁸ Per un esempio, cfr. *infra*, par. 75 e 77.

⁷⁹ Tuttavia, la pronuncia sulla questione preliminare non è, in sé, soggetta a riconoscimento o esecuzione ai sensi della convenzione: art. 10, par. 1.

⁸⁰ Per alcuni esempi, cfr. *infra*, par. 58 e 64.

55. **Diritto di famiglia e successione.** Le lettere da *b*) a *d*) concernono il diritto di famiglia e la successione⁸¹. Alla lettera *b*), le "obbligazioni alimentari" comprendono il mantenimento della prole. Alla lettera *c*), i "regimi patrimoniali della famiglia" includono i diritti speciali di cui gode il coniuge relativamente al domicilio familiare in talune giurisdizioni; mentre fra le "relazioni similari" si annoverano le relazioni fra coppie di fatto, nella misura in cui queste godono di un riconoscimento giuridico⁸².

56. **Fallimenti.** La lettera *e*) esclude il fallimento, i concordati e materie affini. Il termine "fallimento" comprende la bancarotta di persone fisiche nonché lo scioglimento o la liquidazione di società in stato di insolvenza, ma non contempla lo scioglimento o la liquidazione di società per ragioni diverse dal fallimento, che è trattato alla lettera *m*). Il termine "concordato" si riferisce a procedure per cui il debitore può stipulare degli accordi con i creditori relativamente a una moratoria sul pagamento dei debiti o il rimborso degli stessi. Il termine "materie affini" concerne una vasta gamma di altre modalità cui possono ricorrere persone o soggetti in stato di fallimento per recuperare la solvibilità pur proseguendo l'attività commerciale, come il capo 11 del *United States Federal Bankruptcy Code* (codice federale fallimentare degli Stati Uniti)⁸³.

57. Ai sensi della lettera *e*), non rientrano nel campo di applicazione della convenzione i procedimenti che concernono direttamente il fallimento. Ipotizziamo, ad esempio, che A (residente nello Stato X) e B (residente nello Stato Y) stipulino un contratto, ai sensi del quale B deve ad A una somma di danaro⁸⁴. Il contratto prevede un accordo di scelta del foro in favore dei giudici dello Stato Z. A viene quindi dichiarato fallito a seguito di una pronuncia resa in sede di procedimento tenuto nello Stato X. La convenzione si applica ai procedimenti contro B per recuperare il credito, anche se promossi dalla persona nominata per amministrare i beni del fallimento di A: fatto salvo il riconoscimento nello Stato Z di tale nomina ai sensi del diritto fallimentare dello Stato X, tale persona agirà in vece di A e sarà tenuta al rispetto dell'accordo di scelta del foro. Tuttavia, la convenzione non si applica alla questione relativa all'amministrazione dei beni oggetto di fallimento - ad esempio, l'ordine di insinuazione dei vari creditori.

⁸¹ Talune di queste materie sono oggetto di altre convenzioni dell'Aja.

⁸² Queste disposizioni derivano soprattutto dalle lettere da *a*) a *d*) dell'art. 1, paragrafo 2, del progetto preliminare di convenzione del 1999, e il loro campo di applicazione è ulteriormente esaminato alle pagg. 32-34 della relazione Nygh/Pocar.

⁸³ Esiste una disposizione identica all'art. 1, paragrafo 2, lettera *e*), del progetto preliminare di convenzione del 1999 e il suo campo di applicazione è ulteriormente esaminato alle pagg. 34-35 della relazione Nygh/Pocar.

⁸⁴ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

⁸⁵ In questo caso per "merci" si intende il bagaglio dei passeggeri.

⁸⁶ Adottate nel 1924, le Regole sono state emendate dal protocollo di Bruxelles del 1968. A volte esse sono dette anche le "Regole dell'Aja-Visby".

58. **Trasporto di passeggeri e merci.** La lettera *f*) esclude i contratti per il trasporto di passeggeri o merci nazionali e internazionali⁸⁵. Questo include il trasporto via mare, terra e aereo, o una combinazione delle tre modalità. Il trasporto internazionale di persone o merci è oggetto di una serie di altre convenzioni, ad esempio le Regole dell'Aja in materia di polizza di carico⁸⁶. Escludendo tali materie, si evita l'eventualità di un conflitto di convenzioni.

59. **Materie marittime.** La lettera *g*) esclude cinque materie marittime: l'inquinamento marittimo, la limitazione della responsabilità per domande risarcitorie marittime, l'avaria comune e il rimorchio e salvataggio d'emergenza. Taluni Stati potrebbero riscontrare dei problemi nell'applicazione degli accordi sulla scelta del foro a queste materie. Sono comprese altre materie marittime (spedizioni), ad esempio, le assicurazioni marittime, il rimorchio e salvataggio non d'emergenza, la cantieristica navale, le ipoteche e i pegni navali⁸⁷.

60. **Antitrust/concorrenza.** L'antitrust/concorrenza è una materia esclusa a norma della lettera *h*). L'esclusione è definita "antitrust/concorrenza" per ricomprendere i vari termini utilizzati in diversi paesi e sistemi giuridici per norme di analogo contenuto sostanziale (benché non necessariamente identico). Il termine comunemente utilizzato negli Stati Uniti è "legge antitrust", in Europa è "legge sulla concorrenza", ragion per cui nella convenzione si usano entrambi i termini. La lettera *h*) non concerne ciò che a volte è definito "concorrenza sleale" (in francese, *concurrence déloyale*) - ad esempio, pubblicità ingannevole o abuso della denominazione di un concorrente a favore delle proprie merci⁸⁸.

61. Tuttavia, i procedimenti per reati penali in materia di antitrust/concorrenza non rientrano fra quelli relativi alla materia civile o commerciale; pertanto, sono fuori dal campo di applicazione della convenzione ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1⁸⁹.

62. Tuttavia, le materie relative ad antitrust/concorrenza possono essere oggetto di procedimenti di diritto privato, derivanti da un rapporto contrattuale, ad esempio quando un ricorrente che è parte di un accordo anticoncorrenziale invoca la nullità dell'accordo, o quando un acquirente avanza una richiesta di rimborso per il prezzo eccessivamente elevato

⁸⁷ Cfr. par. 30, *supra*.

⁸⁸ Processo verbale della commissione speciale sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale (1 - 9 dicembre 2003), verbale n. 13, pag. 2 (dichiarazione da parte del presidente del comitato di redazione, che introduce il documento di lavoro n. 39 del 2003, art. 1, paragrafo 3, lettera *g*), di cui era l'equivalente l'art. 2, paragrafo 2, lettera *h*), del testo definitivo della convenzione); cfr. anche il processo verbale n. 1, pag. 9 (primo segretario); pag. 10 (esperto degli Stati Uniti d'America); processo verbale n. 4, pag. 1 (esperto della Nuova Zelanda); e pag. 2 (esperto della Svizzera). Pertanto, si è inteso che il testo inglese avesse lo stesso significato di quello francese, che utilizza la frase "*les entraves à la concurrence*" (ostacoli alla concorrenza), che non comprende la concorrenza sleale.

⁸⁹ Ciò si applica anche ai procedimenti quasi penali ai sensi degli artt. 101 e 102 del TFUE (ex articoli 81 e 82 del TCE).

corrisposto al venditore in virtù di un regime di prezzi imposti o perché quest'ultimo ha abusato della propria posizione dominante⁹⁰. Un'azione in giudizio per risarcimento del danno a seguito della violazione delle norme antitrust/sulla concorrenza, possibile sia negli Stati Uniti che nell'Unione europea, oltre che in alcuni altri Stati, ne è un tipico esempio. Tali azioni, anche se promosse nell'ambito di un accordo di scelta del foro, sono escluse a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera h), pur svolgendosi fra privati.

63. D'altro canto, se una persona ne cita un'altra per violazione di un contratto e il convenuto sostiene la nullità del contratto in quanto violerebbe la legislazione in materia di antitrust/concorrenza, il procedimento *non* è escluso dal campo di applicazione della convenzione, poiché le materie concernenti l'antitrust/la concorrenza non sono oggetto/oggetto del procedimento, ma sono sollevate in quanto mera questione preliminare⁹¹. L'oggetto/oggetto del procedimento è la richiesta avanzata ai sensi del contratto: la questione principale che dovrà dirimere il giudice è sapere se si debba rendere una decisione contro il convenuto per violazione del contratto da parte di quest'ultimo.

64. **Responsabilità per danni nucleari.** La lettera i) esclude la responsabilità per danni nucleari. Si tratta dell'argomento trattato da diverse convenzioni internazionali, che dispongono che lo Stato in cui avviene l'incidente nucleare abbia competenza esclusiva sulle azioni risarcitorie per la responsabilità derivante dall'incidente⁹². In taluni casi, l'articolo 26 potrebbe accordare priorità a queste convenzioni rispetto alla convenzione oggetto della presente relazione. Tuttavia, vi sono taluni Stati che, pur avendo delle centrali nucleari, non sono Parti di nessuna di queste convenzioni sulla responsabilità per danni nucleari⁹³. Tali Stati sarebbero poco inclini a concedere la possibilità di intentare azioni legali in un altro Stato in virtù di un accordo di scelta del foro, in quanto se gli operatori delle centrali nucleari potessero beneficiare di una responsabilità limitata ai sensi del diritto dello Stato in questione, o qualora l'indennizzo per il danno subito fosse pagato con fondi pubblici, in quello Stato sarebbe necessario avviare un'unica procedura

⁹⁰ Cfr. L. Radicati di Brozolo, "Antitrust Claims: Why exclude them from the Hague Jurisdiction and Judgments Convention" (Le domande di risarcimento del danno in materia di antitrust: perché escluderle dalla convenzione dell'Aja sulla competenza giurisdizionale e le decisioni), *European Competition Law Review* 2004, Vol. 25, n. 12, pagg. 780-782.

⁹¹ Cfr. art. 2, par. 3.

⁹² La *convenzione di Parigi sulla responsabilità civile nel settore dell'energia nucleare* del 1960, e successive modifiche del 2004; la *convenzione complementare alla convenzione di Parigi* del 1963, e successive modifiche del 2004; la *convenzione di Vienna relativa alla responsabilità civile in materia di danni nucleari* del 1963, e successive modifiche del 1997; la *convenzione sull'indennizzo complementare per danno nucleare* del 1997; il *protocollo congiunto relativo all'applicazione della convenzione di Vienna e la convenzione di Parigi* del 1988.

⁹³ Ad esempio, Canada, Cina, Giappone, Corea e Stati Uniti d'America.

⁹⁴ Cfr. il processo verbale della ventesima sessione, commissione II: processo verbale n. 20, parr. 3-7 e processo verbale n. 24, parr. 16-18. La sessione diplomatica era ben

collettiva ai sensi del diritto nazionale di quello Stato per ottenere una soluzione uniforme rispetto alla responsabilità e un'equa ripartizione fra le vittime di fondi limitati.

65. **Lesioni personali.** La lettera j) esclude le domande di risarcimento per lesioni personali presentate da persone fisiche o in loro nome. Gli accordi di scelta del foro in casi simili saranno probabilmente rari. La sessione diplomatica ha ricevuto una posizione in cui si riteneva che le "lesioni personali" comprendessero anche lo choc nervoso (anche se non accompagnato da lesioni fisiche) derivante, ad esempio, dall'aver assistito alla morte di un familiare - ma non l'umiliazione o il fatto di essere stati feriti nei sentimenti - ad esempio per violazione della privacy o per diffamazione⁹⁴.

66. **Danno alle cose.** La lettera k) esclude le domande di risarcimento⁹⁵ per danno extracontrattuale alle cose che non derivano da un rapporto contrattuale. Tale esclusione non si applica alle domande di risarcimento previste dal contratto (in ogni situazione), né alle domande di risarcimento per danno che derivano da un rapporto contrattuale. Pertanto, avrà solo un effetto limitato in pratica.

67. **Beni immobili.** La lettera l) esclude i diritti reali immobiliari e i contratti d'affitto di immobili. Il riferimento ai diritti reali è da interpretarsi come relativo unicamente ai procedimenti che riguardano la proprietà immobiliare, o altri diritti reali immobiliari, non i procedimenti relativi ai beni immobili che non hanno come oggetto/oggetto un diritto reale. Pertanto, non sono contemplati i procedimenti per danni a un bene immobile (benché tale procedimento possa essere escluso ai sensi della lettera k)), né lo sarebbe una domanda di risarcimento per danni a seguito della violazione di un contratto per la vendita di un terreno⁹⁶.

68. I contratti di affitto dei beni immobili sono esclusi per varie ragioni. In primo luogo, in taluni paesi, questi contratti sono soggetti a una legislazione speciale prevista a tutela del locatario. Sempreché questa legislazione si applichi alle residenze private, il locatario si configura come un consumatore a norma dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), e l'accordo è escluso secondo tale disposizione. Tuttavia, la legislazione può essere applicata anche in altre

cosciente del fatto che la frase nel testo francese ("*les dommages corporels et moraux y afférents*") potesse sembrare più restrittiva in quanto comprende lo choc nervoso solo qualora sia accompagnato da lesioni fisiche. La sessione diplomatica non ha potuto trovare un termine francese che esprimesse più chiaramente che l'esclusione di cui alla lettera j) contempla lo choc nervoso anche qualora si tratti dell'unica lesione subita, senza comprendere anche i sentimenti feriti o il danno alla reputazione di una persona (ad esempio, la diffamazione), come il termine "*dommages moraux*" utilizzato singolarmente avrebbe consentito di fare. Pertanto, è stato richiesto che la relazione definisse chiaramente l'intenzione della sessione, piuttosto che estendere, nella lingua francese, la portata dell'esclusione al di là di quanto si faccia per il testo inglese.

⁹⁵ Nei sistemi giuridici retti dalla *common law*, il termine "*delict*" è analogo a "*tort*".

⁹⁶ Il fatto che il giudice possa doversi pronunciare su una questione preliminare in merito alla titolarità su un terreno non ha ripercussioni sulla situazione: cfr. l'art. 2, paragrafo 3.

situazioni. In secondo luogo, durante le discussioni in sede di sessione diplomatica è apparso chiaramente che in talune giurisdizioni alcuni contratti d'affitto sono considerati diritti reali e di conseguenza sono esclusi dal campo di applicazione della convenzione dalla prima parte della lettera l). Si è ritenuto auspicabile trattare tutti i contratti d'affitto allo stesso modo nell'ambito della convenzione, a prescindere dalla caratterizzazione giuridica loro accordata dall'ordinamento interno⁹⁷.

69. I procedimenti non sono esclusi dalla convenzione qualora riguardino il bene immobile solo indirettamente - ad esempio, i procedimenti relativi ai diritti e agli obblighi del venditore e dell'acquirente nell'ambito di un contratto di compravendita di un'attività economica, anche se questo include l'impegno a cedere la locazione della sede dell'attività. Di converso, ne sarà escluso un eventuale procedimento fra il proprietario dell'immobile e il proprio locatario avente ad oggetto i termini della locazione.

70. **Persone giuridiche.** La lettera m) esclude validità, nullità o scioglimento delle persone giuridiche e validità delle decisioni dei loro organi⁹⁸. Non è stato ritenuto auspicabile che tali materie, spesso relative a diritti di terzi, fossero sottratte alla competenza dei giudici che altrimenti avrebbero competenza a conoscere di tali materie, soprattutto in considerazione del fatto che spesso tale competenza è esclusiva.

71. **Proprietà intellettuale.** Le lettere n) e o) si applicano alla proprietà intellettuale. Entrambe operano un distinguo fra il diritto d'autore e i diritti connessi, da un lato, e tutti gli altri diritti di proprietà intellettuale dall'altro e saranno oggetto di discussione in separata sede.

72. **Diritto d'autore e diritti connessi.** Il diritto d'autore e i diritti connessi rientrano pienamente nel campo di applicazione della convenzione, inclusi i procedimenti in merito alla validità o alla violazione di tali diritti. Tuttavia, poiché una decisione resa nel merito può essere riconosciuta o eseguita, ai sensi della convenzione, unicamente nei confronti di persone vincolate dall'accordo di scelta del foro, una decisione in merito alla validità non può avere effetti *in rem* ai sensi della convenzione⁹⁹.

73. **Diritti connessi.** I diritti connessi sono talvolta detti anche diritti affini. Fra gli esempi di diritti connessi si annoverano¹⁰⁰: i diritti degli artisti interpreti o esecutori (come gli attori e i musicisti) nelle loro esibizioni, i diritti dei produttori delle registrazioni audio (ad esempio, le registrazioni su cassetta e CD) durante le registrazioni, e i

diritti delle emittenti radiotelevisive durante le trasmissioni radiotelevisive¹⁰¹.

74. **Altri diritti di proprietà intellettuale**¹⁰². Le lettere n) e o) si applicano unicamente ai diritti di proprietà intellettuale diversi dai diritti d'autore e i diritti connessi. La lettera n) esclude la validità di tali diritti dal campo di applicazione della convenzione. La lettera o) esclude la violazione di tali diritti, per quanto sia soggetta a un'importante eccezione. Questi due punti saranno discussi in separata sede.

75. **Validità.** I procedimenti relativi alla validità di un diritto di proprietà intellettuale diverso dal diritto d'autore o dai diritti connessi sono esclusi dalla convenzione. Pertanto, i procedimenti per la revoca di tale diritto o per la dichiarazione di validità o invalidità di tale diritto esulano dal campo di applicazione della convenzione. Tuttavia, l'articolo 2, paragrafo 3, chiarisce che i procedimenti su una materia che rientra nell'ambito di applicazione della convenzione non sono esclusi per il solo fatto che sia sollevata una questione preliminare sulla validità di un diritto di proprietà intellettuale. Ne consegue che un procedimento per l'esecuzione di un accordo di licenza avente come oggetto un diritto di proprietà intellettuale non è escluso per il solo fatto che il convenuto sollevi un'eccezione in merito alla validità di tale diritto. Tuttavia, l'articolo 10, paragrafo 1, dispone che la decisione sulla questione preliminare sulla validità non dia titolo a un riconoscimento indipendente in altri Stati contraenti¹⁰³. Dall'altra parte, l'ordinanza definitiva¹⁰⁴ del giudice nel procedimento ai sensi dell'accordo di scelta del foro in merito a un accordo di licenza - ad esempio, che ingiunge di pagare una somma di denaro - può essere riconosciuta ed eseguita ai sensi della convenzione¹⁰⁵.

76. **Contratti concernenti la proprietà intellettuale.** La convenzione si applica ai contratti in materia di diritti di proprietà intellettuale, come gli accordi di licenza, gli accordi di distribuzione, gli accordi di compartecipazione, gli accordi di agenzia e gli accordi per lo sviluppo di un diritto di proprietà intellettuale. I procedimenti promossi nell'ambito di tali contratti - ad esempio, i contenziosi per il pagamento di canoni stabiliti nel quadro di un accordo di licenza - rientrano nel campo di applicazione della convenzione.

77. **Eccezione d'invalidità**¹⁰⁶. Nei procedimenti promossi nell'ambito di un contratto, il convenuto può contestare la validità del diritto di proprietà intellettuale. Se il diritto del ricorrente ai sensi del contratto - ad esempio,

⁹⁷ Cfr. il processo verbale n. 13 della ventesima sessione, commissione II, parr. 46-87, in particolare i parr. 56, 76, 84 e 86.

⁹⁸ Questa medesima frase è riportata (con differenze puramente verbali) all'art. 12, paragrafo 2, del progetto preliminare di convenzione del 1999. L'osservazione in merito nella relazione Nygh/Pocar Report si trova alle pagg. 65 e 66.

⁹⁹ L'effetto *in rem* è a volte denominato anche effetto "erga omnes".

¹⁰⁰ Cfr. l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS) 1994, Parte II, sezione 1, nonché il Trattato sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (OMPI) del 1996; la convenzione per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la

riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi (Ginevra 1971) e la convenzione internazionale sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (Roma 1961).

¹⁰¹ Cfr. TRIPS, art. 14.

¹⁰² I paragrafi successivi tratteranno unicamente dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e diritti connessi.

¹⁰³ Cfr. parr. 194-196, *infra*.

¹⁰⁴ Per la distinzione fra "ordinanza definitiva" e decisione sulle questioni preliminari, cfr. parr. 194 e 195, *infra*.

¹⁰⁵ Cfr. anche l'art. 10, paragrafo 3, discusso *infra*, parr. 197-201.

¹⁰⁶ Cfr. anche *supra*, par. 37.

il diritto di ricevere il pagamento di un canone – dipende dalla validità del diritto di proprietà intellettuale, il giudice dovrà pronunciarsi sulla validità come questione preliminare prima di poter rendere una decisione sulla questione principale. Come già illustrato, ciò non significa che il procedimento non rientri più nel campo di applicazione della convenzione. L'articolo 10, paragrafo 3, stabilisce delle norme speciali relative al riconoscimento e all'esecuzione della decisione¹⁰⁷.

78. **Domanda riconvenzionale di revoca.** Invece di sollevare un'eccezione d'invalidità, il convenuto può presentare una domanda riconvenzionale di revoca del diritto di proprietà intellettuale. Tale domanda esula dal campo di applicazione della convenzione, perché avente come oggetto la validità del diritto. Tuttavia, il fatto che sia stata presentata non significa che la domanda ai sensi del contratto cessi di essere ricompresa nel campo di applicazione della convenzione.

79. **Violazione.** I procedimenti per la violazione (dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi) sono esclusi salvo che il procedimento sia, o avrebbe potuto essere, promosso per inadempimento di un contratto concernente tali diritti¹⁰⁸. Ciò significa che, prima di tutto, occorre che vi sia un contratto in essere fra le parti relativamente al diritto. Di norma, l'accordo di scelta del foro sarà previsto in quel contratto. Secondo, deve trattarsi o di un procedimento promosso per la violazione di detto contratto, oppure di un procedimento che, anche se promosso per responsabilità da illecito, avrebbe potuto essere promosso per violazione del contratto¹⁰⁹.

80. **Esempio.** L'esempio più esplicativo è quello di un accordo di licenza. Ipotizziamo che l'accordo consenta al concessionario di utilizzare il diritto di proprietà intellettuale in determinati modi, ma non in altri. Se il concessionario utilizza il diritto in un modo proibito dall'accordo, egli sarà responsabile della violazione del contratto. Se il conceditore di licenza ricorre contro il concessionario per violazione del contratto, il procedimento rientrerà nel campo di applicazione della convenzione. Tuttavia, se il conceditore di licenza preferisce citare il concessionario per responsabilità da illecito, il procedimento rientrerà egualmente nel campo di applicazione della convenzione, poiché avrebbe potuto essere promosso per violazione del contratto.

81. Questa norma è importante per svariate ragioni. In taluni paesi, alle parti è richiesto unicamente di esporre i

fatti: sarà il giudice a determinare la caratterizzazione giuridica appropriata. Se il giudice stabilisca che si tratti di una violazione contrattuale o di un illecito può dipendere dalla maggior facilità di stabilire l'una o l'altra fattispecie. In altri paesi, le parti stesse decidono se promuovere un'azione per violazione del contratto o per atto illecito. Esse possono avere buone ragioni nel propendere per l'una o per l'altra (come l'opportunità di ottenere un maggior risarcimento del danno). Non dovrebbe dipendere da tali considerazioni accessorie se una fattispecie rientri o meno nel campo di applicazione della convenzione.

82. **Pubblici registri.** La lettera *p*) esclude la validità delle trascrizioni e iscrizioni nei pubblici registri¹¹⁰. Alcune persone potrebbero non considerarle una materia civile o commerciale. Tuttavia, poiché alcuni strumenti internazionali¹¹¹ dispongono la competenza esclusiva sui procedimenti che hanno come oggetto la validità di tali trascrizioni e iscrizioni, si è pensato fosse meglio escluderle esplicitamente al fine di evitare ogni dubbio.

83. **Assicurazione.** I contratti di assicurazione (o riassicurazione) non sono esclusi dal campo di applicazione della convenzione per il solo fatto di essere relativi a una delle materie di cui al paragrafo 2. Il fatto che il rischio coperto non sia contemplato dalla convenzione non significa che il contratto di assicurazione sia escluso dal campo di applicazione della convenzione. Pertanto, l'assicurazione di merci trasportate via mare non è esclusa in virtù dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera *f*), e l'assicurazione contro la responsabilità per danni nucleari non è esclusa in virtù dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera *i*), come chiaramente indicato all'articolo 17¹¹².

84. **Arbitrato.** Il paragrafo 4 esclude l'arbitrato e i procedimenti ad esso correlati¹¹³. Esso deve essere interpretato *lato sensu* e comprende i procedimenti in cui il giudice presta assistenza al processo arbitrale - ad esempio, stabilendo se un accordo arbitrale sia valido o no; intimando alle parti di procedere all'arbitrato o di interrompere la procedura arbitrale; revocando, emendando, riconoscendo o eseguendo le decisioni arbitrali; nominando o sollevando gli arbitri dal loro mandato; stabilendo la sede dell'arbitrato ovvero prorogando i termini per la pronuncia di decisioni arbitrali. Lo scopo di questa disposizione è garantire che l'attuale convenzione non interferisca con gli strumenti di arbitrato esistenti¹¹⁴.

85. **Governi.** L'articolo 2, paragrafo 5, dispone che i procedimenti non siano esclusi dal campo di applicazione

abbiano concluso un accordo di scelta del foro relativo a una violazione che si era già verificata e che non era connessa con nessuno contratto fra le parti. Tali accordi saranno rari.

¹⁰⁷ Cfr. par. 197 *et seq.*, *infra*.
¹⁰⁸ I procedimenti per violazione ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2, lettera *o*), comprendono i procedimenti promossi per ottenere l'indennizzo a fronte di atti avvenuti nel periodo intercorso fra la pubblicazione dell'applicazione e la pubblicazione della registrazione di un diritto di proprietà intellettuale, le azioni promosse per una dichiarazione di non violazione, nonché le azioni promosse per stabilire o confermare un diritto precedente di utilizzo di un'invenzione da parte del suo utilizzatore. Cfr. il processo verbale n. 7 della ventesima sessione, commissione II, par. 39-40.

¹⁰⁹ Le sole situazioni in cui la lettera *o*) esclude una materia altrimenti contemplata, si verificano qualora un accordo di scelta del foro sia applicato a violazioni che non costituiscono una violazione del contratto in cui è contenuto o di qualsivoglia altro contratto fra le parti, o qualora le parti

abbiano concluso un accordo di scelta del foro relativo a una violazione che si era già verificata e che non era connessa con nessuno contratto fra le parti. Tali accordi saranno rari.

¹¹⁰ Questa medesima frase è riportata (con differenze puramente verbali) all'art. 12, paragrafo 3, del progetto preliminare di convenzione del 1999. L'osservazione in merito nella relazione Nygh/Pocar Report si trova a pag. 66.
¹¹¹ Ad esempio, l'art. 22, paragrafo 3, del regolamento "Bruxelles".
¹¹² Cfr. par. 221-227, *infra*.

¹¹³ Analoga disposizione è prevista all'art. 1, paragrafo 2, lettera *g*), del progetto preliminare di convenzione del 1999. Il passaggio pertinente nella relazione Nygh/Pocar Report si trova a pag. 35.

¹¹⁴ Per una discussione sul rapporto fra taluni trattati che disciplinano l'arbitrato e la convenzione sugli accordi di

della convenzione per il solo fatto che uno Stato, incluso un governo, un'agenzia governativa o qualsiasi persona che agisce per conto di uno Stato sia parte di tale procedimento¹¹⁵. Tuttavia, i procedimenti esulano dal campo di applicazione della convenzione, tuttavia, se derivano da un accordo di scelta del foro concluso in una materia che non è civile o commerciale¹¹⁶. Pertanto, una pubblica autorità ha titolo ai benefici della convenzione, e ne assume gli oneri, quando effettua operazioni commerciali, ma non quando agisce in veste di ente sovrano¹¹⁷. Come regola generale, si può affermare che qualora una pubblica autorità sia impegnata in un'attività che qualsiasi comune cittadino potrebbe svolgere, la fattispecie probabilmente comporta una materia civile o commerciale. Se, di converso, esercita poteri di governo non detenuti dai comuni cittadini, la fattispecie non sarà probabilmente riconducibile a materie di tipo civile o commerciale.

86. Due esempi potrebbero delucidare meglio questo concetto. Se un ministero pubblica un avviso di gara d'appalto per la fornitura di carta per la stampa di documenti, e il contratto (che comprende un accordo di scelta del foro) è aggiudicato a una società straniera, il procedimento, a norma di detto contratto, sarà quasi certamente contemplato dalla convenzione. Di converso, se uno straniero, entrando nel paese, stipula un contratto (contenente un accordo di scelta del foro) che lo vincola al pagamento di multe (sanzioni penali) in cui possa incorrere a seguito delle attività da questo condotte nel paese, il procedimento ai sensi del contratto sarà quasi certamente al di fuori del campo di applicazione della convenzione¹¹⁸.

87. **Immunità di cui godono gli Stati.** L'articolo 2, paragrafo 6, dispone che la convenzione non pregiudica i privilegi e le immunità di cui godono gli Stati e le organizzazioni internazionali e i loro beni¹¹⁹. La ragione per cui tale disposizione è stata inserita nella convenzione era che taluni delegati ritenevano che l'articolo 2, paragrafo 5, potesse essere frainteso in merito a tali materie e l'articolo 2, paragrafo 6, ha lo scopo di chiarire lo stato dei fatti¹²⁰.

88. **Diritto procedurale.** La convenzione non è intesa a influenzare il diritto procedurale degli Stati contraenti, fatta eccezione per dove stabilito specificamente. A parte questi ambiti, il diritto procedurale interno continua ad applicarsi allo stesso modo, anche nei procedimenti promossi nell'ambito della convenzione¹²¹. Ai paragrafi che seguono sono illustrati alcuni esempi, per quanto lunghi dall'essere esaustivi.

scelta del foro, cfr. A. Schulz, "The Future Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and Arbitration", (La futura convenzione dell'Aja sugli accordi di scelta del foro esclusivo e l'arbitrato), doc. prel. n. 32 del giugno 2005, redatto all'attenzione della ventesima sessione del giugno 2005.

¹¹⁵ Questa disposizione è riportata (con differenze puramente verbali) all'art. 1, paragrafo 3, del progetto preliminare di convenzione del 1999. L'osservazione in merito nella relazione Nygh/Pocar Report si trova alle pagg.35 e 36.

¹¹⁶ Cfr. l'art. 1, paragrafo 1, e la discussione al par. 49, *supra*.

¹¹⁷ Cfr. il processo verbale n. 15 della ventesima sessione, commissione II, par. 58.

89. La convenzione non impone allo Stato contraente di concedere una misura che non è prevista nel suo ordinamento giuridico, anche quando ciò è richiesto per dare esecuzione a una decisione straniera che prevede la concessione di tale misura. Gli Stati contraenti non sono tenuti a creare nuovi tipi di misure ai fini della convenzione. Tuttavia, essi dovranno applicare le misure di esecuzione ai sensi del proprio ordinamento giuridico per dare quanta più efficacia possibile alla decisione straniera.

90. Le scadenze entro cui devono essere promossi i procedimenti o altre azioni avviate ai sensi del diritto interno non sono pregiudicate dalla convenzione. I procedimenti nell'ambito di un accordo di scelta del foro, o i procedimenti per l'esecuzione di una decisione conformemente a tale accordo devono essere presentati entro le scadenze stabilite dal diritto nazionale. E questo, sia che si tratti di scadenze relative agli aspetti nel merito o a quelli procedurali.

91. Le norme nazionali relativamente alla capacità di promuovere azioni giuridiche o stare in giudizio non sono pregiudicate dalla convenzione. Pertanto, se per la legge dello Stato richiesto un soggetto privo di personalità giuridica non possiede la capacità di stare in giudizio, esso non può, ai sensi della convenzione, promuovere un procedimento per richiedere l'esecuzione di una decisione, anche se il giudice che ha reso tale decisione ha ritenuto che esso avrebbe potuto promuovere tale procedimento.

92. Il diritto nazionale stabilisce se e in quali circostanze si potranno presentare appelli e intentare analoghe vie di ricorso. Fra gli esempi si annoverano: gli appelli presentati dinanzi a una giurisdizione superiore dello stesso Stato; il deferimento alla Corte di giustizia dell'Unione europea per l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione europea, incluse le convenzioni di cui l'Unione europea è Parte; il deferimento a un giudice speciale in merito a questioni di natura costituzionale e il ricorso a un ufficio brevetti o altra autorità per la pronuncia sulla validità di un brevetto. Sono d'applicazione le norme nazionali sulla somministrazione della prova, anche per sostanziare l'esistenza di un accordo di scelta del foro e comprovare il rispetto dei requisiti di forma previsti dalla convenzione.

Articolo 3 *Accordi di scelta del foro esclusivi*

93. **Definizione sulla base di cinque requisiti.** Salvo dichiarazione contraria formulata da uno Stato a norma

¹¹⁸ Nel considerare questioni di tale natura, è d'uopo rammentare che, ai fini della convenzione, per "materia civile o commerciale" si intende un concetto autonomo che non dipende per il suo significato dal diritto nazionale o da altre convenzioni.

¹¹⁹ Questa disposizione deriva dall'art. 1, paragrafo 4, del progetto preliminare di convenzione del 1999. L'osservazione in merito nella relazione Nygh/Pocar Report si trova a pag. 36.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Nel caso di riconoscimento ed esecuzione, l'art. 14 precisa che le procedure per il riconoscimento ed esecuzione della decisione sono disciplinate dalla legge dello Stato richiesto.

dell'articolo 22¹²², la convenzione si applica solamente agli accordi di scelta del foro esclusivi. L'articolo 3, lettera *a*), fornisce una definizione di tale accordo. La definizione prevede i seguenti requisiti: primo, deve esistere un accordo concluso fra due o più parti; secondo, devono essere soddisfatti i requisiti di forma di cui alla lettera *c*); terzo, l'accordo deve designare i giudici di uno Stato, o uno o più giudici specifici di uno Stato, escludendo la competenza di qualunque altro giudice; quarto, il giudice deve trovarsi in uno Stato contraente; e infine, la designazione deve essere fatta allo scopo di dirimere controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico¹²³.

94. **Primo requisito.** Un accordo di scelta del foro non può essere stabilito unilateralmente, vi deve essere un accordo. L'esistenza di un consenso è di norma stabilita dalla legge dello Stato del giudice prescelto, incluse le norme di conflitto di leggi¹²⁴, benché in talune circostanze la capacità sia determinata anche da altri ordinamenti giuridici¹²⁵.

95. Tuttavia, la convenzione nel suo complesso viene attivata solo qualora vi sia un accordo di scelta del foro, e ciò presume che sussistano i requisiti fondamentali fattuali di consenso. Se sulla base di criteri normali di valutazione questi non sussistono, un giudice avrà titolo a presumere che la convenzione non sia applicabile, senza dover considerare il diritto straniero.

96. Si fornisce di seguito un esempio¹²⁶. X, che risiede a Panama, invia un messaggio di posta elettronica non richiesto a Y, che risiede in Messico, facendo un'offerta sulla base di condizioni estremamente sfavorevoli per Y. L'offerta contiene una clausola di scelta del foro a favore dei giudici della Ruritania (uno Stato di fantasia), e conclude come segue: "In caso di mancata risposta entro sette giorni, la presente offerta si riterrà accettata". Il messaggio di posta elettronica è cancellato dal programma antispyware di Y, che non legge il messaggio. Dopo sette giorni, X rivendica l'esistenza di un contratto con un accordo di scelta del foro e promuove un procedimento presso i giudici della Ruritania. Se, a differenza del diritto di tutti gli altri Stati del mondo, quello della Ruritania dovesse ritenere che esista effettivamente un contratto e che l'"accordo" di scelta del foro sia valido, altri Stati, compreso il Messico, avrebbero comunque il diritto di ritenere inesistente l'accordo di scelta del foro.

¹²² L'art. 22 prevede che uno Stato possa estendere, tramite una dichiarazione e su base di reciprocità l'applicazione del capo sul riconoscimento e l'esecuzione alle decisioni rese da un giudice designato in un accordo di scelta del foro non esclusivo. Cfr. *infra*, par. 240 *et seq.*

¹²³ L'accordo di scelta del foro deve naturalmente essere valido e applicabile al momento pertinente. Se esso non è più in vigore, - ad esempio, perché le parti hanno concordato la sua risoluzione - non si tratta più di un accordo di scelta del foro ai fini della convenzione.

¹²⁴ Art. 5, paragrafo 1, articolo 6, lettera *a*) e articolo 9, lettera *a*).

¹²⁵ L'art. 6, lettera *b*), fa riferimento alla legge dello Stato del giudice adito e l'art. 9, lettera *b*), alla legge dello Stato richiesto. Ne consegue che la capacità è soggetta a due leggi: cfr. par. 150.

¹²⁶ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato,

97. A condizione che le parti abbiano originariamente acconsentito all'accordo di scelta del foro, questo può essere fatto valere anche nei confronti di terzi che non vi abbiano espressamente acconsentito, se la loro capacità di stare in giudizio dipende dall'assunzione dei diritti e degli obblighi di una delle parti originarie. Se sia questa la fattispecie, dipenderà dal diritto nazionale¹²⁷.

98. **Secondo requisito.** Questo concerne la forma dell'accordo di scelta del foro. Le norme pertinenti sono stabilite alla lettera *c*), discussa di seguito.

99. **Terzo requisito.** Questo requisito prevede che la scelta sia esclusiva: l'accordo di scelta del foro deve designare¹²⁸ i giudici di uno Stato o uno o più giudici specifici di uno Stato che abbiano competenza *esclusiva*. Questo punto sarà oggetto di discussione di seguito in relazione con la lettera *b*), che recita che salvo espressa disposizione contraria delle parti, l'accordo di scelta del foro si considera esclusivo¹²⁹.

100. **Quarto requisito.** La convenzione si applica solamente agli accordi di scelta del foro a favore dei giudici di uno Stato contraente: gli accordi che designano i giudici (o uno o più giudici specifici) di uno Stato non contraente non sono contemplati. Ad esempio¹³⁰, ipotizzando che sia stipulato un accordo di scelta del foro che designa i giudici dello Stato X, uno Stato non contraente, fra una parte residente in Perù e una parte residente in Venezuela. Se la parte peruviana cita in giudizio la parte venezuelana in Venezuela, il giudice venezuelano non sarà tenuto ad applicare l'articolo 6 (che potrebbe prevedere che il giudice sospenda il procedimento o dichiarare la domanda inammissibile)¹³¹. Se il procedimento è promosso dinanzi al giudice prescelto dello Stato X, a norma della convenzione i giudici in Perù o in Venezuela non saranno tenuti a riconoscere la decisione resa¹³².

101. **Quinto requisito.** Questo requisito prevede che la designazione debba essere fatta allo scopo di dirimere controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico. Ciò rende evidente che l'accordo di scelta del foro può essere circoscritto a controversie presenti, o includerle. Esso può anche concernere controversie future, purché queste riguardino un determinato rapporto giuridico. L'accordo di scelta del foro non si limita a domande di risarcimento del danno di natura contrattuale, ma potrebbe, ad esempio riguardare domande di risarcimento per atti illeciti derivanti da un particolare

che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

¹²⁷ Cfr. il processo verbale n. 2 della ventesima sessione, commissione II, par. 2-10. Cfr. par. 142, *infra*.

¹²⁸ Il solo fatto di comparire in un giudizio sulla procedura nel merito senza contestare la competenza non conferirebbe di per sé la competenza al giudice, ai sensi della convenzione, in quanto non *designerebbe* tale giudice ai sensi di quanto disposto dall'art. 3.

¹²⁹ Cfr. par. 102-104, *infra*.

¹³⁰ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

¹³¹ Tuttavia, il giudice può sospendere il procedimento o dichiarare la domanda inammissibile ai sensi del diritto nazionale.

¹³² Tuttavia, essi possono farlo ai sensi del diritto nazionale.

rapporto giuridico. Pertanto, la clausola di scelta del foro in un accordo di partenariato potrebbe contemplare azioni promosse per atti illeciti fra le parti relativamente al partenariato. Se sia questo il caso in ciascuna fattispecie particolare dipenderà dai termini dell'accordo.

102. **Accordi considerati esclusivi.** L'articolo 3, lettera *b*), stabilisce l'importante norma (preannunciata dal terzo requisito di cui alla lettera *a*)) che salvo espressa disposizione contraria delle parti, l'accordo di scelta del foro che designa i giudici di uno Stato contraente o uno o più giudici specifici di uno Stato contraente si considera esclusivo¹³³.

103. Il primo elemento in tale contesto è che l'accordo di scelta del foro può far riferimento ai giudici di uno Stato contraente in generale o a uno o più giudici specifici di uno Stato contraente. Pertanto, un accordo che designi "i giudici della Francia" si considera esclusivo ai fini della convenzione, pur non specificando *quale* giudice in Francia conoscerà del procedimento e pur non escludendo esplicitamente la competenza dei giudici di altri Stati. Nella fattispecie, si stabilirà secondo il diritto francese quale giudice o quali giudici possano essere aditi¹³⁴. Fatta salva questa norma, il ricorrente potrà scegliere qualsiasi giudice in Francia.

104. Anche un accordo che fa riferimento a un particolare giudice in Francia - ad esempio, il tribunale commerciale di Parigi - si considera esclusivo¹³⁵. Lo stesso dicasi per un accordo che designa due o più giudici specifici nello stesso Stato contraente - ad esempio, "il tribunale commerciale di Parigi o il tribunale commerciale di Lione". Anche questo si considera un accordo di scelta del foro esclusivo. Un accordo che stabilisce che A possa citare in giudizio B solo dinanzi al tribunale commerciale di Parigi, e che B possa citare in giudizio A solo dinanzi al tribunale commerciale di Lione si considera egualmente un accordo di scelta del foro esclusivo ai sensi della convenzione, poiché esclude i giudici di tutti gli altri Stati. L'accordo, tuttavia, non sarebbe stato considerato esclusivo ai sensi della convenzione se due giudici si fossero trovati in Stati diversi.

105. **Accordi asimmetrici.** Talvolta un accordo di scelta del foro è elaborato per essere esclusivo relativamente ai procedimenti promossi da una parte, ma non per quanto concerne i procedimenti promossi dall'altra parte. Spesso i contratti di mutuo internazionali hanno questa forma. Una clausola sulla scelta del foro in tale accordo può prevedere che "i procedimenti promossi dal mutuatario nei confronti del finanziatore possono essere promossi esclusivamente presso i giudici dello Stato X; i procedimenti da parte del finanziatore nei confronti del mutuatario possono essere promossi presso i giudici dello Stato X ovvero presso i

giudici di ogni altro Stato che ha competenza in base al diritto nazionale."

106. La sessione diplomatica ha concordato che, per rientrare nell'ambito di competenza della convenzione, l'accordo debba essere esclusivo a prescindere dalla parte che decide di promuovere il procedimento. Pertanto gli accordi del tipo di cui al precedente paragrafo non sono accordi di scelta del foro esclusivi ai fini della convenzione¹³⁶. Tuttavia, essi possono essere soggetti alle norme della convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione se gli Stati interessati hanno formulato la dichiarazione a norma dell'articolo 22¹³⁷.

107. **Significato di "Stato" in caso di ordinamento giuridico non unificato.** Il termine "Stato" può avere diversi significati in relazione a uno Stato contraente in cui due o più ordinamenti giuridici si applicano in unità territoriali diverse rispetto a una materia trattata dalla convenzione - ad esempio, Canada, Cina, Regno Unito o Stati Uniti. Conformemente all'articolo 25, questo termine può riferirsi, di volta in volta, allo Stato nel suo complesso - ad esempio, Canada, Cina, Regno Unito o Stati Uniti - o a un'unità territoriale all'interno di detto Stato - ad esempio, Ontario, Hong Kong, Scozia o New Jersey. Di conseguenza, sia una clausola che designa "i giudici degli Stati Uniti" che una che designa "i giudici del New Jersey" sono accordi di scelta del foro esclusivi ai sensi della convenzione¹³⁸.

108. **Esempi di accordi esclusivi.** L'articolo 3, lettera *b*), dispone che salvo espressa disposizione contraria delle parti, l'accordo di scelta del foro che designa i giudici di uno Stato contraente o uno o più giudici specifici di uno Stato contraente si considera esclusivo. Di conseguenza, si dovranno considerare accordi di scelta del foro esclusivi i seguenti esempi¹³⁹:

- "I giudici dello Stato X hanno competenza a conoscere dei procedimenti ai sensi del presente contratto."
- "I procedimenti nell'ambito del presente contratto sono promossi dinanzi ai giudici dello Stato X."

109. **Esempi di accordi non esclusivi.** Non saranno considerati accordi di scelta del foro esclusivi i seguenti esempi¹⁴⁰:

- "I giudici dello Stato X avranno competenza non esclusiva a conoscere dei procedimenti nell'ambito del presente contratto."
- "I procedimenti nell'ambito del presente contratto possono essere presentati dinanzi ai giudici dello Stato X, ma ciò non preclude

¹³³ Per quello che sembra essere il primo riferimento alla convenzione fra le varie cause oggetto di decisione, cfr. *The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited v. Yusuf Sveyke*, 392 F. Supp. 2d 489 (EDNY 2005).

¹³⁴ Cfr. art. 5, paragrafo 3, lettera *b*).

¹³⁵ I problemi che si presentano qualora il giudice prescelto non possa conoscere del caso ai sensi del diritto nazionale sono discussi *infra*: cfr. par. 135 *et seq.*

¹³⁶ Cfr. il processo verbale n. 3 della ventesima sessione, commissione II, parr. 2-11.

¹³⁷ Cfr. par. 240 *et seq.* Per esempi di altri accordi che non sarebbero esclusivi ai fini della convenzione, cfr. par. 109.

¹³⁸ Una clausola che designa "i giudici nazionali dello Stato del New Jersey o i giudici federali che hanno sede in quello Stato" costituirebbe egualmente un accordo di scelta del foro esclusivo.

¹³⁹ L'elenco non è esaustivo. Per esempi di accordi non esclusivi, cfr. *supra*, par. 104 (ultima frase), parr. 105, 106 e 109.

¹⁴⁰ L'elenco non è esaustivo.

i procedimenti dinanzi ai giudici di ogni altro Stato che abbia competenza ai sensi del diritto nazionale."

- "I procedimenti nell'ambito del presente contratto possono essere promossi dinanzi al giudice A dello Stato X o al giudice B dello Stato Y, ad esclusione di tutti gli altri giudici."
- "I procedimenti intentati contro A possono essere promossi esclusivamente presso il luogo di residenza di A nello Stato A; i procedimenti intentati contro B possono essere promossi esclusivamente presso il luogo di residenza di B nello Stato B."

110. **Requisiti di forma.** La lettera c) tratta dei requisiti di forma. Questi sono al contempo necessari e sufficienti ai sensi della convenzione: un accordo di scelta del foro non rientra nel campo di applicazione della convenzione se non li soddisfa¹⁴¹, ma, se questo è il caso, non può essere gravato di ulteriori requisiti di natura formale ai sensi del diritto nazionale. Quindi, a titolo d'esempio, il giudice di un Stato contraente non può rifiutarsi di dare esecuzione a un accordo di scelta del foro in ragione del fatto che questo:

- è redatto in una lingua straniera¹⁴²;
- non appare in caratteri in grassetto speciali;
- è redatto con font piccoli; ovvero
- non è firmato separatamente dalle singole parti rispetto all'accordo principale¹⁴³.

111. La lettera c) dispone che l'accordo di scelta del foro debba essere concluso o documentato i) "per iscritto" o ii) "con qualunque altro mezzo di comunicazione che consenta di accedere alle informazioni e farvi successivamente riferimento".

112. Qualora l'accordo sia per iscritto, la sua validità formale non dipende dal fatto che sia firmato, per quanto la mancanza di firma potrebbe rendere più difficoltoso comprovare l'esistenza dell'accordo. L'altra possibile forma è intesa a contemplare i mezzi elettronici di trasmissione o archiviazione dei dati. Essa comprende tutte le normali possibilità, purché i dati siano recuperabili in modo che si possano utilizzare come riferimento e comprendere in future occasioni. Sono inclusi, ad esempio, i messaggi di posta elettronica e i fax¹⁴⁴.

113. L'accordo deve essere stipulato in una o nell'altra forma, oppure *documentato* dalle stesse. La conferenza ha

¹⁴¹ In taluni Stati contraenti, la legge può prevedere requisiti di forma meno rigorosi per gli accordi di scelta del foro. Può anche stabilire che non vi sia alcun requisito di forma da rispettare. La convenzione non impedisce al giudice di tale Stato di applicare gli accordi di scelta del foro che sono validi ai sensi del proprio diritto nazionale, anche se non soddisfano i requisiti di cui all'art. 3, lettera c). Ad esempio, se l'accordo di scelta del foro è valido ai sensi del diritto nazionale del giudice prescelto, quest'ultimo può conoscere del caso anche se i requisiti di forma di cui all'art. 3, lettera c), non sono soddisfatti. Tuttavia, i giudici di altri Stati contraenti non saranno tenuti, a norma dell'art. 6 della convenzione, ad astenersi dal conoscere della causa contemplata da tale accordo di scelta del foro, né avranno

respinto la frase "*evidenced in writing*" (comprovato per iscritto) del testo inglese a favore di "*documentated in writing*" (documentato per iscritto), in quanto "*evidenced in writing*" avrebbe potuto dare l'impressione che l'articolo 3, lettera c), fosse una norma di costituzione della prova. Parallelamente, la conferenza ha respinto la frase "*confirmé par écrit*" del testo francese a favore di "*documenté par écrit*" con la motivazione che "*confirmé par écrit*" avrebbe potuto dare l'impressione che la norma si riferisse a un elemento di volontarietà.

114. Se l'accordo è stato stipulato verbalmente e una parte lo ha messo per iscritto, non è rilevante quale parte ne abbia tratto beneficio – ad esempio, perché il giudice prescelto aveva sede nel suo Stato. In tutti i casi, comunque, vi deve essere stato il consenso di entrambe le parti all'accordo verbale originario.

115. Ai sensi dell'articolo 3, lettera d), l'accordo di scelta del foro esclusivo inserito in un contratto si considera indipendente dalle altre clausole contrattuali. Di conseguenza, la validità dell'accordo di scelta del foro esclusivo non può essere contestata per il solo motivo che il contratto in cui è inserito è invalido: la validità dell'accordo di scelta del foro deve essere determinata indipendentemente, sulla base dei criteri sanciti dalla convenzione¹⁴⁵. Pertanto, è possibile che il giudice designato ritenga nullo un contratto senza sottrarre validità all'accordo di scelta del foro. Di converso, naturalmente, è possibile altresì che il motivo di nullità del contratto si applichi anche all'accordo di scelta del foro: tutto dipende dalle circostanze e dalla legge applicabile.

Articolo 4 *Altre definizioni*

116. **"Decisione"**. L'articolo 4 contiene due ulteriori definizioni. La prima, all'articolo 4, paragrafo 1, è quella relativa al termine "decisione", che è definito in modo esaustivo per comprendere qualsivoglia decisione nel merito, a prescindere dal nome che le viene attribuito, inclusa una decisione in contumacia¹⁴⁶. Non è ricompreso un provvedimento di carattere procedurale, ma è contemplata un'ordinanza in merito a costi e spese (anche se emanata dal cancelliere del tribunale, piuttosto che da un giudice), purché riguardi una decisione che può essere riconosciuta o eseguita ai sensi della convenzione. Non riguarda invece la decisione di concedere un provvedimento cautelare (una misura provvisoria o conservativa) in quanto non si tratta di una decisione nel merito¹⁴⁷.

l'obbligo, a norma dell'art. 8 della convenzione, di riconoscere ed eseguire la decisione.

¹⁴² Purché vi sia ancora consenso.

¹⁴³ In taluni ordinamenti giuridici, potrebbe trattarsi di requisiti previsti dal diritto nazionale.

¹⁴⁴ Il dettato di questa disposizione trae ispirazione dall'art. 6, paragrafo 1, della legge modello dell'UNCITRAL del 1996 sul commercio elettronico.

¹⁴⁵ Cfr. art. 5, par. 1, punti 6 e 9.

¹⁴⁶ Contempla la decisione resa da parte di un ufficio brevetti che esercita funzioni paragiudiziarie.

¹⁴⁷ Sui provvedimenti cautelari, cfr. l'art. 7.

117. **"Residenza"**. L'articolo 4, paragrafo 2, definisce il termine "residenza" rispetto a un soggetto o a una persona diversa da una persona fisica. L'applicazione di questa definizione è rivolta primariamente alle società e verrà illustrata su tale base¹⁴⁸.

118. La nozione di residenza è significativa rispetto al dettato dell'articolo 1, paragrafo 2, (definizione di una fattispecie "internazionale" ai fini della competenza), dell'articolo 20 (talune eccezioni al riconoscimento e all'esecuzione) e dell'articolo 26 (rapporto con altri strumenti internazionali). Potrebbe anche incidere nell'ambito di quanto disposto dall'articolo 19.

119. Il problema che si è posto all'attenzione della sessione diplomatica nella definizione della residenza di soggetti diversi dalle persone fisiche è stato quello di riconciliare i vari punti di vista esistenti nei paesi in cui vigono la *common law* e il diritto civile, nonché in quelli in cui vige il diritto civile¹⁴⁹.

120. Nella *common law*, il diritto del luogo di costituzione è tradizionalmente considerato importante per dirimere le questioni relative agli affari interni di una società¹⁵⁰. È l'ordinamento giuridico che le dà i natali e le conferisce personalità giuridica. Ai fini della competenza, tuttavia, sono altrettanto importanti anche il centro d'attività principale e la sede centrale amministrativa¹⁵¹. Quest'ultima è il centro amministrativo della società, il luogo in cui si adottano le decisioni più importanti. Il centro d'attività principale è il centro delle attività economiche della società. Anche se normalmente possano trovarsi nello stesso luogo, queste due sedi possono essere ubicate in due luoghi diversi. Ad esempio, una società mineraria con sede centrale a Londra (amministrazione centrale) potrebbe svolgere la propria attività estrattiva in Namibia (centro d'attività principale). Poiché tutti e tre i concetti sono importanti per la *common law*, la convenzione dispone che una società sia residente in tutti e tre i luoghi.

121. Benché taluni ordinamenti giuridici di diritto civile guardino egualmente al diritto del luogo di stabilimento come diritto personale della società¹⁵², la posizione dominante va a favore del diritto della "sede sociale" (*siège social* nel testo francese). Il luogo della sede sociale è considerato anche il domicilio della società. Tuttavia, vi sono due punti di vista sulla modalità di determinazione della sede sociale. Secondo il primo punto di vista, occorre

considerare l'atto legale secondo il quale è stata costituita la società (lo *statut* della società), che indicherà il luogo in cui è fissata la sede sociale. La sede sociale così determinata è chiamata *siège statutaire*.

122. Il *siège statutaire* può, tuttavia, non essere l'effettiva sede centrale della società. Il secondo punto di vista considera invece che si guardi al luogo in cui la società svolge effettivamente la propria attività amministrativa centrale, a volte denominato *siège réel*, che corrisponde alla nozione di luogo di amministrazione centrale nella *common law*.

123. Nell'intento di ricomprendere tutti i punti di vista, è stato quindi necessario integrare la nozione di *siège statutaire*, che è tradotta in inglese con il termine "*statutory seat*" (sede statutaria). Tuttavia, questo termine non fa riferimento alla sede sociale così come definita da taluni statuti (legislazioni)¹⁵³, bensì sulla base di ciò che prevede lo *statut*, vale a dire l'atto che attesta la costituzione della società – ad esempio, l'atto costitutivo. Nella *common law*, l'equivalente più prossimo a questo concetto è quello di "sede legale"¹⁵⁴. In pratica, lo Stato in cui la società ha la sua sede statutaria sarà quasi sempre lo Stato ai sensi del cui diritto è stata costituita o creata la società; mentre lo Stato in cui essa ha la sua amministrazione centrale sarà di norma quello in cui essa ha il suo centro d'attività principale. D'altro canto, non è inusuale che una società abbia la propria sede sociale in uno Stato – ad esempio, Panama – e la propria amministrazione centrale e il centro d'attività principale in un altro Stato.

Articolo 5 *Competenza giurisdizionale del giudice prescelto*

124. L'articolo 5 costituisce una delle disposizioni fondamentali della convenzione. Un accordo di scelta del foro sarebbe di ben poca utilità se il giudice prescelto non conoscesse del caso una volta adito. Per questo motivo l'articolo 5, paragrafo 1, prevede che il giudice designato da un accordo di scelta del foro esclusivo sia competente a conoscere delle controversie cui si applica l'accordo, salvo che questo sia nullo secondo la legge dello Stato del giudice designato. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, il giudice prescelto non può declinare la propria competenza per il motivo che la controversia dovrebbe essere decisa da un giudice¹⁵⁵ di un altro Stato¹⁵⁶.

¹⁴⁸ Uno Stato o la pubblica autorità di uno Stato sono residenti unicamente nel territorio dello Stato stesso.

¹⁴⁹ Per una discussione comparativa su tali materie, cfr. S. Rammeloo, *Corporations in Private International Law*, (Le società nel diritto internazionale privato), Oxford University Press 2001, capitoli 4 e 5.

¹⁵⁰ Per l'Inghilterra, cfr. A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws* (Il conflitto di leggi), 14a ed., di L. Collins & specialist editors, Sweet and Maxwell, Londra 2006, norme 160, paragrafo 1 e 161 (pagg. 1 335–1 344); per gli Stati Uniti d'America, cfr. *First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 621; 103 S. Ct. 2591; 77 L. Ed. 2d 46 (1983).

¹⁵¹ Per il diritto inglese, cfr. A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, (Il conflitto di leggi), 14a ed., di L. Collins & specialist editors, Sweet and Maxwell, Londra 2006, norma 160, paragrafo 2 (pag. 1 336).

¹⁵² Ad esempio, Giappone e Paesi Bassi.

¹⁵³ Il termine francese corrispondente a quello inglese di "*statute*" è: "*loi*".

¹⁵⁴ Per il Regno Unito e l'Irlanda, cfr. il regolamento "Bruxelles", art. 60, paragrafo 2.

¹⁵⁵ L'obbligo di conoscere della causa non sarà violato qualora un giudice declini la propria competenza a conoscere della causa ritenendo che la controversia debba essere decisa da un arbitro.

¹⁵⁶ Nei progetti preliminari precedenti della convenzione, in particolare quello contenuto nel doc. di lav. n. 1 del 2005, si affermava, in quello che allora era l'art. 6, che qualora fosse stabilito dal diritto interno, il giudice prescelto avesse la facoltà (ma non l'obbligo) di sospendere il procedimento o dichiarare la domanda di cui era stato investito inammissibile al fine di ottenere un pronunciamento sulla validità del diritto di proprietà intellettuale dal giudice dello Stato di registrazione. La disposizione (che era più complessa e di cui esistevano svariate versioni, per quanto

125. **Nullità.** La disposizione in merito alla "nullità" è la sola eccezione generalmente applicabile alla norma che il giudice prescelto debba conoscere della causa¹⁵⁷. Il giudice dirime la questione in merito alla nullità dell'accordo sulla base della legge dello Stato del giudice prescelto. La frase "legge dello Stato" comprende le norme sui conflitti di leggi di quello Stato¹⁵⁸. Pertanto, qualora il giudice prescelto ritenga che debba applicarsi la legge di un altro Stato ai sensi delle sue norme sui conflitti di leggi, egli applicherà quella legge. Questo potrebbe essere il caso, ad esempio, quando secondo le norme sui conflitti di leggi del giudice prescelto, la validità dell'accordo di scelta del foro è stabilita in base alla legge che disciplina il contratto nel suo insieme - ad esempio, la legge designata dalle parti in una clausola sui conflitti di leggi.

126. La disposizione in merito alla "nullità" si applica soltanto a motivi sostanziali (non formali) di invalidità. Essa è intesa riferirsi in primo luogo a motivi generalmente riconosciuti come il dolo, l'errore, la dichiarazione mendace, la coazione e l'incapacità¹⁵⁹. Non costituisce una riserva o una limitazione dei requisiti di forma di cui all'articolo 3, lettera c), che definisce gli accordi di scelta del foro che rientrano nel campo di applicazione della convenzione e non prevede alcuna discrezionalità a favore della legge nazionale per quanto attiene alla forma.

127. **Declinare la propria competenza.** L'articolo 5, paragrafo 2, dispone che il giudice prescelto non possa declinare la propria competenza per il motivo che la controversia dovrebbe essere decisa da un giudice di un altro Stato. Questa disposizione rafforza l'obbligo di cui all'articolo 5, paragrafo 1. Tuttavia, l'articolo 5, paragrafo 2, si applica unicamente relativamente a un giudice in un altro Stato, non a un giudice nello stesso Stato¹⁶⁰.

128. **Significato di "Stato" a norma dell'articolo 5, paragrafo 2.** Cosa si intende per "Stato" in questo contesto? Il caso di uno Stato che ha una sola giurisdizione territoriale non comporta difficoltà. Se, di converso, lo Stato presenta svariati territori soggetti a diversi ordinamenti giuridici, come gli Stati Uniti d'America, il Canada o il Regno Unito, la risposta è meno ovvia. Ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 1, lettera c), della convenzione, il riferimento al "giudice o ai giudici di uno Stato" intende, eventualmente, il giudice o i giudici nell'unità territoriale pertinente¹⁶¹. Se ne deduce che il riferimento al "giudice di un altro Stato" di cui all'articolo 5, paragrafo 2, possa

qui illustrata nei termini essenziali), è stata eliminata perché ritenuta superflua, non a seguito di un cambiamento di politica. La sessione diplomatica ha richiesto che fosse chiarito questo punto nella relazione esplicativa: cfr. il processo verbale della ventesima sessione, commissione II: processo verbale n. 20, parr. 29-30 e processo verbale n. 24, par. 19, 21 *et seq.*

¹⁵⁷ Per un'altra eccezione che si applica in casi speciali, cfr. l'art. 19.

¹⁵⁸ Se non fosse stata questa l'intenzione, il testo avrebbe riportato la frase "legge interna dello Stato".

¹⁵⁹ La capacità può comprendere la capacità degli enti pubblici di concludere accordi di scelta del foro. Agli articoli 6, lettera b) e 9, lettera b), la mancanza di capacità è trattata separatamente, in quanto si è pensato fosse auspicabile che *entrambe* le leggi, quella del giudice adito e quella del giudice prescelto fossero applicate: cfr. par. 150. All'art. 5, d'altro canto, il giudice adito è il giudice prescelto; non si pone quindi l'esigenza di trattarli separatamente.

essere inteso come riferentesi al giudice di un'altra unità territoriale, se del caso.

129. Quando sarà appropriato far riferimento a un'unità territoriale all'interno di uno Stato? La risposta può dipendere da vari fattori, incluso il rapporto fra il soggetto più esteso (ad esempio, il Regno Unito) e le sottounità (ad esempio, Inghilterra e Scozia) ai sensi della legge dello Stato in questione, ma nel contesto dell'articolo 5, probabilmente il fattore più importante da considerare è l'accordo di scelta del foro. Se questo fa riferimento ai "giudici dell'Inghilterra", probabilmente l'unità territoriale pertinente sarà l'Inghilterra e l'articolo 5, paragrafo 2, precluderà ai giudici inglesi la possibilità di declinare la propria competenza a favore di un giudice scozzese: a tal fine, la Scozia sarebbe un altro "Stato". Se, di converso, l'accordo di scelta del foro facesse riferimento ai "giudici del Regno Unito", per "Stato" si intenderebbe probabilmente il Regno Unito, e l'articolo 5, paragrafo 2, non precluderebbe a un giudice inglese la possibilità di declinare la propria competenza a favore di un giudice scozzese.

130. Nel caso degli Stati Uniti d'America, la situazione potrebbe dipendere da fatto che il giudice prescelto sia un giudice statale¹⁶² o federale. Se l'accordo di scelta del foro ha designato "i giudici dello stato di New York", il termine "Stato" all'articolo 5, paragrafo 2, probabilmente si riferirebbe allo stato di New York, non agli Stati Uniti d'America, nel qual caso al giudice di New York non sarebbe precluso, a norma dell'articolo 5, paragrafo 2, di declinare la propria competenza a favore di un giudice, poniamo, dello stato del New Jersey.

131. Se il riferimento fosse "ai giudici degli Stati Uniti", l'articolo 5, paragrafo 2, non precluderebbe il rinvio a un giudice federale in un diverso stato degli Stati Uniti, in quanto per "Stato" si intenderebbe probabilmente gli Stati Uniti d'America¹⁶³. Lo stesso dicasi se il riferimento fosse a favore di un giudice federale specifico, ad esempio "il giudice distrettuale federale del distretto meridionale di New York". Anche qui, per "Stato" si intendono gli Stati Uniti d'America; di conseguenza, l'articolo 5, paragrafo 2, non precluderebbe il rinvio a un giudice federale in un altro stato degli Stati Uniti d'America¹⁶⁴.

132. **Forum non conveniens.** Vi sono due dottrine giuridiche sulla base delle quali un giudice potrebbe

¹⁶⁰ Sul rinvio di cause fra i giudici di un medesimo Stato, cfr. l'art. 5, paragrafo 3, lettera b), discusso al par. 139, *infra*.

¹⁶¹ Per la posizione che concerne le organizzazioni regionali di integrazione economica, come l'Unione europea, cfr. l'art. 29, paragrafo 4.

¹⁶² Si fa presente che nella convenzione e nella presente relazione, "stato" con la minuscola fa riferimento a un'unità territoriale di uno Stato federale (ad esempio, uno stato degli Stati Uniti d'America); "Stato" con la "S" maiuscola si riferisce a uno Stato in senso internazionalmente inteso.

¹⁶³ La decisione che ne scaturisce avrebbe diritto di riconoscimento e di esecuzione ai sensi della convenzione, poiché sarebbe una decisione resa da un giudice designato nell'accordo di scelta del foro: cfr. art. 8, paragrafo 1.

¹⁶⁴ Tuttavia, occorre prestare la "debita considerazione" alla scelta delle parti: cfr. l'art. 5, paragrafo 3, lettera b). In merito all'eventuale titolarità al riconoscimento della relativa decisione ai sensi della convenzione, cfr. l'art. 8, paragrafo 5.

considerare che il contenzioso debba essere rinviato al giudice di un altro Stato. La prima è la *forum non conveniens*¹⁶⁵, dottrina applicata prevalentemente nei paesi in cui vige la *common law*¹⁶⁶. La sua formulazione precisa varia da un paese all'altro, ma in generale si può affermare che essa consente a un giudice dotato di competenza giurisdizionale di sospendere il procedimento o dichiarare la domanda inammissibile qualora ritenga che un altro giudice rappresenti un foro più appropriato¹⁶⁷. La concessione di una sospensione o la dichiarazione di inammissibilità della domanda è un atto discrezionale e comporta che si ponderino tutti i fattori pertinenti nella fattispecie particolare. La dottrina si applica a prescindere dal fatto che il procedimento sia stato avviato o no dinanzi all'altro giudice (per quanto questo fattore possa essere tenuto in considerazione).

133. **Lis pendens.** La seconda dottrina è quella del *lis pendens*. Si tratta di una dottrina applicata prevalentemente nei paesi in cui vige il diritto civile. Essa prevede che un giudice sospenda o dichiari inammissibile il procedimento qualora un altro giudice sia stato adito per primo nel procedimento avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo fra le stesse parti¹⁶⁸. Non si tratta di un atto discrezionale, non comporta la ponderazione di fattori pertinenti per determinare il giudice più appropriato e si applica solo quando il procedimento è già stato avviato dinanzi a un altro giudice.

134. L'articolo 5, paragrafo 2, preclude il ricorso all'una o all'altra di tali dottrine qualora il giudice a favore del quale la procedura è sospesa o per cui si è dichiarata l'inammissibilità si trova in un altro Stato, poiché entrambe le dottrine prevedono che il giudice declini la propria competenza "per il motivo che la controversia dovrebbe essere decisa da un giudice di un altro Stato".

135. **Competenza per materia.** L'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), dispone che l'articolo 5 non pregiudica le norme interne sulla competenza per materia o per valore. La frase "competenza per materia" può assumere svariati significati. Nel caso in esame, si riferisce alla ripartizione della competenza fra i vari giudici nello stesso Stato sulla base della materia del contenzioso. Non concerne tanto

quale giudice dello Stato conoscerà del caso, quanto quale tipo di giudice *all'interno* di uno Stato sia competente nel merito. Ad esempio, possono esistere dei giudici specializzati in materie quali il divorzio, la fiscalità o i brevetti. Pertanto, un giudice specializzato in materia fiscale non avrebbe competenza a conoscere di un'azione per violazione contrattuale. Pertanto, anche se le parti avessero indicato tale giudice nell'accordo di scelta del foro esclusivo, ai sensi della convenzione esso non sarebbe tenuto a conoscere del caso.

136. In taluni Stati federati come l'Australia, il Canada e gli Stati Uniti d'America, la competenza per materia può far riferimento anche alla ripartizione della competenza fra i giudici nazionali e quelli federali¹⁶⁹. Come regola generale, si può affermare che i giudici nazionali hanno competenza per materia in tutti i casi, a meno che non vi sia una norma specifica che sottrae loro la competenza. I giudici federali, di converso, hanno competenza solo se una norma specifica accorda loro tale competenza. Le parti non possono andare in deroga a tali norme. Se la competenza per materia non esiste, un giudice federale non può conoscere del caso, anche se le parti si sottopongono alla sua competenza.

137. In taluni paesi, alcuni giudici hanno competenza solo se il valore in causa è maggiore, o minore di un determinato importo. Poiché ciò riguarda la ripartizione delle competenze all'interno di un singolo Stato, si tratta di una questione che rientra nella competenza per materia come sopra definita. Tuttavia, taluni Stati non utilizzano la medesima terminologia, pertanto l'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), si riferisce specificamente alla competenza basata sul valore della causa. Le osservazioni nei paragrafi precedenti sulla competenza per materia si applicano anche in questo caso.

138. **Norme procedurali interne.** Come già indicato in precedenza¹⁷⁰, l'intento della convenzione non è quello di pregiudicare le norme di procedura interna (comprese le norme emesse dai giudici) che non hanno attinenza con la competenza internazionale o il riconoscimento o l'esecuzione di decisioni straniere. In talune circostanze, alcune di queste norme possono precludere al giudice di

¹⁶⁵ Cfr. J. Fawcett (ed.), *Declining Jurisdiction in Private International Law* (Declinare la propria competenza giurisdizionale nel diritto internazionale privato), Clarendon Press, Oxford 1995.

¹⁶⁶ In effetti, ha avuto origine in Scozia, un paese in cui vige un ordinamento misto *common law*/diritto civile. Si applica ancora oggi in Scozia ed è stata anche adottata in giurisdizioni in cui vige il diritto civile, come il Quebec. Per l'applicazione di questa dottrina e di altri strumenti sostitutivi regolamentari nel contesto delle clausole di scelta del foro, cfr. A. Schulz, "Mechanisms for the Transfer of Cases within Federal Systems" (Meccanismi di rinvio delle cause negli ordinamenti federali), doc. prel. n. 23 dell'ottobre 2003, presentato all'attenzione della commissione speciale del dicembre 2003.

¹⁶⁷ Per la formulazione nel diritto inglese, cfr. A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, (Il conflitto di leggi), 14a ed., di L. Collins & specialist editors, Sweet and Maxwell, Londra 2006, norma 31, paragrafo 2 (pag. 461); per la formulazione negli Stati Uniti d'America, cfr. The American Law Institute, *Second Restatement on Conflict of Laws* (Seconda ridefinizione sul conflitto di leggi), The American Law Institute Publishers, St Paul, Minn. 1971, §

84. Per ulteriori discussioni sul *forum non conveniens*, con particolare riferimento ai suoi effetti sugli accordi di scelta del foro, cfr. R. Brand, "Forum Selection and Forum Rejection in US Courts: One Rationale for a Global Choice of Court Convention", (Scelta e ricusazione del foro presso i giudici statunitensi: una ratio per la convenzione mondiale sulla scelta del foro) in J. Fawcett (ed.), *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North*, (Riforma e sviluppo del diritto internazionale privato: saggi in onore di Sir Peter North) Oxford University Press 2002, pag. 51.

¹⁶⁸ Cfr., ad esempio, l'art. 27 del regolamento "Bruxelles", che impone che il giudice successivamente adito sospenda d'ufficio il procedimento e dichiari la propria incompetenza se la competenza del giudice precedentemente adito è stata accertata.

¹⁶⁹ Per una discussione dettagliata sulla competenza federale e statale in Australia, Canada e Stati Uniti d'America, cfr. A. Schulz, "Mechanisms for the Transfer of Cases within Federal Systems" (Meccanismi di rinvio delle cause nei sistemi federali), doc. prel. n. 23, ottobre 2003.

¹⁷⁰ Parr. 88-92.

conoscere delle cause. Le norme sulla competenza per materia sono solo uno degli esempi, quali: le norme che precludono a talune parti di promuovere il procedimento (come gli stranieri nemici in tempo di guerra); le norme che impediscono di promuovere un procedimento contro talune parti (ad esempio, le norme sull'immunità statale/sovrana¹⁷¹); le norme che impediscono ai giudici di conoscere di taluni contenziosi (ad esempio, il principio dell'*act of state*, come applicato negli Stati Uniti d'America); le norme che impongono di promuovere le cause entro un determinato periodo di tempo (che sia in termini procedurali o sostanziali), nonché le norme sulla capacità di stare o essere citati in giudizio (ad esempio, le norme che impediscono a soggetto privo di personalità giuridica di promuovere un'azione legale). Talune di queste materie sono espressamente menzionate nella convenzione¹⁷²; altre non lo sono. Tuttavia, pur non essendo espressamente menzionate - nell'impossibilità di contemplare tutto - l'articolo 5 non è inteso a pregiudicare queste altre norme procedurali.

139. **Ripartizione interna delle competenze.** Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera *b*), i paragrafi 1 e 2 dell'articolo 5 non "pregiudicano la ripartizione interna delle competenze tra i giudici di uno Stato contraente"¹⁷³. Se le parti non designano un giudice specifico (se, ad esempio, l'accordo di scelta del foro si riferisce semplicemente ai "giudici dei Paesi Bassi" o "ai giudici dello stato del New Jersey") non vi è ragione per cui non si debbano applicare le normali norme sulla ripartizione interna delle competenze¹⁷⁴.

140. **Giudice specifico.** Anche se le parti designano un giudice specifico (ad esempio, il giudice distrettuale federale del distretto meridionale di New York¹⁷⁵ o il giudice distrettuale di Tokyo), le norme nazionali sulla ripartizione interna delle competenze sono sempre d'applicazione, per quanto subordinate all'ultima frase della lettera *b*), che si applica laddove il giudice dispone del potere discrezionale di effettuare o no il rinvio¹⁷⁶. Questa disposizione comporta che il giudice prescelto tenga in debita considerazione la scelta delle parti: qualora esse abbiano designato un giudice specifico, il giudice non può non tener conto della loro scelta se non per gravi motivi¹⁷⁷.

141. L'articolo 6 è la seconda disposizione fondamentale della convenzione. Come altre disposizioni, si applica solo se l'accordo di scelta del foro è esclusivo e unicamente se il giudice prescelto si trova in uno Stato contraente¹⁷⁸. Si rivolge ai giudici degli Stati contraenti diversi da quello del giudice prescelto, e impone loro (fatta eccezione per talune circostanze specificate) di non conoscere del caso, *ossia* di sospendere o dichiarare inammissibile il procedimento, anche se il diritto nazionale attribuisce loro la competenza. Tale obbligo è essenziale se si intende rispettare il carattere esclusivo dell'accordo di scelta del foro.

142. L'articolo 6 si applica unicamente qualora le parti del procedimento siano vincolate dall'accordo di scelta del foro. Di norma devono essere parti dell'accordo per quanto, come visto in precedenza¹⁷⁹, vi siano delle circostanze in cui anche chi non è parte dell'accordo è comunque vincolato dallo stesso.

143. L'esempio che segue¹⁸⁰ illustra il funzionamento della convenzione in cause con più parti. Ipotizziamo che A, residente in Germania, venda merci a B, residente in Quebec (Canada). Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro a favore dei giudici tedeschi. Le merci sono consegnate in Quebec, e B le rivende a C, egualmente residente in Quebec. Il contratto fra B e C non contiene una clausola sulla scelta del foro. Se C sostiene che le merci sono difettose, può citare in giudizio B in Quebec. Potrebbe anche citare in giudizio A (per risarcimento danni) in Quebec (se i giudici del Quebec hanno competenza ai sensi del diritto nazionale), poiché l'accordo di scelta del foro non è vincolante fra A e C. Tuttavia, se C cita in giudizio solo B in Quebec e B intende chiamare in causa A come terza parte, non potrà farlo, in quanto l'accordo di scelta del foro è vincolante fra A e B. Ai sensi dell'articolo 6 della convenzione, il giudice in Quebec sarà tenuto a sospendere il procedimento o a dichiarare l'inammissibilità di eventuali cause promosse da B nei confronti di A¹⁸¹. Pertanto, la convenzione non terrebbe conto delle disposizioni di legge nazionali che, se non ci fosse la convenzione, potrebbero consentire la chiamata in causa di A in Quebec o permettere al giudice di esercitare la sua competenza rispetto alla causa intentata contro A.

144. L'articolo 6 prevede che il giudice sospenda il procedimento o dichiari l'inammissibilità della domanda

giudice, a seguito di un'ordinanza da parte del giudice adito in precedenza (ad esempio, "*transfer*" (rinvio) nella terminologia della procedura federale degli Stati Uniti) o a seguito di un'ordinanza da parte del giudice a cui è stato rinviato il caso (ad esempio, "*removal*" (avocazione) nella terminologia della procedura federale degli Stati Uniti).

¹⁷⁷ Gli effetti di un rinvio sull'applicazione degli artt. 6 e 8 sono considerati di seguito, cfr. parr. 156-158 e 175-181, *infra*.

¹⁷⁸ Ciò deriva dalla definizione di "accordo di scelta del foro esclusivo" di cui all'art. 3, lettera *a*).

¹⁷⁹ Par. 97.

¹⁸⁰ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione, salvo altrimenti diversamente indicato, si presume che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

¹⁸¹ Cfr. il processo verbale n. 2 della ventesima sessione, commissione II, parr. 11-12.

¹⁷¹ Cfr. art. 2, par. 6.

¹⁷² Cfr. ad esempio, l'art. 2, par. 6.

¹⁷³ Va da sé che l'art. 5, paragrafo 3, lettera *b*), si applica altresì qualora la causa sia rinviata da un giudice avente sede in un luogo allo stesso giudice avente sede in un altro luogo. Questo può avvenire in taluni paesi, ad esempio Canada e Australia.

¹⁷⁴ Agli effetti di un accordo di scelta del foro esclusivo sul rinvio da un giudice statale a un giudice federale in una causa di diversità in virtù del diritto degli Stati Uniti precedente alla convenzione, cfr. *Dixon v. TSE International Inc.*, 330 F. 3d 396 (5th Cir. 2003); *Roberts & Schaefer Co. v. Merit Contracting, Inc.*, 99 F. 3d 248 (7th Cir. 1996).

¹⁷⁵ Cfr. *supra*, par. 136.

¹⁷⁶ Nel senso inteso dall'art. 5, paragrafo 3 e dall'art. 8, paragrafo 5, il termine "rinvio" è generico e non si riferisce alla terminologia di nessun ordinamento giuridico nazionale. Questo termine è utilizzato ogni qualvolta una causa intentata dinanzi a un giudice viene trasferita a un altro

qualora al "procedimento si applichi un accordo di scelta del foro esclusivo". Per determinare se il procedimento sia soggetto a tale accordo, il giudice è tenuto a interpretarlo. Ai sensi dell'articolo 3, lettera *a*), della convenzione, l'accordo si applica a "controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico". Nell'interpretare l'accordo, il giudice dovrà stabilire davanti a che genere di rapporto si trovi e quale controversia sia contemplata nell'accordo. Il giudice deve stabilire, ad esempio, se una clausola di scelta del foro in un contratto di mutuo si applichi a una causa di risarcimento del danno promossa dal mutuatario contro il finanziatore per presunta esecuzione abusiva del contratto.

145. Se il procedimento è contemplato da un accordo di scelta del foro esclusivo, il giudice sarà tenuto a sospendere il procedimento o a dichiarare inammissibile la domanda, a meno che non si applichi una delle eccezioni previste.

146. **Cinque eccezioni.** L'articolo 6 stabilisce cinque eccezioni alla norma che prevede la sospensione del procedimento o la dichiarazione di inammissibilità. Qualora una delle eccezioni sia d'applicazione, il divieto di conoscere del caso non si applica. La convenzione non impedisce quindi, in questo caso, al giudice di esercitare la competenza che gli è attribuita ai sensi del diritto nazionale. L'articolo 6, tuttavia, non costituisce un motivo di competenza sulla base della convenzione, né *richiede* al giudice adito di esercitare una qualsivoglia competenza che gli deriva in virtù del diritto nazionale: il diritto del giudice adito determina se egli abbia o no competenza¹⁸² e se possa o no esercitare tale competenza¹⁸³.

147. Le lettere *a*) e *b*) dell'articolo 6 corrispondono alla disposizione "caducata" di cui all'articolo II, paragrafo 3, della *convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrari stranieri* del 1958, mentre le lettere *d*) ed *e*) contemplano lo stesso motivo come "inoperante o non suscettibile di applicazione" nella stessa disposizione della convenzione di New York. La lettera *c*) dell'articolo 6 è stata necessaria in quanto, ai sensi della convenzione, il giudice adito ma non prescelto non sarà normalmente in grado di applicare la propria legge nazionale per determinare la validità dell'accordo di scelta del foro; occorre pertanto stabilire un'eccezione per il caso in cui applicare l'accordo avrebbe comportato una palese ingiustizia o sarebbe stato manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito. Tali eccezioni possono sembrare più complesse di quelle indicate dalla convenzione di New York; eppure, a una più attenta disamina, si comprenderà che sono simili, e hanno un ambito di applicazione non più vasto di quello della convenzione di New York. Questo era anche il chiaro intento della sessione diplomatica. L'apparente complessità

delle disposizioni è dovuta al fatto che la sessione diplomatica mirava a una maggiore chiarezza e precisione rispetto alla definizione piuttosto schematica delle disposizioni contenute all'articolo II, paragrafo 3, della convenzione di New York. Ciononostante, la giurisprudenza relativa alla convenzione di New York potrebbe fornire una valida guida all'interpretazione della convenzione.

148. Le prime due eccezioni – di cui alle lettere *a*) e *b*) – sono abbastanza comuni, ma la terza e la quarta, alle lettere *c*) e *d*) – mirano ad essere applicate soltanto nelle circostanze più eccezionali. Se queste due ultime eccezioni fossero applicate in maniera troppo estensiva, l'intero scopo della convenzione ne sarebbe inficiato.

149. **La prima eccezione: accordo nullo.** La prima eccezione si verifica qualora l'accordo sia nullo sotto tutti i punti di vista, compresa l'incapacità ai sensi della legge dello Stato del giudice prescelto¹⁸⁴. Si tratta della controparte della disposizione di cui all'articolo 5, paragrafo 1¹⁸⁵. Tuttavia, mentre a norma dell'articolo 5, paragrafo 1, il giudice adito sarà il giudice prescelto designato nell'accordo fra le parti e applicherà la propria legge, a norma dell'articolo 6, *a*) il giudice adito (ma non prescelto) non applicherà la propria legge¹⁸⁶. Questa disposizione diverge dalla convenzione di New York del 1958, che non specifica quale legge si debba applicare per determinare la validità di un accordo sull'arbitrato¹⁸⁷. Specificando la legge applicabile, l'articolo 6, lettera *a*), della convenzione contribuisce a garantire che il giudice adito e il giudice prescelto rendano decisioni conformi sulla validità dell'accordo di scelta del foro.

150. **La seconda eccezione: incapacità.** La seconda eccezione si ha laddove una parte fosse priva della capacità di concludere l'accordo in base alla legge dello Stato del giudice adito¹⁸⁸. Ancora una volta, il termine "legge" include le norme sui conflitti di leggi di quel dato Stato¹⁸⁹. Nello statuire se l'accordo di scelta del foro sia nullo, i giudici dovranno applicare la legge del giudice prescelto in tutti gli Stati contraenti ai sensi degli articoli 5, 6 e 9. In caso di capacità, tuttavia, si è pensato fosse troppo ambizioso definire una norma sui conflitti di leggi armonizzata per tutti gli Stati contraenti; di conseguenza, a norma dell'articolo 6, lettera *b*), il giudice adito applicherà la legge designata dalle proprie norme sui conflitti di leggi anche alla questione concernente la capacità¹⁹⁰. Poiché la mancanza di capacità renderebbe nullo l'accordo a norma dell'articolo 6, lettera *a*), ciò significa che la capacità è determinata *sia* dalla legge del giudice prescelto *che* dalla legge del giudice adito¹⁹¹. Se in base all'una o all'altra legge una parte fosse priva della capacità di concludere l'accordo,

¹⁸² Se il giudice non ha comunque competenza ai sensi del diritto nazionale, non sarà tenuto a considerare l'eventuale applicazione di una delle eccezioni di cui all'art. 6.

¹⁸³ Ad esempio, secondo la legge applicata dal giudice, potrebbe non poter esercitare la propria competenza in ragione di una norma *lis pendens*.

¹⁸⁴ Si ricorda che "la legge dello Stato del giudice prescelto" include le norme sui conflitti di leggi di quel dato Stato.

¹⁸⁵ Discusso in precedenza al par. 125 *et seq.*

¹⁸⁶ Cfr. nota 159, *supra*.

¹⁸⁷ Cfr. art. II, par. 3.

¹⁸⁸ Negli artt. 6, lettera *b*) e 9, lettera *b*), "parte" si riferisce a una delle parti originarie dell'accordo di scelta del foro, non ad altri soggetti che sono parte nel procedimento.

¹⁸⁹ Cfr. par. 125, *supra*.

¹⁹⁰ In sede di procedimento per il riconoscimento o l'esecuzione, il giudice adito applicherà anche le proprie norme sui conflitti di leggi nel dirimere le questioni sulla capacità ai sensi dell'art. 9, lettera *b*): cfr. *infra*, par. 184.

¹⁹¹ Cfr. il processo verbale n. 8 della ventesima sessione, commissione II, par. 50-59.

il giudice adito non sarebbe tenuto a sospendere il procedimento o a dichiararlo inammissibile.

151. La terza eccezione (prima branca): palese ingiustizia. La terza eccezione si verifica qualora l'attuazione dell'accordo comporti una "palese ingiustizia" o sia "manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito". In taluni ordinamenti giuridici, la prima frase sarebbe considerata come ricompresa nella seconda. Sarà assiomatico per i giuristi che operano in seno a tali ordinamenti che un accordo che comporta una palese ingiustizia sia necessariamente contrario all'ordine pubblico. Nel contesto di tali ordinamenti giuridici, la prima frase potrebbe essere ridondante. In altri ordinamenti giuridici, tuttavia, il concetto di ordine pubblico fa riferimento a interessi generali – gli interessi del pubblico in senso lato – più che agli interessi di un individuo particolare, compresa una parte. Per questa ragione entrambe le frasi sono necessarie.

152. La frase "palese ingiustizia" potrebbe contemplare il caso eccezionale in cui a una delle parti non possa essere garantito un processo equo nello Stato estero, a causa di possibile parzialità o corruzione, o laddove vi fossero altre ragioni specifiche di quella data parte che le precluderebbero la possibilità di promuovere un procedimento o stare in giudizio dinanzi al giudice prescelto. La situazione potrebbe anche derivare dalle particolari circostanze in cui è stato concluso l'accordo - ad esempio, a seguito di una frode. Il livello richiesto deve essere elevato: la disposizione non consente al giudice di non tener conto di un accordo di scelta del foro semplicemente perché non sarebbe vincolante in base al diritto nazionale.

153. La terza eccezione (seconda branca): ordine pubblico. Lo scopo della frase "manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito" è inteso a definire una soglia elevata e fa riferimento alle norme o ai principi di base di quello Stato; non consente al giudice adito di conoscere del caso semplicemente perché il giudice prescelto potrebbe violare tecnicamente, in qualche modo, una norma vincolante dello Stato del giudice adito¹⁹². Come nel caso della palese ingiustizia, il livello richiesto deve essere elevato: la disposizione non consente al giudice di non tener conto di un accordo di scelta del foro semplicemente perché non sarebbe vincolante in base al diritto nazionale.

154. La quarta eccezione: suscettibile di non essere eseguito. La quarta eccezione si verifica qualora per ragioni eccezionali che esulano dal controllo delle parti l'accordo non può essere ragionevolmente eseguito. Questa disposizione è intesa ad essere applicata a casi in cui non sarebbe possibile promuovere il procedimento dinanzi al giudice prescelto. Non è necessario che sia assolutamente impossibile, ma la situazione deve essere eccezionale. Ad

esempio, nel caso in cui una guerra nello Stato interessato impedisca l'attività ai giudici di quello Stato. Un altro esempio potrebbe essere quello in cui il giudice prescelto non esiste più, o è cambiato talmente tanto da non potersi più considerare lo stesso giudice. Questa eccezione potrebbe essere considerata come un'applicazione del principio della sopravvenuta impossibilità di esecuzione (o dottrine similari), secondo cui un contratto è annullato qualora, a causa di una modifica impreveduta e sostanziale delle circostanze successive alla sua conclusione, non è più possibile eseguirlo¹⁹³.

155. La quinta eccezione: il giudice non conosce della causa. La quinta eccezione si ha quando il giudice prescelto ha deciso di non conoscere della causa. Ciò potrebbe essere considerato un caso contemplato dalla quarta eccezione, ma è sufficientemente diverso da comportare un trattamento separato. Il suo scopo è quello di evitare il rischio di denegata giustizia: deve essere possibile che almeno *qualche* giudice possa conoscere della causa.

156. Rinvio della causa. È stato indicato in precedenza¹⁹⁴ che l'articolo 5 non pregiudica le norme sulla ripartizione interna della competenza fra i giudici di uno Stato contraente. Pertanto, a norma dell' articolo 5, paragrafo 3, lettera *b*), i giudici di uno Stato contraente possono rinviare una causa dal foro presso il quale è stato promosso il procedimento dinanzi a un altro giudice dello stesso Stato contraente. Se l'accordo di scelta del foro faceva riferimento generale ai giudici dello Stato in questione (ad esempio, "i giudici della Svezia"), un rinvio ad un altro giudice nello stesso Stato non avrebbe conseguenze ai fini dell'articolo 6. La decisione sarebbe ancora resa dal giudice prescelto; pertanto, l'articolo 6, lettera *e*), non sarebbe d'applicazione. Se, di converso, l'accordo di scelta del foro faceva riferimento a un giudice specifico di quello Stato (ad esempio, "il giudice distrettuale di Stoccolma"), l'eventuale rinvio a un altro giudice dello stesso Stato darebbe luogo all'applicazione dell'articolo 6, lettera *e*), poiché il giudice prescelto (il giudice distrettuale di Stoccolma) avrebbe potuto decidere di non conoscere della causa.

157. Primo esempio. Questa distinzione potrà essere delucidata con due esempi¹⁹⁵. Nel primo, le parti scelgono "i giudici della Svezia". Una parte promuove un procedimento dinanzi al giudice distrettuale di Stoccolma, il quale rinvia il caso al giudice distrettuale di Göteborg. Essendo anche quest'ultimo un giudice della Svezia, risulta essere anch'esso il giudice prescelto. Di conseguenza, non si può affermare che il giudice prescelto abbia deciso di non conoscere della causa e l'articolo 6, lettera *e*), non si applica. Pertanto, se una parte successivamente promuove la stessa causa dinanzi a un giudice in Russia, il giudice russo sarà tenuto, a norma dell'articolo 6 a sospendere il

¹⁹² In questo contesto "l'ordine pubblico" comprende l'ordine pubblico internazionale dello Stato in questione: cfr. il processo verbale n. 9 della commissione speciale sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale (dal 21 al 27 aprile 2004), pagg. 1-3.

¹⁹³ Ai sensi del diritto tedesco, ad esempio, sarebbe ricompreso nella dottrina del *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.

¹⁹⁴ Cfr. *supra*, par. 139 *et seq.*

¹⁹⁵ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

procedimento o a pronunciare l'inammissibilità della domanda.

158. **Secondo esempio.** Se, d'altro canto, le parti avevano scelto "il giudice distrettuale di Stoccolma" e, il procedimento ivi promosso è stato da questo giudice rinviato al giudice distrettuale di Göteborg, il giudice prescelto avrebbe potuto decidere di non conoscere della causa. L'articolo 6, lettera e), sarebbe d'applicazione: il giudice distrettuale di Göteborg non è il giudice prescelto. Pertanto, se una delle parti intendesse avviare un procedimento in Russia, al giudice russo non sarebbe precluso, ai sensi dell'articolo 6, dal conoscere della causa¹⁹⁶.

159. Qualora il giudice cui è stata rinviata la causa abbia reso una decisione, gli articoli 8 e 9 determinano se la stessa debba essere riconosciuta ed eseguita in altri Stati contraenti. Qualora un giudice, ai sensi della seconda frase, paragrafo 5 dell'articolo 8, abbia titolarità a negare il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione di un giudice la cui causa è stata rinviata dal giudice prescelto, l'articolo 6 non gli preclude di conoscere egli stesso del procedimento qualora l'articolo 6, lettera e), sia d'applicazione.

Articolo 7 *Provvedimenti cautelari*

160. Ai sensi dell'articolo 7, i provvedimenti cautelari non sono disciplinati dalla convenzione. Essa non impone, né preclude la concessione, il diniego o la revoca di tali misure da parte di un giudice di uno Stato contraente, né osta alla facoltà di una parte di richiedere misure di questo tipo. Ciò si riferisce in primo luogo a provvedimenti cautelari (temporanei) volti a tutelare la posizione di una delle parti, nelle more della pronuncia della decisione da parte del giudice prescelto¹⁹⁷, ma potrebbe anche contemplare misure concesse a seguito della pronuncia della decisione, volte ad agevolare l'esecuzione. L'ordinanza che congela i beni del convenuto ne è un chiaro esempio. Un altro esempio è un'ingiunzione temporanea al convenuto affinché non compia atti che potrebbero violare i diritti del ricorrente. Un terzo esempio potrebbe essere l'ordine di produrre delle prove da utilizzare durante il procedimento dinanzi al giudice prescelto. Tutte queste misure sono volte a promuovere e migliorare l'accordo di scelta del foro e quindi contribuiscono a conseguire l'obiettivo della convenzione. Tuttavia, permangono al di fuori del campo di applicazione della convenzione.

161. Un giudice che concede un provvedimento cautelare lo fa ai sensi della legge nazionale. La convenzione non impone che la misura sia concessa, ma non preclude al giudice di accordarla. I giudici di altri Stati contraenti non hanno l'obbligo di riconoscerla o eseguirla;

¹⁹⁶ Egli può decidere che la propria legge gli impone di declinare la competenza (dottrina del *lis pendens*).

¹⁹⁷ La misura potrebbe essere concessa prima o dopo l'avvio del procedimento dinanzi al giudice prescelto.

¹⁹⁸ Art. 8.

¹⁹⁹ Cfr. par. 116, *supra*.

²⁰⁰ Si fa presente che ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1, della convenzione, per "decisione" si intende una decisione nel merito.

tuttavia, non sono preclusi dal farlo. Tutto dipende dalla legge nazionale.

162. Va da sé che il giudice designato nell'accordo di scelta del foro può concedere qualsivoglia provvedimento cautelare ritenga appropriato. Se un provvedimento cautelare (ad esempio, un'ingiunzione) una volta da questi accordato viene successivamente reso permanente, sarà eseguibile ai sensi della convenzione in altri Stati contraenti¹⁹⁸. Se invece la misura è meramente provvisoria, non costituirà una "decisione" ai sensi di quanto disposto dall'articolo 4, paragrafo 1¹⁹⁹. In tal caso, i giudici di altri Stati contraenti potrebbero eseguire la decisione ai sensi della propria legge nazionale, ma non sarebbero tenuti a farlo ai sensi della convenzione.

163. Se dopo che il giudice prescelto ha reso la propria decisione²⁰⁰ viene promosso un procedimento per riconoscere ed eseguire tale decisione in uno Stato contraente in cui sono stati concessi provvedimenti cautelari, lo Stato richiesto, a norma dell'articolo 8, sarà tenuto a revocare i provvedimenti cautelari (se ancora vigenti) eventualmente in contrasto con gli obblighi dello Stato richiesto ai sensi della convenzione. Ad esempio, se un giudice diverso da quello prescelto emette un'ordinanza per congelare i beni al fine di tutelare un diritto avanzato dal ricorrente, ma il giudice prescelto sancisce che questi non gode di tale diritto, il giudice che ha pronunciato l'ordinanza per congelare i beni sarà tenuto a revocarla qualora la decisione del giudice prescelto sia soggetta a riconoscimento ai sensi della convenzione e il giudice che ha emesso l'ordinanza per congelare i beni sia tenuto a conformarsi.

Articolo 8 *Riconoscimento ed esecuzione*

164. L'articolo 8 è la terza disposizione fondamentale della convenzione. Esso stabilisce che le decisioni rese da un giudice di uno Stato contraente designato in un accordo di scelta del foro esclusivo sono riconosciute ed eseguite negli altri Stati contraenti²⁰¹. La prima condizione, oltre che la più importante per il riconoscimento e l'esecuzione, è pertanto l'esistenza di un accordo di scelta del foro esclusivo che designa il giudice di origine che deve avere sede in uno Stato contraente²⁰². Non è necessario che il giudice abbia effettivamente fondato la propria competenza sull'accordo. L'articolo 8 concerne altresì situazioni in cui il giudice di origine, per quanto designato in un accordo di scelta del foro esclusivo, fonda la propria competenza su altre motivazioni, come ad esempio il domicilio del convenuto.

165. **Révision au fond (riesame nel merito).** L'articolo 8, paragrafo 2, vieta il riesame nel merito della decisione (pur consentendo in parte un riesame necessario

²⁰¹ Tuttavia, la sessione diplomatica ha convenuto che uno Stato contraente non è tenuto ad eseguire una decisione relativa a una misura non pecuniaria se ciò non è previsto dal suo ordinamento giuridico. Ciononostante, il giudice dovrà dare alla decisione straniera la maggior efficacia possibile ai sensi della propria legge nazionale. Cfr. par. 89, *supra*.

²⁰² La situazione in cui il giudice prescelto rinvia la causa a un altro giudice nello stesso Stato contraente è trattata dall'art. 8, paragrafo 5.

per applicare le disposizioni del capo III della convenzione). Si tratta di una disposizione comunemente adottata nelle convenzioni di questo tipo. Senza di essa, in taluni paesi il giudice richiesto potrebbe sottoporre a riesame le decisioni straniere come se si trattasse di un'istanza proveniente dal giudice di origine e presentata dinanzi a un giudice d'appello.

166. **Accertamenti di fatto.** Ai sensi della seconda frase dell'articolo 8, paragrafo 2, il giudice richiesto è vincolato dagli accertamenti di fatto su cui il giudice di origine ha basato la propria competenza, salvo che la decisione sia stata resa in contumacia. In questa disposizione, per "competenza" si intende la competenza ai sensi della convenzione; pertanto, l'articolo 8, paragrafo 2, non si applica qualora il giudice di origine abbia fondato la propria competenza su motivi diversi da quelli dell'accordo di scelta del foro. Qualora, di converso, il giudice di origine abbia fondato la propria competenza sull'accordo di scelta del foro, la disposizione si applica agli accertamenti di fatto che concernono la validità formale o sostanziale dell'accordo, compresa la capacità delle parti di concluderlo. Pertanto, quando il giudice richiesto applica, ad esempio, l'articolo 8, paragrafo 1, e deve determinare se il giudice di origine sia stato "designato in un accordo di scelta del foro esclusivo", esso sarà tenuto ad accettare gli accertamenti di fatto effettuati dal giudice di origine. Tuttavia, egli non sarà parimenti tenuto ad accettare la valutazione giuridica di tali fatti. Ad esempio, se il giudice di origine ha appurato che l'accordo di scelta del foro è stato concluso con mezzi elettronici che soddisfano i requisiti di cui all'articolo 3, lettera c), punto ii), il giudice richiesto deve tener conto del fatto accertato: l'accordo è stato concluso con mezzi elettronici. Tuttavia, egli potrà comunque decidere che l'articolo 3, lettera c), punto ii), non è stato soddisfatto perché il livello di accessibilità non è stato sufficiente a garantire il rispetto dell'articolo 3, lettera c), punto ii). La stessa regola è valida nel caso nella capacità ai sensi dell'articolo 9, lettera b): il giudice richiesto sarà tenuto all'accertamento dei fatti effettuato dal giudice di origine al riguardo, ma valuterà tali accertamenti in base alla propria legge²⁰³.

167. La posizione è diversa rispetto ai motivi di non riconoscimento di cui alle lettere c), d) ed e) dell'articolo 9, che non riguardano la competenza ai sensi della convenzione, ma l'ordine pubblico e l'equità nella procedura. Pertanto, il giudice richiesto deve essere in grado di stabilire autonomamente, in conformità con le disposizioni citate, se il convenuto sia stato notificato, se vi sia stata frode o se si sia tenuto un equo procedimento: un accertamento da parte del giudice di origine che indichi di

non essere stato corrotto, ad esempio, non può essere ritenuto vincolante per il giudice richiesto²⁰⁴.

168. Lo stesso dicasi per quanto concerne l'equo procedimento di cui alla lettera e). Ipotizziamo che il convenuto si opponga al riconoscimento e all'esecuzione a motivo che il procedimento era in contrasto con i principi fondamentali di equo procedimento dello Stato richiesto. Egli sostiene di non essersi potuto recare nello Stato di origine e comparire in giudizio in quanto avrebbe rischiato l'incarcerazione per motivi politici. Un accertamento da parte del giudice di origine che stabilisce che il fatto non corrisponde a verità non può essere vincolante per il giudice richiesto. Laddove le materie trattate siano attinenti all'equità del procedimento, il giudice richiesto deve poter decidere autonomamente.

169. Il risultato è il seguente: le decisioni rese dal giudice di origine nel giudizio di merito non possono essere soggette al riesame del giudice richiesto, a prescindere dal fatto che concernano questioni di fatto o di diritto; le decisioni rese dal giudice di origine sulla validità e il campo di applicazione dell'accordo di scelta del foro non possono essere oggetto di riesame nella misura in cui riguardano questioni di fatto²⁰⁵; le decisioni rese dal giudice di origine su motivi di diniego ai sensi delle lettere c), d) ed e) non sono vincolanti per il giudice richiesto, a prescindere dal fatto che riguardino questioni di fatto o di diritto.

170. **"Riconoscimento" ed "esecuzione".** L'articolo 8, paragrafo 3, stabilisce che una decisione è riconosciuta solo se produce effetti nello Stato di origine ed è eseguita solo se ha efficacia esecutiva nello Stato di origine. Il che solleva la distinzione fra riconoscimento ed esecuzione. Il riconoscimento si ha quando il giudice richiesto dà effetto alla determinazione dei diritti e degli obblighi sanciti dal giudice di origine. Ad esempio, se il giudice di origine ha sostenuto che il ricorrente avesse, o non avesse, un determinato diritto, il giudice richiesto accetta tale determinazione²⁰⁶. Per esecuzione si intende l'applicazione del procedimento legale del giudice richiesto per garantire che il convenuto si attenga alla decisione resa dal giudice di origine. Pertanto, qualora il giudice di origine statuisca che il convenuto deve pagare al ricorrente 1 000 euro, il giudice richiesto vigilerà affinché il denaro venga corrisposto al ricorrente. Poiché questa misura non sarebbe attuabile, da un punto di vista legale, se non sussistesse per il convenuto l'obbligo di pagare 1 000 euro al ricorrente, è logico che qualsiasi provvedimento di esecuzione della decisione dovrà essere preceduto o accompagnato dal riconoscimento della stessa. Di converso, non sarà necessario che il riconoscimento sia accompagnato o seguito dall'esecuzione. Ad esempio, se il giudice di origine

²⁰³ Nell'applicare l'art. 9, lettera a), tuttavia, il giudice richiesto non sarà tenuto unicamente all'accertamento dei fatti come previsto dall'art. 8, paragrafo 2, ma anche alla valutazione giuridica (positiva) del giudice di origine in merito alla validità dell'accordo di scelta del foro, cfr. *infra*, par. 182.

²⁰⁴ Lo stesso dicasi nel caso in cui un giudice d'appello accerti che il giudice di prima istanza non è reo di corruzione.

²⁰⁵ Nell'applicare l'art. 9, lettera a), tuttavia, il giudice richiesto non sarà tenuto unicamente all'accertamento dei

fatti come previsto dall'art. 8, paragrafo 2, ma anche alla valutazione giuridica (positiva) del giudice di origine in merito alla validità dell'accordo di scelta del foro, cfr. *infra*, par. 182.

²⁰⁶ Qualora il giudice di origine avesse reso una decisione dichiarativa sull'esistenza o la non esistenza di un particolare rapporto giuridico fra le parti, il giudice richiesto accetterà tale decisione come dirimente delle questioni poste dinanzi a tale giudice.

ha ritenuto che il convenuto non dovesse del denaro al ricorrente, il giudice richiesto può semplicemente riconoscere tale risultanza. Pertanto, qualora il ricorrente volesse nuovamente citare in giudizio il convenuto in merito alla stessa questione dinanzi al giudice richiesto, il riconoscimento della decisione straniera sarà sufficiente per dirimere la causa.

171. Alla luce di tale distinzione, è facile comprendere le ragioni del dettato dell'articolo 8, paragrafo 3, a norma del quale la decisione è riconosciuta solo se produce effetti nello Stato di origine. Produrre effetti significa che la decisione è legalmente valida e operativa. Se non produce effetti, la decisione non costituisce una determinazione valida dei diritti e delle obbligazioni delle parti. Pertanto, se non produce effetti nello Stato di origine, essa non sarà riconosciuta ai sensi della convenzione in ogni altro Stato contraente. Inoltre, se la decisione cessa di produrre effetti nello Stato di origine, ai sensi della convenzione non dovrebbe essere riconosciuta in altri Stati contraenti²⁰⁷.

172. Allo stesso modo, se non è possibile dare esecuzione alla decisione nello Stato di origine, la convenzione prevede che la decisione non debba essere eseguita altrove. Naturalmente, è possibile che la decisione produca i suoi effetti nello Stato di origine senza essere esecutiva in questo Stato. L'esecutorietà può essere infatti sospesa in attesa del responso di un appello (d'ufficio o a seguito di un'ordinanza del giudice). In questa fattispecie, l'esecuzione non sarà possibile in altri Stati contraenti finché la materia non verrà risolta nello Stato di origine. Inoltre, se non è più possibile dare esecuzione alla decisione nello Stato di origine, ai sensi della convenzione non dovrebbe essere possibile in seguito eseguirla in un altro Stato contraente²⁰⁸.

173. **Decisioni soggette a impugnazione.** L'articolo 8, paragrafo 4, prevede che il riconoscimento o l'esecuzione possano essere differiti o negati se la decisione è stata impugnata nello Stato di origine o se il termine per l'impugnazione ordinaria²⁰⁹ non è ancora scaduto²¹⁰. Ciò significa che il giudice richiesto può differire il

procedimento o negare il riconoscimento o l'esecuzione, qualora e fintanto che la decisione sia annullata o modificata da parte di un altro giudice nello Stato di origine. Il giudice tuttavia non è tenuto a farlo²¹¹. Taluni giudici potrebbero preferire eseguire la decisione²¹². Se la decisione viene successivamente annullata nello Stato di origine, il giudice richiesto revoca l'esecuzione. Potrebbe essere richiesto alla parte vittoriosa di fornire una garanzia per assicurarsi che la parte soccombente non subisca un danno.

174. L'articolo 8, paragrafo 4, concede al giudice richiesto la possibilità di sospendere la procedura di esecuzione o negare l'esecuzione della decisione. La disposizione prosegue indicando comunque la possibilità (qualora il giudice richiesto scelga la seconda opzione) di presentare successive domande di esecuzione una volta chiarita la situazione nello Stato di origine. In questo contesto, pertanto, il diniego comporta un non luogo a procedere che non pregiudica azioni future.

175. **Rinvio del procedimento.** L'articolo 8, paragrafo 1, dispone che la decisione debba essere stata resa da un giudice designato in un accordo di scelta del foro esclusivo. Si ricorderà che l'articolo 5, paragrafo 3, lettera *b*), consente di rinviare una causa dal giudice dinanzi al quale è stato promosso il procedimento a un altro giudice dello stesso Stato contraente. Come già illustrato²¹³, ciò non causa problemi se l'accordo di scelta del foro ha designato i giudici di uno Stato contraente in generale (ad esempio, "i giudici della Svezia"). Tuttavia, qualora sia stato designato un giudice particolare (ad esempio, "il giudice distrettuale di Stoccolma") e questi decida di rinviare il caso a un altro giudice (ad esempio, il giudice distrettuale di Göteborg), la decisione di quest'ultimo non sarebbe una decisione resa dal giudice designato: non rientrerebbe nei termini di cui all'articolo 8, paragrafo 1.

176. L'articolo 8, paragrafo 5, tuttavia, prevede che l'articolo 8 si applichi anche a una decisione resa da un giudice di uno Stato contraente a seguito del rinvio²¹⁴ della causa, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3. L'applicazione

²⁰⁷ Nel corso della diciannovesima sessione diplomatica tenutasi nel giugno 2001, è stato inserito fra parentesi quadre il seguente testo all'art. 25 del progetto preliminare di convenzione del 1999: "La decisione di cui al paragrafo 1 è riconosciuta di volta in volta e fintanto che produce effetti nello Stato di origine." La ventesima sessione diplomatica tenutasi nel giugno 2005 ha inteso annettere all'attuale testo il medesimo significato.

²⁰⁸ Nel corso della diciannovesima sessione diplomatica tenutasi nel giugno 2001, è stato inserito fra parentesi quadre il seguente testo all'art. 25 del progetto preliminare di convenzione del 1999: "La decisione di cui al paragrafo 1 è eseguibile di volta in volta e fintanto che è eseguibile nello Stato di origine." La ventesima sessione diplomatica tenutasi nel giugno 2005 ha inteso annettere all'attuale testo il medesimo significato.

²⁰⁹ Il concetto di "riesame ordinario", che concerne tutte le forme ordinarie di appello, non è noto alla maggior parte degli ordinamenti giuridici. Per una discussione in merito, cfr. la 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, elaborata dal prof. dr. P. Schlosser, GU C 59 del 5.5.1979, pag. 71, ai parr. 195-204.

²¹⁰ In materia di esecuzione, questa norma si applica soltanto se l'esecuzione della decisione non è stata sospesa nello Stato di origine in forza dell'appello. Se la decisione è stata sospesa, sarà d'applicazione la norma di cui all'art. 8, paragrafo 3: cfr. par. 171, *supra*. Sul riconoscimento cfr. par. 171, *supra*.

²¹¹ Come è esplicitato dall'uso di "possono" invece di "devono" all'art. 8, paragrafo 4. In taluni ordinamenti giuridici, ciò sarà sufficiente affinché i giudici esercitino il proprio potere discrezionale per differire il procedimento o negare il riconoscimento. Qualora ciò non fosse possibile per taluni ordinamenti giuridici, si potrebbero varare legislazioni che consentano ai giudici di esercitare il proprio potere discrezionale al riguardo. La discrezionalità prevista a norma dell'art. 8, paragrafo 4, potrebbe altresì essere esercitata dal legislatore, nel qual caso la stessa legislazione potrebbe specificare se, ed eventualmente in quali circostanze i giudici possano differire o negare il riconoscimento.

²¹² Ciò presuppone che sussista ancora l'esecutorietà della decisione nello Stato di origine.

²¹³ Parr. 156-158.

²¹⁴ Nel senso inteso dall'art. 5, e dall'art. 8, paragrafo 8, il termine "rinvio" è generico e non si riferisce alla terminologia di nessun ordinamento giuridico nazionale. Questo termine è utilizzato ogni qualvolta una causa intentata dinanzi a un

dell'articolo 8 è pertanto estesa per comprendere tali casi. Tuttavia, l'articolo 8, paragrafo 5, prosegue affermando che se il giudice prescelto disponeva del potere discrezionale di rinviare la causa ad altro giudice, il riconoscimento e l'esecuzione della decisione possono essere negati nei confronti della parte che si è tempestivamente opposta al rinvio nello Stato di origine. Nei casi in cui è d'applicazione tale condizione, l'estensione dell'articolo 8 non è più d'applicazione.

177. La condizione si applica unicamente qualora il giudice prescelto goda del potere discrezionale di pronunciare il rinvio. In alcuni paesi il rinvio è soggetto a talune circostanze e il giudice investito non ha discrezionalità in tal senso. La condizione non si applicherà in queste fattispecie. In altri paesi, tuttavia, il giudice dinanzi al quale è promosso il procedimento ha il potere discrezionale di decidere se rinviare o no la causa e spesso tale decisione è adottata per agevolare le parti e i testimoni, nell'interesse della giustizia²¹⁵. In questi casi, le parti hanno di norma il diritto di opporsi al rinvio e i giudici negli altri Stati contraenti non sono tenuti a riconoscere o eseguire una decisione che va a discapito di una parte che aveva sollevato un'obiezione a tempo debito²¹⁶. D'altro canto, naturalmente, la convenzione non impone agli altri Stati contraenti di negare il riconoscimento o l'esecuzione.

178. **Primo esempio.** Il ricorrente intenta una causa dinanzi al giudice prescelto e il convenuto chiede il rinvio a un giudice che non è stato prescelto. Il ricorrente si oppone, ma il rinvio ha luogo. Il giudice cui è stata rinviata la causa si pronuncia a favore del convenuto e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Ai sensi della convenzione, non vi è l'obbligo di riconoscimento né di esecuzione di questa decisione nei confronti del ricorrente.

179. **Secondo esempio.** Il ricorrente intenta una causa dinanzi al giudice prescelto e il convenuto chiede il rinvio a un giudice che non è stato prescelto. Il ricorrente si oppone, ma il rinvio ha luogo. Il giudice cui è stata rinviata la causa si pronuncia a favore del ricorrente e condanna il convenuto al risarcimento del danno. La decisione è soggetta a riconoscimento ed esecuzione ai sensi della convenzione.

giudice viene trasferita a un altro giudice, a seguito di un'ordinanza da parte del giudice adito in precedenza (ad esempio, "transfer" (rinvio) nella terminologia della procedura federale degli Stati Uniti) o a seguito di un'ordinanza da parte del giudice a cui è stato rinviato il caso (ad esempio, "removal" (avocazione) nella terminologia della procedura federale degli Stati Uniti).

²¹⁵ Cfr. ad esempio, la disposizione che consente il rinvio di una causa da un giudice distrettuale federale a un altro negli Stati Uniti: *28 United States Code § 1404(a)*.

²¹⁶ Se una parte si è opposta, ma non l'altra, la decisione non dovrà essere riconosciuta ed eseguita a sfavore della parte che si è opposta, ma dovrà esserlo nei confronti dell'altra. Pertanto, tutto potrebbe dipendere dal fatto che l'obiezione sia stata sollevata dalla parte vittoriosa o da quella soccombente. La sessione diplomatica ha convenuto che, se l'effetto della decisione da riconoscere o da eseguire non può essere divisa in una decisione contro la parte A (che si oppone al rinvio e chiede il riconoscimento e l'esecuzione) e una contro la parte B (che è la parte che non si oppone al rinvio e contro la quale si richiede il riconoscimento e l'esecuzione) conformemente con le leggi di taluni paesi, la

180. **Terzo esempio.** Il ricorrente intenta una causa dinanzi al giudice prescelto e il giudice rinvia la causa d'ufficio a un giudice che non è stato prescelto. Il convenuto si oppone, ma non il ricorrente. Il giudice cui è stata rinviata la causa si pronuncia a favore del ricorrente e condanna il convenuto al risarcimento del danno. Ai sensi della convenzione, non vi è l'obbligo di riconoscimento né di esecuzione di questa decisione nei confronti del convenuto.

181. Si pone infine in evidenza che la condizione di cui all'articolo 8, paragrafo 5, si applica unicamente qualora la decisione non sia stata resa dal giudice designato. Se il giudice cui la causa è stata rinviata è considerato anche il giudice designato – ad esempio, qualora l'accordo di scelta del foro abbia designato i giudici dello Stato di origine in generale ("i giudici della Svezia"), senza specificare un giudice in particolare – non sarà d'applicazione l'articolo 8, paragrafo 5, la decisione sarà resa dal giudice designato e la causa rientrerà nel campo di applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1. In questa fattispecie, è escluso che venga sollevata l'eccezione di non riconoscimento o non esecuzione della decisione a motivo del rinvio della causa.

Articolo 9 Diniego del riconoscimento o dell'esecuzione

182. **Sette eccezioni.** Mentre l'articolo 8 stabilisce il principio del riconoscimento e dell'esecuzione, l'articolo 9 prevede le varie eccezioni allo stesso. Vi sono sette eccezioni, di cui alle lettere da *a)* a *f)*²¹⁷. In caso siano d'applicazione, la convenzione non impone al giudice richiesto di riconoscere o eseguire la decisione, pur non precludendogli tale possibilità²¹⁸.

183. **Prima eccezione: accordo nullo.** Le prime due eccezioni rispecchiano quelle indicate all'articolo 6, lettere *a)* e *b)*. La lettera *a)* prevede che il riconoscimento o l'esecuzione possano essere negati se l'accordo era nullo per qualsivoglia motivo, compresa l'incapacità secondo la legge dello Stato del giudice prescelto²¹⁹. Tuttavia, si aggiunge "a meno che questo abbia accertato la validità dell'accordo", indicando quindi che il giudice richiesto può non sostituire la propria decisione con quella del giudice prescelto²²⁰. Lo scopo è quello di evitare pronunce

decisione nel suo complesso può essere riconosciuta o eseguita a norma dell'articolo 8, paragrafo 5.

²¹⁷ Per altre eccezioni, cfr. l'art. 8, paragrafo 5, e gli artt. 10 e 11; cfr. anche l'art. 20.

²¹⁸ Come esplicitato dall'uso di "possono" invece di "devono" nell'alea dell'art. 9. In taluni ordinamenti giuridici, ciò sarà sufficiente affinché i giudici esercitino il proprio potere discrezionale per negare il riconoscimento. Qualora ciò non fosse possibile, lo Stato interessato potrebbe varare una legislazione recante norme che stabiliscano se, ed eventualmente in quali circostanze, tali decisioni saranno riconosciute ed eseguite - naturalmente, entro i limiti di cui all'art. 9. Nella discussione sull'art. 9, si fa presente che la presente relazione riguarda unicamente il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi della convenzione, non il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi della legge nazionale di un dato paese.

²¹⁹ La legge dello Stato del giudice prescelto comprende le norme sui conflitti di leggi di quel dato Stato: cfr. par. 125, *supra*.

²²⁰ Il fatto che il giudice di origine abbia reso una decisione non significa necessariamente che abbia considerato valido

contraddittorie sulla validità dell'accordo fra i vari Stati contraenti: sono tutti tenuti ad applicare la legge dello Stato del giudice prescelto, rispettando le pronunce rese da parte di quel giudice al riguardo.

184. **Seconda eccezione: incapacità.** La seconda eccezione, di cui alla lettera *b*), segue il dettato dell'articolo 6, lettera *b*). Sia all'articolo 9, lettera *b*), che all'articolo 6, lettera *b*), la capacità è determinata dalla legge del foro (comprese le relative norme sui conflitti di leggi). Tuttavia, il foro è diverso nei due casi: l'articolo 6, lettera *b*), disciplina le situazioni in cui un giudice è adito per procedimenti in contrasto con l'accordo; all'articolo 9, lettera *b*), il giudice è adito per il riconoscimento o l'esecuzione della decisione del giudice prescelto. Come già accennato in precedenza, si è pensato fosse troppo ambizioso tentare di armonizzare norme sui conflitti di leggi concernenti la capacità. Il punto di cui tratta il paragrafo 150, di cui sopra, si applica anche qui: poiché la mancanza di capacità renderebbe nullo anche l'accordo ai termini dell'articolo 9, lettera *a*), la capacità è determinata sia dalla legge del giudice prescelto che dalla legge del giudice adito: l'accordo di scelta del foro è nullo se una parte²²¹ fosse stata priva della capacità ai sensi di entrambe le leggi²²².

185. **Terza eccezione: notificazione.** La terza eccezione, di cui alla lettera *c*), consente di negare il riconoscimento di una decisione che non sia stata notificata in modo appropriato al convenuto²²³. Intervengono due norme: la prima, di cui alla lettera *c*), punto *i*), riguarda gli interessi del convenuto; la seconda, di cui alla lettera *c*), punto *ii*), riguarda gli interessi dello Stato di notifica²²⁴.

186. **Tutela del convenuto.** La lettera *c*), punto *i*), indica meri criteri di fatto²²⁵ per determinare se il convenuto sia stato notificato adeguatamente. Questa disposizione prevede infatti che il giudice richiesto possa negare il riconoscimento o l'esecuzione della decisione se il documento che ha istituito il procedimento o atto equivalente, inclusi gli elementi essenziali della domanda, non è stato notificato al convenuto in tempo utile e in modo tale da permettergli di presentare le proprie difese. Tuttavia, poiché la clausola inizia con un "salvo che" all'articolo 9, lettera *c*), punto *i*), questa norma non si

applica se il convenuto si presenta e perora la propria causa senza contestare la notificazione, pur non avendo avuto un tempo utile per preparare adeguatamente la propria difesa. Questo elemento è teso a impedire al convenuto di sollevare in fase di esecuzione eccezioni che avrebbe potuto sollevare nel procedimento originario. In tale situazione, sarebbe ovvio che questi richieda un rinvio dell'udienza. Se non lo fa, non avrà diritto di addurre l'assenza di notificazione adeguata come motivo di non riconoscimento della decisione²²⁶.

187. **Tutela dello Stato di notificazione.** Molti Stati (fra cui i principali paesi in cui è d'applicazione la *common law*), non manifestano obiezioni a consentire la notificazione di atti di citazione stranieri sul proprio territorio senza che intervengano le proprie autorità, in quanto la considerano semplicemente una modalità di trasmissione delle informazioni. Pertanto, se un avvocato straniero intende notificare una citazione straniera in Inghilterra, può prendere un volo per Londra, quindi un taxi fino al domicilio del convenuto, bussare alla sua porta e consegnargliela. La sua condotta sarebbe ineccepibile. Taluni paesi hanno un approccio diverso, in quanto ritengono che la notificazione di una citazione sia un atto sovrano (un atto ufficiale) e considerano una violazione della loro sovranità la notificazione di una citazione straniera sul loro territorio senza il loro consenso. Il consenso è di norma concesso tramite un accordo internazionale che stabilisce la procedura da seguire²²⁷. Tali Stati non saranno disposti a riconoscere una decisione straniera la cui citazione sia stata notificata con modalità che considerano una violazione della loro sovranità. La lettera *c*), punto *ii*), tiene conto di questo punto di vista, stabilendo che il giudice richiesto può rifiutarsi di riconoscere o eseguire la decisione se la citazione è stata notificata al convenuto nello Stato richiesto in un modo incompatibile con i principi fondamentali di quello Stato in materia di notificazione degli atti. A differenza degli altri motivi di mancato riconoscimento, la lettera *c*), punto *ii*), si applica solo al riconoscimento o all'esecuzione nello Stato in cui è stata effettuata la notificazione.

188. **Quarta eccezione: frode.** La quarta eccezione, di cui alla lettera *d*), è quella in cui la decisione è stata ottenuta con frode nella procedura²²⁸. Per frode si intende

l'accordo di scelta del foro: egli potrebbe infatti aver avvocato a sé la competenza sulla base di un altro motivo ammesso dalla legge nazionale.

²²¹ Negli art. 6, lettera *b*) e art. 9, lettera *b*), il termine "parte" si riferisce a una delle parti originarie dell'accordo di scelta del foro, non ad altri soggetti che sono parte nel procedimento.

²²² Cfr. il processo verbale n. 8 della ventesima sessione, commissione II, parr. 50-59.

²²³ Il concetto di "notificazione" come inteso all'art. 9, lettera *c*), è di natura generale e fattuale. Non è un concetto tecnico-giuridico.

²²⁴ L'art. 9, lettera *c*), riguarda unicamente il fatto che il giudice richiesto possa o no negare il riconoscimento o l'esecuzione della decisione. Il giudice di origine applicherà la propria legge procedurale, incluse le convenzioni internazionali sulla notificazione degli atti che sono in vigore nello Stato in questione e applicabili alla fattispecie. Tali norme, che potrebbero imporre che la notifica si effettui conformemente alla legge dello Stato in cui avviene, non sono pregiudicate dall'art. 9, lettera *c*). Tuttavia, fatta eccezione per la limitata estensione di cui all'art. 9, lettera

c), punto *ii*), il giudice richiesto può non negare il riconoscimento o l'esecuzione della decisione a motivo del fatto che la notifica non è conforme alla legge dello Stato in cui è stata effettuata, alla legge dello Stato di origine o alle convenzioni internazionali sulla notificazione degli atti.

²²⁵ Cfr. il processo verbale della ventesima sessione, commissione II: processo verbale n. 9, par. 98, processo verbale n. 11, par. 27 e processo verbale n. 24, par. 28.

²²⁶ Questa disposizione non si applica se non è stato possibile contestare la notifica dinanzi al giudice di origine.

²²⁷ La *convenzione dell'Aja relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale* del 15 novembre 1965 è l'esempio più significativo. Cfr. anche il regolamento (CE) n. 1348/2000 del 29 maggio 2000, del Consiglio, relativo alla notifica e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, GU L 160 del 30.6.2000, pag. 37.

²²⁸ La frode nel merito potrebbe rientrare nell'eccezione sull'ordine pubblico dell'art. 9, lettera *e*). La convenzione tratta la frode procedurale come motivo separato di non riconoscimento, in quanto vi potrebbero essere taluni

la frode premeditata o il dolo, come ad esempio quando il ricorrente notifica deliberatamente la citazione, o fa in modo che venga recapitata all'indirizzo sbagliato; o quando il ricorrente trasmette deliberatamente al convenuto informazioni errate sul luogo e l'ora dell'udienza; o ancora quando entrambe le parti tentano di corrompere il giudice, un giurato o un testimone, oppure occultano deliberatamente prove fondamentali.

189. **Quinta eccezione: ordine pubblico.** La quinta eccezione, di cui alla lettera *e*), prevede il caso in cui il riconoscimento e l'esecuzione sono manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico dello Stato richiesto, compreso il caso in cui il procedimento specifico che ha condotto alla decisione risulti incompatibile con i principi fondamentali dell'equo procedimento di quello Stato. La prima parte di questa disposizione è volta a stabilire un livello elevato ai sensi di quanto disposto dall'articolo 6. La seconda parte ha lo scopo di portare l'attenzione sui gravi vizi procedurali nella causa particolare in esame²²⁹.

190. Si potrà constatare che vi è una notevole sovrapposizione fra le ultime tre eccezioni, in quanto tutte concernono, in parte o integralmente, l'equo procedimento. Pertanto, ad esempio, se a causa del comportamento fraudolento del ricorrente la citazione non è stata notificata al convenuto e questo non ha potuto essere informato del procedimento, le eccezioni di cui alle lettere *c*), *d*) ed *e*) potrebbero essere tutte applicabili. La ragione dell'enfasi data a questo punto in merito all'equo procedimento, è che in taluni paesi i principi fondamentali su cui si basa un equo procedimento (noti anche come rispetto del diritto alla difesa, giustizia naturale o diritto a un equo processo) sono sanciti dalla costituzione²³⁰. In questi paesi, potrebbe essere incostituzionale riconoscere una decisione straniera resa in un procedimento in cui si è verificata una violazione fondamentale di tali principi.

191. **Sesta eccezione: decisioni in contrasto.** Le lettere *f*) e *g*) concernono la situazione in cui si verifica un contrasto fra la decisione per cui viene richiesto il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi della convenzione e un'altra decisione resa fra le medesime parti. Esse si applicano qualora le due decisioni siano in contrasto. Tuttavia, vi è una differenza nella modalità di applicazione delle lettere *f*) e *g*).

192. La lettera *f*) concerne la fattispecie in cui la decisione in contrasto è stata resa da un giudice dello Stato richiesto. In questa situazione, tale decisione prevale, a prescindere dal fatto che sia stata resa per prima: il giudice richiesto ha facoltà di far prevalere una decisione resa da un giudice del proprio Stato, anche se tale decisione è stata

resa dopo la decisione in virtù dell'accordo di scelta del foro. Affinché si possa applicare tale disposizione, le parti devono essere le stesse, ma non è necessario che il procedimento abbia lo stesso oggetto e lo stesso titolo.

193. La lettera *g*) riguarda la situazione in cui entrambe le decisioni sono state rese da giudici stranieri. Qui, la decisione resa secondo l'accordo di scelta del foro può vedersi negare il riconoscimento e l'esecuzione soltanto se sono soddisfatti i seguenti requisiti: primo, la decisione secondo l'accordo di scelta del foro deve essere stata resa dopo la decisione in contrasto; secondo, le parti devono essere le stesse²³¹; terzo, il procedimento ha lo stesso oggetto e lo stesso titolo; e quarto, la decisione in contrasto deve soddisfare le condizioni necessarie per il riconoscimento nello Stato richiesto.

Articolo 10 *Questioni preliminari*

194. **Estoppel e decisioni straniere.** Spesso un giudice deve statuire in via preliminare su varie questioni di fatto o di diritto prima di poter emettere una decisione in merito alla domanda del ricorrente. Ad esempio, nelle azioni nell'ambito di un accordo di licenza di brevetto, potrebbe doversi esprimere sulla validità del brevetto. Si tratta di una pronuncia resa in merito a una questione preliminare. Essa apre la strada alla decisione finale, che dovrà stabilire se il convenuto sia o meno tenuto al pagamento del risarcimento del danno al ricorrente. Va da sé che il giudice richiesto deve riconoscere la decisione definitiva e, qualora essa imponga un pagamento in denaro (ad esempio, un canone di licenza o il risarcimento del danno) eseguirla (nella misura in cui è stata resa secondo un accordo di scelta del foro che rientra nel campo di applicazione della convenzione); ma la convenzione impone al giudice di riconoscere la decisione resa sulla questione preliminare?

195. Negli Stati retti dal diritto civile, di norma una decisione produce i suoi effetti solo per quanto concerne il provvedimento definitivo – il *dispositif* in Francia e i suoi equivalenti in altri ordinamenti giuridici, ad esempio il *Tenor* o *Spruch* in Germania e Austria. Nel mondo retto dalla *common law*, invece, la dottrina variamente nota come *issue estoppel*²³², *collateral estoppel* o *issue preclusion*²³³ prevede che un giudice in talune circostanze riconosca le pronunce rese su questioni preliminari in una decisione precedente. Ciò può verificarsi sia quando la decisione originaria è stata resa dal giudice nel medesimo Stato sia quando è stata resa dal giudice di un altro Stato²³⁴. Tuttavia, la convenzione non impone mai il riconoscimento o l'esecuzione di tali pronunce, per quanto

ordinamenti giuridici in cui non si può richiamare l'ordine pubblico riguardo alla frode procedurale.

²²⁹ La seconda parte non è volta a limitare la prima: l'ordine pubblico come inteso ai sensi della convenzione non è limitato a questioni procedurali. Tuttavia, le questioni in esame devono essere di fondamentale importanza per lo Stato richiesto.

²³⁰ Per l'Europa, cfr. l'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo; per gli Stati Uniti d'America, cfr. il quinto e il quattordicesimo emendamento alla costituzione degli Stati Uniti. Molti altri paesi hanno disposizioni simili.

²³¹ Lo stesso è d'applicazione alla lettera *f*). Il requisito che le parti debbano essere le stesse sarà soddisfatto se le parti

vincolate dalle decisioni sono le stesse anche se le parti del procedimento sono diverse, ad esempio qualora una decisione resa sia a sfavore di un soggetto particolare e l'altra decisione resa sia a sfavore dell'avente diritto di quello stesso soggetto.

²³² Terminologia britannica e della *common law* del Commonwealth.

²³³ Queste due ultime espressioni sono entrambe tratte dalla terminologia statunitense.

²³⁴ Sulla seconda, cfr. P. Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments* (Res giudicata, estoppel e decisioni straniere) Oxford University Press 2001.

non precluda agli Stati contraenti di riconoscerle ai sensi del proprio diritto nazionale.

196. Decisione sulle questioni preliminari. L'articolo 10 concerne le materie sulle quali si statuisce in quanto questioni preliminari²³⁵. Il primo paragrafo recita che le decisioni su questioni preliminari aventi ad oggetto materie escluse a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, o dell'articolo 21 non sono riconosciute o eseguite in conformità della convenzione. In vista di quanto asserito nel paragrafo precedente, questa disposizione può non essere necessaria; tuttavia, nel caso di decisioni rese su materie che esulano dal campo di applicazione della convenzione – in particolare, la validità di taluni diritti di proprietà intellettuale – la questione è talmente importante che si è ritenuto auspicabile disporre di una disposizione espressa al riguardo. L'articolo 10, paragrafo 1, pertanto completa l'articolo 2, paragrafo 3, a norma del quale rientrano nel campo di applicazione della convenzione i procedimenti di cui le materie escluse costituiscono oggetto di mere questioni preliminari.

197. Decisioni basate su una questione preliminare. L'articolo 10, paragrafo 2, non riguarda il mancato riconoscimento delle decisioni sulle questioni preliminari, ma il non riconoscimento di talune decisioni o parti di esse che si basano su tali pronunce. Esso non fa altro che sancire un altro motivo di non riconoscimento, oltre a quelli stabiliti all'articolo 9. Esso dispone che il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione possano essere negati se, e *nella misura in cui*, questa si basa su una decisione concernente una materia esclusa a norma dell'articolo 2, paragrafo 2²³⁶. Va da sé che si dovrebbe ricorrere a tale eccezione unicamente qualora il giudice richiesto dovesse esprimersi diversamente sulla questione preliminare. Anche con tale restrizione, sembra si tratti di un'eccezione radicale; tuttavia, nell'ambito in cui è più probabile venga applicata – quella della proprietà intellettuale – è soggetta a una importante condizione, come indicato al paragrafo 3.

198. Decisione sulla questione preliminare in merito alla validità dei diritti di proprietà intellettuale. Senza le norme speciali di cui all'articolo 10, paragrafo 3, l'articolo 10, paragrafo 2, si applicherebbe solo laddove la decisione del giudice di origine si fosse basata su una decisione preliminare in merito alla validità. Tuttavia, per dare seguito alla richiesta pervenuta dalle parti interessate riguardo alla proprietà intellettuale al fine di garantire la maggior chiarezza possibile, e poiché è possibile definire chiaramente la questione dell'incompatibilità relativamente alla proprietà intellettuale, la sessione diplomatica ha deciso di trattare questa particolare questione in un paragrafo a parte. Di conseguenza, qualora una decisione si basi su una decisione preliminare in merito alla validità di un diritto di proprietà intellettuale diverso dal diritto d'autore o da un diritto connesso, l'articolo 10, paragrafo 2, è ulteriormente definito dall'articolo 10, paragrafo 3. A

²³⁵ Sul significato di questione preliminare, cfr. parr. 194-195, *supra*; cfr. anche la nota 77, *supra*.

²³⁶ Per la situazione in cui la decisione si è basata su una materia esclusa ai sensi dell'art. 21, cfr. l'art. 10, paragrafo 4, e *infra*, par. 202.

²³⁷ Nel caso di un diritto registrato, si tratterebbe dello Stato di registrazione o dello Stato in cui si presume sia avvenuta la registrazione ai sensi di una convenzione internazionale.

parte le motivazioni elencate agli articoli 9 e 11, il riconoscimento o l'esecuzione di tale decisione possono essere negati o differiti a norma dell'articolo 10, paragrafo 2, unicamente qualora siano soddisfatte le condizioni indicate all'articolo 10, paragrafo 3.

199. Lettera a). Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, lettera a), il riconoscimento o l'esecuzione della decisione possono essere negati se e nella misura in cui la decisione in merito alla validità del diritto di proprietà intellettuale è in contrasto con una decisione (o un provvedimento di un'autorità competente, come un ufficio brevetti) resi nello Stato ai sensi della cui legge è sorto il diritto di proprietà intellettuale²³⁷. Ciò riconosce la preminenza dei giudici (o altre autorità) di quello Stato, che potrebbe essere lo Stato richiesto o uno Stato terzo. Soltanto se la decisione preliminare resa dal giudice di origine è in contrasto con una decisione o provvedimento di quello Stato, altri Stati avranno la facoltà di negare il riconoscimento o l'esecuzione della decisione a norma dell'articolo 10, paragrafo 2.

200. Si capisce più agevolmente il meccanismo dell'articolo 10, paragrafo 3, lettera a), fornendo un esempio²³⁸. Ipotizziamo che A citi B nello Stato X, chiedendo che venga intimato a B di pagare un canone ai sensi di un accordo di licenza di brevetto che contiene una clausola di scelta del foro esclusivo che accorda la competenza ai giudici dello Stato X. B replica argomentando l'invalidità del brevetto. Supponendo che A abbia diritto di pretendere il canone unicamente se il brevetto è valido, l'asserzione di B rappresenterebbe un buon mezzo di difesa se potesse dimostrarlo; pertanto, al giudice spetterà statuire sulla questione preliminare se il brevetto sia valido. Ipotizzando che lo faccia e che ritenga valido il brevetto, il giudice rende una decisione a favore di A per un milione di dollari. A quindi promuove un procedimento ai sensi della convenzione per l'esecuzione della decisione nello Stato Y. Ora, qualora vi fosse una decisione dello Stato di registrazione del brevetto (che può essere o lo Stato Y o uno Stato terzo, lo Stato Z), a favore dell'invalidità del brevetto, tale decisione sarebbe in contrasto non tanto con l'effettiva decisione nella causa ai sensi della convenzione – essa sancisce il mero fatto che B deve pagare ad A un milione di dollari – bensì con la decisione preliminare di validità del brevetto. Tuttavia, poiché questa decisione preliminare fornisce le premesse logiche su cui è stata basata la decisione, si verificherebbe un'incompatibilità fra le due decisioni, per quanto di natura secondaria. Lo scopo dell'articolo 10, paragrafo 3 è permettere (ma non imporre) in tali circostanze ai giudici dello Stato Y di negare il riconoscimento o l'esecuzione della decisione ai sensi della convenzione.

201. Lettera b). Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, lettera b), il riconoscimento o l'esecuzione della decisione possono essere differiti²³⁹ se il procedimento sulla validità

²³⁸ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

²³⁹ L'alinea dell'art. 10, paragrafo 3, fa riferimento sia al diniego che al differimento. Il primo è di norma applicato in virtù della lettera a) e il secondo in virtù della lettera b). Anche ai sensi della lettera b), tuttavia, il giudice richiesto

del diritto di proprietà intellettuale è pendente in quello Stato ai sensi della cui legge è sorto il diritto di proprietà intellettuale²⁴⁰. Ciò conferisce al giudice richiesto il potere di sospendere il procedimento di riconoscimento o esecuzione per attendere l'esito del procedimento sulla validità. Se la decisione sulla validità è conforme a quella del giudice di origine, il riconoscimento o l'esecuzione non possono essere negati a norma dell'articolo 10; se essa è in contrasto, si applicherà l'articolo 10, paragrafo 3, lettera a).

202. Decisione preliminare su una materia esclusa a norma dell'articolo 21. Il paragrafo 4 è identico al paragrafo 2, fatta eccezione per il fatto che riguarda una decisione basata su un provvedimento relativo a una materia esclusa con la dichiarazione formulata dallo Stato richiesto a norma dell'articolo 21. Tuttavia, non è soggetto alla condizione di cui al paragrafo 3: non vi sono norme speciali rispetto alla decisione preliminare sulla validità di un diritto di proprietà intellettuale.

Articolo 11 *Risarcimento del danno*

203. L'articolo 11 concerne il risarcimento del danno. Esso consente al giudice richiesto di negare il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione se e nella misura in cui la decisione riconosce un risarcimento che non indennizza il ricorrente per una perdita o un danno effettivamente subiti. La disposizione equivalente nel progetto di convenzione del 2004 era l'articolo 15, che riportava una formulazione più particolareggiata e complessa²⁴¹. In sede di sessione diplomatica nel 2005 è stato convenuto di cancellare questa disposizione e sostituirla con quella più semplice dell'articolo 11. Le ragioni sono illustrate di seguito, nella dichiarazione concordata dal gruppo di lavoro che l'ha stilata.

204. L'articolo 11 fa riferimento a un risarcimento di carattere esemplare o punitivo. Questi due termini hanno lo

potrebbe pronunciare l'inammissibilità della domanda se non avesse facoltà di sospendere il procedimento, purché la parte vittoriosa possa promuovere un nuovo procedimento una volta decisa la questione della validità.

²⁴⁰ Essi possono essere pendenti dinanzi al giudice preposto oppure dinanzi a un ufficio brevetti o autorità analoga.

²⁴¹ L'art. 15 del progetto di convenzione del 2004, di cui al par. 205, *infra*, recita come segue:

"articolo 15 Risarcimento del danno

1. Una decisione che riconosce il risarcimento del danno non a titolo di riparazione, compreso il risarcimento di carattere esemplare o punitivo, sarà riconosciuta ed eseguita nella misura in cui un giudice dello Stato richiesto possa aver riconosciuto un risarcimento del danno comparabile o simile. Nessuna disposizione del presente paragrafo potrà precludere al giudice richiesto di riconoscere ed eseguire la decisione ai sensi della propria legge per un importo a conseguimento dell'intera somma del risarcimento dei danni riconosciuta dal giudice di origine.

2. a) Qualora il debitore, previo procedimento in cui il creditore ha avuto l'opportunità di perorare la propria causa, adduce motivi soddisfacenti dinanzi al giudice richiesto che in quelle circostanze,

stesso significato: si riferiscono al risarcimento del danno inteso a punire il convenuto affinché egli stesso o altri si astengano dal compiere atti analoghi in futuro. Essi possono essere contrastati con il risarcimento del danno a titolo di riparazione, al fine di indennizzare il ricorrente per la perdita subita, vale a dire ponendolo nella posizione in cui si sarebbe trovato se non si fosse prodotto l'atto lesivo nei suoi confronti.

205. In sede di sessione diplomatica nel 2005, i membri del gruppo di lavoro che hanno redatto l'articolo 11 hanno concordato la seguente dichiarazione poi adottata dalla sessione²⁴²:

- "a) Cominciamo *con un principio fondamentale e mai messo in discussione*: le decisioni che riconoscono il risarcimento del danno rientrano nel campo di applicazione della convenzione. Pertanto, una decisione resa da un giudice designato in un accordo di scelta del foro esclusivo che, in tutto o in parte, riconosce il risarcimento del danno al richiedente, sarà riconosciuta ed eseguita in tutti gli Stati contraenti ai sensi della convenzione. Poiché tali decisioni non sono differenti da altre decisioni che rientrano nel campo di applicazione della convenzione, l'articolo 8 si applica senza restrizioni, intendendo con ciò *tanto* l'obbligo di riconoscere ed eseguire la decisione *quanto* tutti i motivi di diniego.
- b) Durante i negoziati è emerso chiaramente che talune delegazioni incontrano difficoltà con le decisioni che riconoscono *il risarcimento del danno che va ben oltre la perdita effettivamente subita dal ricorrente*. Il risarcimento del danno punitivo o esemplare è un esempio significativo.

presenti anche nello Stato di origine, è stato riconosciuto un risarcimento del danno eccessivo, il riconoscimento e l'esecuzione possono essere limitati a un importo inferiore.

b) In nessun caso il giudice richiesto potrà riconoscere o eseguire la decisione per un importo inferiore a quello che sarebbe stato riconosciuto nello Stato richiesto nelle stesse circostanze, comprese quelle presenti nello Stato di origine.

3. Nell'applicazione dei paragrafi precedenti, il giudice richiesto tiene in considerazione se e in quale misura il risarcimento concesso dal giudice di origine serve a coprire i costi e le spese del procedimento".

²⁴² Cfr. il processo verbale n. 19 della ventesima sessione, commissione II, parr. 13-14. I membri del gruppo di lavoro erano delegati e rappresentanti di: Australia, Austria, Canada, Cina, Germania, Giappone, Federazione russa, Nuova Zelanda, Regno Unito, Stati Uniti d'America, Svizzera e Unione europea. Il gruppo era presieduto dal sig. Gottfried Musger (Austria). Nel testo che segue i riferimenti ai singoli articoli (originariamente basati sul progetto di convenzione del 2004) sono stati modificati per conformarli alla numerazione adottata nel testo finale.

Talune delegazioni hanno ritenuto che l'eccezione di ordine pubblico di cui all'articolo 9, lettera e), potesse superare tali difficoltà, ma altre hanno precisato l'impossibilità di farlo, sulla base del concetto circoscritto di ordine pubblico esistente nei loro ordinamenti. Di conseguenza, è stato convenuto di aggiungere un *ulteriore motivo di diniego delle decisioni sul risarcimento del danno*, che è il *nuovo articolo 11*. Come nel caso di tutti gli altri motivi di diniego, questa disposizione dovrebbe essere interpretata e applicata nel modo più restrittivo possibile.

- c) L'articolo 11 si basa sulla *indiscussa funzione primaria del risarcimento del danno*: indennizzare per la perdita effettivamente subita. Pertanto, il nuovo articolo 11, paragrafo 1, recita che il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possono essere negati se e nella misura in cui *il risarcimento non indennizza una parte per una perdita o un danno effettivamente subiti*. È d'uopo menzionare che il termine inglese "*actual*" (effettivo) ha un diverso significato da quello francese "*actuel*" (che non viene utilizzato nel testo francese); pertanto, son contemplate anche le perdite future.
- d) Ciò *non* significa che il giudice richiesto abbia facoltà di esaminare se avrebbe riconosciuto un risarcimento analogo o no. *La soglia è molto più elevata*. Il richiamo all'articolo 11 è fatto soltanto quando è *ovvio* dalla decisione che il risarcimento riconosciuto sembra andare ben oltre la perdita o il danno effettivamente subiti, nello specifico, quando si tratta di un risarcimento di carattere esemplare o punitivo. Questi tipi di risarcimento del danno sono pertanto esplicitamente menzionati. Eppure, in casi eccezionali il risarcimento del danno che è accordato a titolo di indennizzo dal giudice di origine potrebbe egualmente rientrare nell'ambito di questa disposizione.
- e) Questa disposizione considera anche risarcitorio per la perdita o il danno effettivamente subiti il risarcimento del danno riconosciuto sulla base di un accordo fra le parti (danni liquidati) o stabilito per legge (risarcimento del danno ai termini di legge). Riguardo a tale risarcimento del danno, il giudice richiesto potrebbe negare il riconoscimento e l'esecuzione unicamente se e nella misura in cui tale riconoscimento del danno sia inteso a punire il convenuto, invece di garantire una stima equa di un livello adeguato di indennizzo.
- f) Sarebbe erroneo porsi la domanda se il giudice richiesto sia tenuto ad applicare la legge dello Stato di origine o la legge dello

Stato richiesto. L'articolo 11 esprime un concetto autonomo. Naturalmente, sarà il giudice *adito ad applicare* questa disposizione, ma tale applicazione *non* porta a una semplice applicazione della legge dello Stato richiesto relativamente al risarcimento danni.

- g) Il riconoscimento e l'esecuzione possono essere negati unicamente *nella misura in cui* la decisione travalica la perdita o il danno effettivamente subiti. Per la maggior parte delle delegazioni, ciò potrebbe già essere una conseguenza logica dello scopo limitato di questa disposizione. Tuttavia, è utile definirlo espressamente. Ciò evita un eventuale approccio "tutto o niente" che taluni ordinamenti giuridici applicano all'eccezione di ordine pubblico.
- h) Entrambi i paragrafi 1 e 2 del vecchio articolo 15 contenevano *norme molto elaborate* sulle modalità di riconoscimento ed esecuzione del risarcimento del danno riconosciuto *comunque* dal giudice di origine. Il gruppo di lavoro ha ritenuto che l'enunciato avrebbe potuto essere travisato. L'articolo 11 dispone unicamente che si possa effettuare un riesame per stabilire se la decisione riconosca un risarcimento del danno non risarcitorio della perdita effettiva, non consente nessun altro riesame nel merito della causa. Come tutti gli altri motivi di diniego, si applicherà soltanto in casi eccezionali. Qualsivoglia eccesso di redazione relativamente a quelle fattispecie avrebbe dato loro un eccessivo peso politico.
- i) L'articolo 11 non *obbliga* il giudice a negare il riconoscimento e l'esecuzione, come recita chiaramente la norma – essi *possono essere negati* dal giudice – in conformità con l'approccio generale dell'articolo 9. Pertanto, la disposizione non limita in alcun modo il riconoscimento e l'esecuzione del risarcimento del danno ai sensi della legge nazionale o di altri strumenti internazionali, e consente (ma non impone) il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi della convenzione. Anche in questo caso, il gruppo di lavoro ha ritenuto che una disposizione espressa avrebbe costituito un eccesso di redazione, dando un peso eccessivo alla questione del risarcimento del danno.
- j) L'articolo 11, paragrafo 2, riprende il vecchio articolo 15, paragrafo 3. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, si potrebbe affermare che il risarcimento del danno inteso a coprire i costi e le spese processuali non costituisca un indennizzo per la perdita effettivamente subita. Naturalmente, ciò sarebbe errato da un punto di vista comparativo, ma è tuttavia ragionevole

avere un riferimento espresso alla questione all'interno della disposizione. Tale riferimento non contiene una norma severa; occorre semplicemente tener in considerazione che il risarcimento del danno è inteso a coprire i costi e le spese processuali.

- k) Per riassumere: il nuovo articolo 11 è più conciso rispetto al vecchio articolo 15, più armonizzato con la redazione complessiva della convenzione e affronta le questioni reali senza aggiungere norme complesse ed elaborate che potrebbero essere fraintese. Il gruppo di lavoro propone pertanto l'adozione di tale disposizione."

Articolo 12 *Transazioni giudiziarie* (transactions judiciaires)

206. Ai sensi dell'articolo 12 le transazioni che nel corso di un procedimento sono approvate dal giudice di uno Stato contraente designato in un accordo di scelta del foro esclusivo o concluse dinanzi a tale giudice, e che hanno la stessa efficacia esecutiva di una decisione nello Stato di origine, sono eseguite ai sensi della convenzione in altri Stati contraenti allo stesso modo di una decisione²⁴³. Quando si promuove un procedimento per richiedere l'esecuzione, la persona che agisce in giudizio deve produrre i documenti necessari per stabilire l'esecutorietà della transazione giudiziaria nello Stato di origine come se fosse una decisione²⁴⁴.

207. Talvolta questa transazione è definita "*judicial settlement*" (transazione giudiziaria) in inglese, traduzione del termine francese "*transaction judiciaire*". Nel senso dato al termine in questo contesto, le transazioni giudiziarie non sono note nell'ambito della *common law*²⁴⁵. In Francia e altri paesi di diritto civile, sono contratti conclusi dinanzi a un giudice ai sensi dei quali le parti mettono fine a un contenzioso, di solito facendosi reciproche concessioni. Le parti sottopongono l'accordo al giudice, che lo registra in un documento ufficiale. Tali accordi di norma hanno alcuni, se non tutti, gli effetti di una decisione definitiva. Una transazione giudiziaria è diversa da un *consent order* così come inteso dalla *common law* (un'ordinanza resa dal giudice con il consenso di entrambe le parti), in quanto un *consent order* è una decisione, passibile di riconoscimento ed esecuzione in quanto tale, a norma dell'articolo 8 della convenzione. D'altro canto, una transazione giudiziaria è diversa da una transazione stragiudiziarie, in quanto viene conclusa dinanzi a un giudice, pone fine al procedimento ed è di norma eseguibile alla stregua di una decisione. Per

queste ragioni la convenzione le accorda una disposizione specifica.

208. L'articolo 12 non prevede il riconoscimento delle transazioni giudiziarie, ma solo la loro esecuzione²⁴⁶. Il significato di questa affermazione è illustrato meglio con un esempio²⁴⁷. Ipotizziamo che A e B concludano un contratto con una clausola di scelta del foro esclusivo a favore dei giudici dello Stato X. Successivamente, A cita in giudizio B dinanzi a un giudice di quello Stato per 1 000 euro, somma che afferma gli sia dovuta ai termini del contratto. Le parti quindi stipulano una transazione giudiziaria secondo cui B accetta di corrispondere ad A 800 euro, come previsto secondo la legge dello Stato X.

209. Se B non paga, A può promuovere un procedimento per l'esecuzione della transazione nello Stato Y, un altro Stato contraente. Tale procedimento rientrerà nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della convenzione. Ipotizziamo, tuttavia, che B ottemperi a quanto convenuto con la transazione senza che sia necessario avviare il procedimento per l'esecuzione. Se A comunque promuove una nuova azione per ottenere i restanti 200 euro dinanzi ai giudici dello Stato Y, B non può chiedere al giudice di riconoscere la transazione ai sensi della convenzione come elemento di difesa procedurale da opporre in giudizio (il che renderebbe la domanda irricevibile in taluni ordinamenti giuridici). La convenzione non lo prevede, soprattutto perché le transazioni producono effetti estremamente diversi nei vari ordinamenti giuridici. Tuttavia, la convenzione non preclude che un giudice possa trattare la transazione come una difesa contrattuale da opporre alla domanda nel merito.

Articolo 13 *Documenti da presentare*

210. L'articolo 13, paragrafo 1, elenca i documenti da presentare dalla parte che richiede il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione ai sensi della convenzione²⁴⁸. Il fatto che il riconoscimento sia menzionato nell'alinea dell'articolo 13 non significa che occorra una procedura speciale²⁴⁹. Tuttavia, anche negli ordinamenti giuridici che non prevedono procedure speciali, la parte che richiede il riconoscimento o l'esecuzione deve presentare i documenti richiesti dall'articolo 13, se l'altra parte contesta il riconoscimento della decisione.

211. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera a), prevede la presentazione di una copia integrale ed autentica della decisione, intendendo con ciò l'intera decisione (incluse, se del caso, le motivazioni del giudice) e non soltanto il provvedimento definitivo (il dispositivo, o *dispositif* in francese). L'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), prevede la presentazione dell'accordo di scelta del foro esclusivo, una

²⁴³ La disposizione equivalente nel progetto preliminare di convenzione del 1999 è l'art. 36. L'osservazione in merito nella relazione Nygh/Pocar si trova a pagina 116 e a pag. 117. Cfr. anche la *convenzione dell'Aja sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale* del 1° febbraio 1971, art. 19.

²⁴⁴ Art. 13, paragrafo 1, lettera e).

²⁴⁵ Così come usato nell'art. 12, il termine "transazione" non fa riferimento a una transazione nel senso inteso dalla *common law*.

²⁴⁶ Sulla distinzione fra riconoscimento ed esecuzione, cfr. par. 170, *supra*.

²⁴⁷ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

²⁴⁸ Questa disposizione è simile alle lettere da a) a c) dell'art. 29, paragrafo 1, del progetto preliminare di convenzione del 1999. L'osservazione al riguardo nella relazione Nygh/Pocar si trova a pagina 109 e a pag. 110.

²⁴⁹ Cfr. par. 215, *infra*.

sua copia autentica o altra prova della sua esistenza. La frase "o altra prova della sua esistenza" è stata inserita principalmente per includere anche gli accordi conclusi elettronicamente. Nel caso di tali accordi, di solito è impossibile produrre "l'accordo" stesso. L'articolo 13, paragrafo 1, lettera c), prevede la presentazione di un documento attestante l'avvenuta notifica al convenuto, ma ciò solo nel caso in cui la decisione sia stata resa in contumacia. In altri casi, si presume che il convenuto sia stato notificato, salvo questi non presenti le prove del contrario. La legge dello Stato richiesto determina le conseguenze della mancata presentazione dei documenti richiesti. Sarebbe tuttavia opportuno evitare formalismi eccessivi: purché si eviti un pregiudizio per la parte soccombente, si dovrebbe poter consentire alla parte vittoriosa di rettificare eventuali omissioni.

212. L'articolo 13, paragrafo 2, dispone che il giudice richiesto possa richiedere la presentazione di ulteriori documenti nella misura in cui ciò sia necessario per verificare il rispetto dei requisiti del capo III della convenzione, chiarendo in tal modo che l'elenco di cui al paragrafo 1 non è esaustivo. Tuttavia, si dovrebbe evitare di gravare le parti con incombenze non necessarie.

213. L'articolo 13, paragrafo 3, consente alla persona che richiede il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione ai sensi della convenzione di utilizzare la forma raccomandata e pubblicata dalla conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. Il formulario è definito in un allegato della convenzione e può essere modificato da una commissione speciale della conferenza dell'Aja²⁵⁰. L'uso del formulario non è obbligatorio e il giudice richiesto potrà far riferimento alle informazioni in esso contenute in assenza di contestazione. Anche se non vi è contestazione, tuttavia, le informazioni non sono irrefutabili: il giudice richiesto potrà dirimere la questione alla luce di tutti gli elementi probatori a sua disposizione.

214. Ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 4, se i documenti di cui all'articolo 13 sono redatti in una lingua diversa da quella ufficiale dello Stato richiesto, devono essere corredati di una traduzione autentica in una lingua ufficiale, salvo quanto altrimenti disposto dalla legge di tale Stato. Pertanto, gli Stati possono prevedere, nei regolamenti di attuazione o nella legge procedurale la non obbligatorietà della traduzione, ovvero che sia sufficiente presentare una traduzione informale, anche non autentica.

Articolo 14 *Procedura*²⁵¹

215. Ai sensi dell'articolo 14 le procedure di riconoscimento, *exequatur* o registrazione ai fini dell'esecuzione, e l'esecuzione delle decisioni sono disciplinate dalla legge dello Stato richiesto, salvo quanto altrimenti disposto dalla convenzione²⁵². Qualora la legge

²⁵⁰ Cfr. anche l'art. 24 e le osservazioni al par. 257, *infra*.

²⁵¹ Con riferimento ad altre questioni procedurali, cfr. parr. 88 - 92 e par. 138.

²⁵² Fatta eccezione per modifiche meramente verbali, questa disposizione riprende la lettera dell'art. 30 del progetto preliminare di convenzione del 1999. Il commento a questo articolo si trova alla pag. 100 della relazione Nygh/Pocar.

²⁵³ La disposizione equivalente nel progetto preliminare di convenzione del 1999 è l'art. 34. Il commento relativamente

dello Stato richiesto non stabilisca nelle proprie disposizioni alcuna procedura speciale di riconoscimento (distinto dall'esecuzione) di una decisione straniera, la decisione sarà automaticamente riconosciuta dall'applicazione della legge, in base all'articolo 8 della convenzione. La legge procedurale nazionale non contempla, naturalmente, i motivi di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione, che sono disciplinati unicamente dalla convenzione: cfr. l'articolo 8, paragrafo 1, (seconda frase).

216. In tutti i procedimenti contemplati dall'articolo 14, il giudice richiesto deve agire rapidamente. Il che significa che il giudice deve ricorrere alle procedure più rapide di cui dispone. Gli Stati contraenti dovrebbero considerare come adottare provvedimenti per garantire che siano evitati ritardi inutili.

Articolo 15 *Separabilità*

217. L'articolo 15 prevede il riconoscimento e l'esecuzione di una parte separabile di una decisione se è richiesto il riconoscimento o l'esecuzione di quella parte o se solo parte della decisione può essere riconosciuta o eseguita ai sensi della convenzione²⁵³. Ad esempio, se la decisione che prevede il risarcimento del danno punitivo non è eseguita ai sensi dell'articolo 11, si dovrà eseguire la parte restante del provvedimento, qualora soddisfatti i requisiti dell'articolo 8. Per essere separabile, la parte in questione deve potersi reggere indipendentemente: normalmente ciò dipende dall'eventualità che l'esecuzione di quella sola parte della decisione possa modificare significativamente le obbligazioni delle parti²⁵⁴. Nella misura in cui ciò dipende da una norma di legge, dovrà essere applicata la legge del giudice richiesto²⁵⁵.

Articolo 16 *Disposizioni transitorie*

218. **Norma principale.** L'articolo 16 contiene disposizioni transitorie²⁵⁶. Ai sensi della norma principale, definita dall'articolo 16, paragrafo 1, la convenzione si applica agli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi dopo la sua entrata in vigore nei confronti dello Stato del giudice prescelto. Secondo tale norma, è irrilevante la data di avvio del procedimento.

219. **Norma accessoria.** Qualora il procedimento si tenga nello Stato del giudice prescelto, la norma principale dell'articolo 16, paragrafo 1, è la sola applicabile. Tuttavia, laddove il procedimento si tenga in un altro Stato (ai sensi dell'art. 6 o delle disposizioni sul riconoscimento e l'esecuzione, di cui al capo III), occorre altresì soddisfare la norma accessoria definita all'articolo 16, paragrafo 2, che prevede l'esclusione dalla convenzione dei procedimenti instaurati prima della sua entrata in vigore

a tale disposizione si trova alla pag. 115 della relazione Nygh/Pocar.

²⁵⁴ Relazione Nygh/Pocar, pag. 115.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Le disposizioni dell'art. 16 non si applicano alle dichiarazioni concernenti gli accordi di scelta del foro non esclusivi ai sensi dell'art. 22: cfr. parr. 253-254, *infra*.

per lo Stato del giudice adito. Ciò comporta che qualora venissero promossi dei procedimenti dinanzi a un giudice diverso dal giudice prescelto, la convenzione non si applicherà, a meno che *tanto* (a) l'accordo di scelta del foro sia stato concluso dopo l'entrata in vigore della convenzione per lo Stato del giudice prescelto, *quanto* (b) i procedimenti siano stati instaurati dopo l'entrata in vigore della convenzione per lo Stato in cui sono stati promossi.

220. L'effetto di queste due norme può essere illustrato dagli esempi che seguono, nei quali si ipotizza che la convenzione entri in vigore per lo Stato P il 1° gennaio 2008 e per lo Stato R il 1° luglio 2008. X e Y stipulano un accordo di scelta del foro esclusivo che designa i giudici dello Stato P.

- **Esempio 1.** L'accordo di scelta del foro è concluso il 1° dicembre 2007 e X promuove un procedimento dinanzi ai giudici dello Stato P il 1° luglio 2008. La convenzione non si applica, poiché l'accordo di scelta del foro è stato concluso prima dell'entrata in vigore della convenzione per lo Stato P, lo Stato del giudice prescelto, benché il procedimento sia stato avviato dopo tale data. I giudici dello Stato P non saranno tenuti, a norma dell'articolo 5, a conoscere della causa.
- **Esempio 2.** L'accordo di scelta del foro è concluso il 15 gennaio 2008. Il 1° marzo 2008, Y promuove un procedimento cui si applica l'accordo dinanzi ai giudici dello Stato P. Il 1° aprile 2008, il giudice rende una decisione in contumacia che diventa esecutiva nello Stato P. Il 1° agosto 2008, Y promuove un procedimento per chiedere l'esecuzione della decisione nello Stato R. Poiché l'accordo di scelta del foro è stato concluso dopo l'entrata in vigore della convenzione per lo Stato P (Stato del giudice prescelto) e la convenzione è vigente per lo Stato R (Stato richiesto) nel momento in cui è avviato il procedimento che richiede l'esecuzione della decisione, l'esecuzione rientra nel campo di applicazione della convenzione.
- **Esempio 3.** L'accordo di scelta del foro è concluso il 15 gennaio 2008. Il 1° giugno 2008, Y promuove un procedimento cui si applica l'accordo dinanzi ai giudici dello Stato R. Anche se la convenzione entra in vigore nello Stato R il 1° luglio 2008, l'articolo 6 della convenzione non preclude ai giudici dello Stato R di conoscere della causa, poiché il procedimento è stato

promosso prima che la convenzione fosse vigente per lo Stato R, per quanto l'accordo sia stato concluso dopo l'entrata in vigore della convenzione per lo Stato P, lo Stato del giudice prescelto.

Articolo 17 *Contratti di assicurazione e di riassicurazione*²⁵⁷

221. L'assicurazione non è una delle materie escluse dal campo di applicazione della convenzione a norma dell'articolo 2: essa rientra appieno nel campo di applicazione della convenzione²⁵⁸. E ciò, anche se il rischio assicurato riguarda una materia che esula dal campo di applicazione della convenzione, perché ne è esclusa in virtù dell'articolo 2 o in ragione di una dichiarazione formulata a norma dell'articolo 21. L'articolo 17, paragrafo 1, lo indica a chiare lettere e stabilisce che il procedimento nell'ambito di un contratto di assicurazione o riassicurazione non sia escluso dal campo di applicazione della convenzione puramente in virtù del fatto che il contratto di assicurazione o riassicurazione concerne una materia cui non si applica la convenzione²⁵⁹. Pertanto, ad esempio, per quanto il trasporto merci via mare non rientri nel campo di applicazione della convenzione²⁶⁰, il contratto di assicurazione di merci soggette a trasporto via mare rientra nel campo di applicazione della convenzione.

222. **Esempio**²⁶¹. Ipotizziamo che una compagnia di assicurazione residente in Francia concluda un contratto di assicurazione con Y, una società residente in Canada, ai sensi del quale la compagnia di assicurazione risarcirà Y per l'eventuale danno subito dalle merci durante il trasporto da Rotterdam a New York. Il contratto di assicurazione contiene un accordo di scelta del foro che attribuisce competenza esclusiva ai giudici della Francia. Durante il trasporto, le merci subiscono un danno, ma la compagnia di assicurazione si rifiuta di corrispondere il risarcimento. Qualsivoglia procedimento promosso da Y (l'assicurato) contro la compagnia di assicurazione ai sensi del contratto di assicurazione sarà soggetto alla competenza esclusiva dei giudici francesi. Per quanto il trasporto di merci sia escluso dal campo di applicazione della convenzione a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), i procedimenti inerenti un contratto di assicurazione per tali merci non sono esclusi, come previsto dall'articolo 17, paragrafo 1.

223. Il secondo paragrafo dell'articolo 17 concerne il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni che definiscono gli obblighi o meno derivanti da un contratto di assicurazione o di riassicurazione. Esso prevede che il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione concernente gli obblighi derivanti da un contratto di assicurazione o di riassicurazione non possano essere limitati o negati per il fatto che il contratto prevede l'obbligo di tenere indenne l'assicurato o il riassicurato in

²⁵⁷ Ai parr. 221 - 227, i riferimenti all'assicurazione comprendono la riassicurazione.

²⁵⁸ Per un'eccezione minore, cfr. la nota 75, *supra* (azione diretta contro l'assicuratore del datore di lavoro da parte di un dipendente vittima di lesioni).

²⁵⁹ Per contro, la convenzione non si applica ai procedimenti relativi a un contratto di assicurazione se una dichiarazione a norma dell'art. 21 formulata dallo Stato interessato

dovesse escludere "materie concernenti l'assicurazione" dalla convenzione.

²⁶⁰ Art. 2, paragrafo 2, lettera f).

²⁶¹ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

relazione: a) a una materia cui non si applica la convenzione; o b) a una decisione di risarcimento cui potrebbe applicarsi l'articolo 11.

224. L'articolo 17, paragrafo 2, lettera a), comprende situazioni in cui il contratto di assicurazione concerne un rischio che è esso stesso al di fuori del campo di applicazione della convenzione, perché ne è escluso ai sensi dell'articolo 2 o in ragione della dichiarazione formulata a norma dell'articolo 21. Pertanto, esso ribadisce più o meno quanto disposto al paragrafo 1.

225. L'articolo 17, paragrafo 2, lettera b), riguarda le decisioni in merito alla responsabilità della compagnia di assicurazione di tenere indenne l'assicurato o il riassicurato relativamente al risarcimento del danno cui potrebbe applicarsi l'articolo 11. Come indicato in precedenza²⁶², l'articolo 11 contempla il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione in merito all'indennizzo non risarcitorio; esso consente al giudice richiesto, in talune circostanze, di negare il riconoscimento o l'esecuzione di parte o della totalità della parte non risarcitoria di tale decisione. Occorre operare un distinguo fra questa decisione e quella concernente un contratto di assicurazione che vincola la compagnia di assicurazione a tenere indenne l'assicurato dalla responsabilità di dover corrispondere un indennizzo non risarcitorio. Il fatto che si possa non riconoscere (in tutto o in parte) a norma dell'articolo 11 (perché il risarcimento del danno non è risarcitorio) una decisione sul risarcimento del danno resa a seguito di un procedimento fra un terzo e un assicurato, non significa che si possa negare il riconoscimento a una decisione resa nel procedimento fra l'assicurato e la sua compagnia di assicurazione, con cui si intima alla compagnia di assicurazione di versare all'assicurato un indennizzo per tali danni.

226. **Esempio**²⁶³. Ipotizziamo che una società di assicurazioni residente in Canada concluda un contratto di assicurazione con una persona residente in Inghilterra (in prosieguo "l'assicurato"), ai sensi del quale la compagnia di assicurazione tiene indenne l'assicurato contro la responsabilità verso i terzi per lesioni personali, inclusa la responsabilità di corrispondere un risarcimento del danno a carattere punitivo²⁶⁴. Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro a favore dei giudici dell'Inghilterra. Quindi, un terzo cita l'assicurato per lesioni personali in Inghilterra e il giudice riconosce al terzo un indennizzo risarcitorio per un milione di sterline, e commina un'ulteriore sanzione di un milione di sterline a carattere punitivo. La compagnia di assicurazione rifiuta di risarcire l'assicurato, il quale cita la compagnia di assicurazione in Inghilterra, facendo affidamento sulla clausola di scelta del foro. Il giudice rende una decisione che condanna la compagnia di assicurazione al pagamento

di due milioni di sterline. L'assicurato può chiedere che la decisione che condanna la compagnia di assicurazione a versare la totalità dell'importo sia resa esecutiva in Canada. Non è rilevante, a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), che le domande relative alle lesioni personali promosse dalle persone fisiche o per conto di queste siano escluse dal campo di applicazione della convenzione (art. 17, paragrafo 2, lettera a)), né che, a norma dell'articolo 11, un giudice in Canada potesse non essere tenuto a eseguire l'elemento punitivo nella decisione fra il terzo e l'assicurato (qualora il giudice avesse avvocato a sé la competenza in base all'accordo di scelta del foro) (art. 17, paragrafo 2, lettera b)).

227. **Risarcimento del danno a carattere punitivo inflitto all'assicuratore.** Tuttavia, se nel procedimento in Inghilterra fra l'assicurato e la compagnia di assicurazione dell'esempio succitato, il giudice avesse non solo intimato alla compagnia di assicurazione di versare all'assicurato due milioni di sterline, ma anche riconosciuto all'assicurato un ulteriore risarcimento a carattere punitivo per un milione di sterline (per il rifiuto immotivato della compagnia di assicurazione di corrispondere l'indennizzo su richiesta dell'assicurato), questo ulteriore milione di sterline non rientrerebbe nell'ambito di competenza dell'articolo 17, paragrafo 2, lettera b). Se le condizioni dell'articolo 11 fossero soddisfatte, ai sensi della convenzione i giudici del Canada non sarebbero tenuti ad eseguire la condanna supplementare ai sensi della convenzione.

Articolo 18 *Esenzione dalla legalizzazione*

228. Ai sensi dell'articolo 18 tutti i documenti trasmessi o rilasciati ai sensi della convenzione sono esenti da legalizzazione o da qualsiasi formalità equivalente, compresa l'*apostille*²⁶⁵.

Articolo 19 *Dichiarazioni dirette a limitare la competenza giurisdizionale*

229. Rientra nella politica della convenzione escludere situazioni completamente interne dal suo campo di applicazione. Tale politica trova applicazione nell'articolo 1. L'articolo 19 persegue una politica opposta, consentendo a uno Stato di dichiarare che i propri giudici possono rifiutare di applicare l'articolo 5 della convenzione alle cause che sono completamente *straniere*. Esso prevede che uno Stato possa dichiarare che i suoi giudici possono rifiutare di conoscere delle controversie cui si applica un accordo di scelta del foro esclusivo se tra questo Stato e le parti o tra lo Stato e la controversia non sussiste alcuna connessione ad eccezione della sede del giudice prescelto²⁶⁶.

²⁶² Cfr. *supra*, parr. 203-205.

²⁶³ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

²⁶⁴ Se la polizza copre tale risarcimento del danno dipenderà dalle condizioni della stessa, così come interpretate dalla legge che disciplina la materia.

²⁶⁵ Questa disposizione è equivalente al dettato dell'art. 29, paragrafo 2, del progetto preliminare di convenzione del 1999. Il commento in merito a quella disposizione nella relazione Nygh/Pocar è reperibile a pag. 110, dove si afferma che si tratta di una pratica ben consolidata nel contesto delle convenzioni dell'Aja.

²⁶⁶ Poiché la convenzione utilizza i termini "possono rifiutare", i giudici di uno Stato che ha formulato tale dichiarazione godranno del potere discrezionale di esercitare

230. In pratica, a volte le parti scelgono il foro di uno Stato con cui né fra le parti, né fra i fatti in causa sussiste alcuna connessione. La ragione è che entrambe le parti non intendono presentarsi dinanzi al giudice dello Stato dell'altra parte, per cui convengono di scegliere il foro di uno Stato terzo. Taluni paesi accolgono con favore questa scelta²⁶⁷, altri ritengono che ciò imponga un onere indebito al proprio ordinamento giudiziario. Lo scopo dell'articolo 19 è quello di soddisfare le esigenze di questi ultimi.

Articolo 20 Dichiarazioni dirette a limitare il riconoscimento e l'esecuzione

231. Ai sensi dell'articolo 20, uno Stato può dichiarare che i propri giudici possono rifiutare di riconoscere o eseguire una decisione resa da un giudice di un altro Stato contraente se le parti erano residenti nello Stato richiesto e il loro rapporto e tutti gli altri elementi pertinenti della controversia, diversi dalla sede del giudice prescelto, erano connessi solamente con lo Stato richiesto²⁶⁸. Questa disposizione persegue la politica, citata in precedenza, di escludere completamente le situazioni interne dal campo di applicazione della convenzione.

232. Per comprendere lo scopo dell'articolo 20, è opportuno ricordare che la convenzione si applica unicamente alle fattispecie internazionali²⁶⁹. Tuttavia, la definizione di "internazionale" a questo fine varia, a seconda che si stia considerando la competenza²⁷⁰, o il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione²⁷¹. Ai fini della competenza, una fattispecie non è internazionale se le parti sono residenti nel medesimo Stato contraente e se tutti gli altri elementi pertinenti della controversia (a prescindere dalla sede del giudice prescelto) sono connessi solamente con quello Stato. Tuttavia, ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione, una fattispecie si considera sempre internazionale se la decisione è stata resa da un giudice in uno Stato diverso da quello in cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione. Ciò significa che una fattispecie che è nazionale in sede di dibattimento, diventa internazionale se si promuove un procedimento per l'esecuzione della decisione in un altro Stato. Lo scopo dell'articolo 20 è quello di consentire a uno Stato contraente di dichiarare che non riconoscerà né eseguirà

o meno la propria competenza. Ciò non comporterà alcuna difficoltà agli ordinamenti giuridici in cui i giudici di norma godono di un certo potere discrezionale nel decidere se avocare a sé la competenza o meno. Qualora ciò non fosse possibile per taluni ordinamenti giuridici, si potrebbero varare legislazioni che consentano ai giudici di esercitare il proprio potere discrezionale di cui all'art. 19. La discrezionalità prevista a norma dell'art. 19 potrebbe essere altresì esercitata dal legislatore, nel qual caso la stessa legislazione potrebbe specificare le circostanze in cui i giudici possono rifiutarsi di conoscere della causa.

²⁶⁷ Ad esempio, da molti anni i giudici inglesi dichiarano la loro disponibilità a conoscere di tali cause, e nel 1984 lo stato di New York ha adottato disposizioni speciali per agevolare questi procedimenti, qualora la transazione riguardi importi per almeno un milione di dollari USA: cfr. *New York Civil Practice Law and Rules*, norma 327, lettera b), e *New York General Obligations Law* § 5-1402.

²⁶⁸ Poiché la convenzione utilizza i termini "possono rifiutare", i giudici di uno Stato che ha formulato tale dichiarazione avranno il potere discrezionale di riconoscere

tale decisione qualora la fattispecie sarebbe stata completamente interna allo Stato, se il procedimento originario fosse stato promosso dinanzi ai suoi giudici.

233. **Esempio**²⁷². Ipotizziamo che le parti siano residenti nello Stato A e tutti gli altri elementi pertinenti siano connessi solamente con quello Stato. Le parti convengono che la competenza esclusiva sarà di un giudice dello Stato B. Se una delle parti promuove un procedimento dinanzi a un giudice dello Stato A, tale giudice non sarà tenuto a declinare la propria competenza a norma dell'articolo 6: la convenzione non sarebbe applicabile perché la fattispecie non è internazionale a norma dell'articolo 1, paragrafo 2. Tuttavia, se il procedimento fosse promosso nello Stato B, lo Stato A sarebbe tenuto, a norma dell'articolo 8, a riconoscere la decisione resa: la fattispecie avrebbe infatti acquisito carattere internazionale ai termini dell'articolo 1, paragrafo 3. L'intento dell'articolo 20 è quello di rendere possibile che gli Stati modificino tale situazione, formulando un'apposita dichiarazione. Agendo in tal senso, lo Stato A non sarebbe tenuto a riconoscere la decisione.

Articolo 21 Dichiarazioni relative a materie specifiche

234. È d'uopo ricordare che l'articolo 2, paragrafo 2, esclude talune materie dal campo di applicazione della convenzione. L'articolo 21 consente ai singoli Stati contraenti di ampliare l'elenco, nella misura in cui siano interessati, formulando una dichiarazione. Esso prevede che qualora uno Stato abbia un forte interesse a non applicare la convenzione a una materia specifica, può dichiarare che non applicherà la convenzione a tale materia²⁷³. Nel formulare la dichiarazione, lo Stato dovrà accertarsi che la portata della dichiarazione non sia più ampia del necessario e che la materia specifica esclusa sia definita in modo chiaro e preciso²⁷⁴. Qualora sia formulata tale dichiarazione, la convenzione non si applica rispetto a quella materia per cui lo Stato contraente ha formulato la dichiarazione.

235. L'intenzione della sessione diplomatica era che tale disposizione si applicasse solamente ad ambiti delimitati del diritto, come quelli esclusi in virtù dell'articolo 2, paragrafo 2. La dichiarazione non può utilizzare criteri

ed eseguire tale decisione ai sensi della convenzione. Tuttavia, la legislazione d'attuazione potrebbe introdurre l'obbligo di riconoscere o eseguire le decisioni straniere in tali circostanze.

²⁶⁹ Art. 1, paragrafo 1.

²⁷⁰ Art. 1, paragrafo 2.

²⁷¹ Art. 1, paragrafo 3.

²⁷² Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

²⁷³ Tale dichiarazione può anche essere formulata rispetto a materie escluse dalle disposizioni in materia di esclusione di cui all'art. 2, paragrafo 2, ad esempio "il diritto d'autore e diritti connessi" di cui all'art. 2, paragrafo 2, lettera n).

²⁷⁴ Laddove auspicato dallo Stato contraente che formula la dichiarazione, questa potrebbe essere inviata prima sotto forma di bozza al Segretariato generale della conferenza dell'Aja affinché la divulghi agli altri Stati contraenti e questi possano emettere un parere al riguardo.

diversi da quello della materia. Ad esempio, potrebbe escludere "i contratti di assicurazione marittima", ma non "i contratti di assicurazione marittima laddove il giudice prescelto abbia sede in un altro Stato".

236. **Garanzie.** Se non fossero previste tali clausole di esenzione, per taluni Stati non sarebbe possibile diventare Parti della convenzione. Tuttavia, uno Stato non dovrebbe formulare una dichiarazione se non per motivi vincolanti. Occorre garantire anche gli interessi delle parti. Per conseguire tali obiettivi, la convenzione applica tre principi: la trasparenza, la non retroattività e la reciprocità.

237. **Trasparenza e non retroattività.** Ai sensi dell'articolo 32, le dichiarazioni di cui all'articolo 21 devono essere notificate al depositario (il ministro degli Affari esteri dei Paesi Bassi), che informerà gli altri Stati. Ciò garantisce la trasparenza. È anche previsto che le dichiarazioni siano postate sul sito internet della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato²⁷⁵. Se la dichiarazione è resa dopo l'entrata in vigore della convenzione per lo Stato che la formula, non avrà effetto prima che siano trascorsi almeno tre mesi²⁷⁶. Non avendo effetto retroattivo, essa non si applica ai contratti conclusi prima della sua entrata in vigore²⁷⁷; le parti saranno quindi in grado di stabilire, al momento della conclusione del contratto, se esso ne sarà influenzato, a tutela della certezza del diritto.

238. **Reciprocità.** L'articolo 21, paragrafo 2 dispone che, qualora lo Stato formuli tale dichiarazione, gli altri Stati non saranno tenuti ad applicare la convenzione in relazione alla materia in questione se il giudice prescelto ha sede nello Stato che ha formulato la dichiarazione. Ciò significa che se uno Stato contraente non è disposto a concedere i benefici della convenzione ad altri Stati contraenti, non potrà aspettarsi di averne esso stesso beneficio.

239. **Riesame delle dichiarazioni.** È previsto che il funzionamento delle dichiarazioni a norma dell'articolo 21 possa essere considerato di volta in volta, nel corso di riunioni di riesame da convocarsi da parte del Segretario generale della conferenza dell'Aja a norma dell'articolo 24, ovvero in fase preparatoria, nel corso delle riunioni della conferenza in materia di Affari generali e politica²⁷⁸.

Articolo 22 *Dichiarazioni reciproche sugli accordi di scelta del foro non esclusivi*

240. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, la convenzione si applica solamente agli accordi di scelta del foro esclusivi. Tuttavia, gli accordi non esclusivi sono piuttosto comuni, in particolare nel settore bancario internazionale. L'articolo 22, pertanto, apre alla possibilità che gli Stati contraenti estendano il campo di applicazione della convenzione a tali accordi. Tuttavia, l'ambito di

applicazione è circoscritto alle disposizioni della convenzione di cui al capo III concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni (artt. 8–15)²⁷⁹. Non si applicano a tali accordi altre disposizioni, in particolare quelle degli articoli 5 e 6.

241. Affinché sia applicato il dettato dell'articolo 22, lo Stato di origine e lo Stato in cui si richiede il riconoscimento o l'esecuzione devono essere entrambi Stati contraenti e avere entrambi formulato una dichiarazione a norma dell'articolo 22. Inoltre, sarà necessario soddisfare i seguenti requisiti:

- il giudice di origine è stato designato in un accordo di scelta del foro non esclusivo;
- non vi è nessuna decisione resa da altro giudice dinanzi al quale possa essere promosso un procedimento in base all'accordo di scelta del foro non esclusivo²⁸⁰;
- non è pendente dinanzi a tale giudice un procedimento tra le stesse parti avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo;
- il giudice di origine è stato il primo giudice adito.

242. Per costituire un accordo di scelta del foro non esclusivo ai fini dell'articolo 22, l'accordo deve soddisfare le seguenti condizioni²⁸¹:

- essere nella forma stabilita dall'articolo 3, lettera c)²⁸²;
- le parti vi devono aver consentito²⁸³;
- il giudice prescelto deve essere designato per dirimere controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico²⁸⁴;
- l'accordo designa un giudice o i giudici di uno o più Stati contraenti.

243. **Campo di applicazione.** Fatta eccezione per il fatto che si applica ad accordi di scelta del foro non esclusivi, il campo di applicazione dell'articolo 22 è esattamente lo stesso della convenzione nel suo complesso: fatta salva quest'unica eccezione, non si applica agli accordi di scelta del foro che non sono contemplati dalle altre disposizioni della convenzione. Pertanto, le limitazioni di cui all'articolo 2 e all'articolo 21 si applicano anche a norma dell'articolo 22.

244. Eccetto nella misura in cui definisce la reciprocità, una dichiarazione a norma dell'articolo 22 non può riguardare altro Stato se non quello che la formula.

245. **Articolo 22, paragrafo 2, lettera b).** L'articolo 22, paragrafo 2, lettera b) modifica il requisito del

²⁷⁵ < www.hcch.net >.

²⁷⁶ Art. 32, paragrafo 4.

²⁷⁷ Art. 32, paragrafo 5.

²⁷⁸ Cfr. *infra*, par. 257.

²⁷⁹ Compresi i motivi per cui possono essere negati il riconoscimento e l'esecuzione – ad esempio a norma dell'art. 9.

²⁸⁰ Potrebbe trattarsi di qualsiasi giudice non escluso dall'accordo; cfr. *infra*, par. 245 *et seq.*

²⁸¹ In effetti, devono essere soddisfatti tutti i requisiti previsti dall'art. 3, eccetto quello dell'esclusività. Tali requisiti sono elencati al par. 93, *supra*.

²⁸² Cfr. parr. 110 - 114, *supra*.

²⁸³ Cfr. parr. 94 - 97, *supra*.

²⁸⁴ Cfr. par. 101, *supra*.

riconoscimento e dell'esecuzione di una decisione stabilendo la non obbligatorietà per entrambi qualora sussista una decisione resa da un altro giudice dinanzi al quale possa essere promosso un procedimento in base all'accordo di scelta del foro non esclusivo, ovvero sia pendente dinanzi a qualsiasi altro giudice un procedimento tra le stesse parti avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo, a prescindere dal fatto che tale procedimento sia stato intentato prima o dopo quello avviato dinanzi al giudice prescelto o che tale decisione sia stata resa prima o dopo quella del giudice prescelto. Per comprendere il funzionamento di questa disposizione, occorre considerare il momento in cui è possibile promuovere il procedimento dinanzi a un giudice diverso dal giudice prescelto in base a un accordo di scelta del foro non esclusivo. A tal fine occorre considerare se l'accordo di scelta del foro sia non esclusivo senza limitazioni o non esclusivo con limitazioni.

246. **Accordi non esclusivi senza limitazioni**²⁸⁵. Se l'accordo è non esclusivo senza limitazioni, questo non impone restrizioni ai giudici dinanzi ai quali si possono promuovere i procedimenti. Esso semplicemente designa un giudice o i giudici di uno o più Stati contraenti su base non esclusiva – ad esempio, "i procedimenti nell'ambito del presente contratto potranno essere promossi dinanzi ai giudici della Corea, ma ciò non precluderà la possibilità di intentare un procedimento dinanzi a qualsiasi altro giudice che abbia una competenza ai sensi della legge dello Stato in cui ha sede". Laddove l'accordo di scelta del foro abbia questa forma, il procedimento intentato dinanzi a *qualsiasi* giudice – anche se non in Corea – sarebbe conforme all'accordo di scelta del foro e quindi costituirebbe un motivo, a norma dell'articolo 22, paragrafo 2, lettera *b*), per non riconoscere la decisione di un giudice coreano ai sensi della convenzione.

247. **Accordi che sono non esclusivi con limitazioni**²⁸⁶. La posizione è differente nel caso di un accordo non esclusivo con limitazioni. Tale accordo impone restrizioni ai giudici dinanzi ai quali possono essere promossi i procedimenti, pur non costituendo un accordo di scelta del foro esclusivo come definito all'articolo 3 della convenzione. Una forma potrebbe essere quella di un accordo che designa un giudice o i giudici di due o più Stati contraenti *ad esclusione di tutti gli altri* - ad esempio, "i procedimenti nell'ambito del presente contratto potranno essere promossi soltanto dinanzi ai giudici della Corea o della Cina" oppure "i procedimenti nell'ambito del presente contratto potranno essere promossi soltanto dinanzi al giudice distrettuale di Seul o al giudice distrettuale di Pechino". Un accordo che assume tale forma al contempo attribuisce la competenza ai giudici specificati e preclude ad altri giudici di avocarla a sé: tale accordo costituirebbe un accordo di scelta del foro esclusivo a norma dell'articolo 3 della convenzione, se non fosse per il fatto che i giudici

designati hanno sede in diversi Stati contraenti. Se ora A cita B a Seul e ottiene una decisione, qualsiasi procedimento avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo promosso da B a Pechino (ovvero una decisione ottenuta in questo foro) sarebbe un ostacolo, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 2, lettera *b*), al riconoscimento e all'esecuzione della decisione da parte del foro di Seul.

248. In un altro esempio²⁸⁷ i fori disponibili alle parti sono ancora più limitati ma l'effetto sarebbe analogo: laddove A e B hanno concluso un accordo ai sensi del quale A può citare B *solamente* dinanzi al giudice distrettuale di Seul, e B può citare A *solamente* dinanzi al giudice distrettuale di Pechino, ciascuna parte ha solo un foro disponibile e non due come nel precedente esempio. Se ora A cita B a Seul e ottiene una decisione, qualsiasi procedimento avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo promosso da B a Pechino (ovvero una decisione ottenuta in questo foro) sarebbe un ostacolo, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 2, lettera *b*), al riconoscimento e all'esecuzione della decisione di Seul ai sensi della convenzione²⁸⁸.

249. **Accordi asimmetrici**. Gli accordi asimmetrici sono stati già discussi in precedenza²⁸⁹. Si tratta di accordi ai sensi dei quali una parte può promuovere un procedimento *solamente* dinanzi al giudice prescelto ma l'altra parte può promuovere un procedimento anche dinanzi ad altri giudici. Tali accordi si considerano accordi non esclusivi ai fini della convenzione, in quanto escludono la possibilità per una delle parti di instaurare un procedimento dinanzi ad altri giudici.

250. **Esempio**²⁹⁰. Ipotizziamo che un finanziatore e un mutuatario stipulino un contratto di mutuo contenente una clausola di scelta del foro che prevede che "i procedimenti intentati dal mutuatario nei confronti del finanziatore possano essere promossi soltanto dinanzi al giudice distrettuale di Seul, ma i procedimenti intentati dal finanziatore nei confronti del mutuatario possono essere promossi dinanzi a detto giudice ovvero dinanzi a ogni altro giudice che abbia competenza ai sensi della legge dello Stato in cui ha sede". Il giudice distrettuale di Seul rende una decisione e viene promosso un procedimento per l'esecuzione della decisione in Cina, in quanto entrambi gli Stati hanno formulato una dichiarazione a norma dell'articolo 22. Vi è anche un procedimento pendente ai sensi del contratto di mutuo dinanzi a un giudice in Australia. Se quest'ultimo procedimento fosse promosso dal finanziatore nei confronti del mutuatario, ciò precluderebbe l'esecuzione della decisione coreana in Cina a norma dell'articolo 22, in quanto conforme all'accordo di scelta del foro non esclusivo²⁹¹. Non sarebbe questo il caso, invece, se il procedimento fosse promosso dal mutuatario nei confronti del finanziatore; di conseguenza, non

²⁸⁵ In questo paragrafo si presume che tutti gli Stati menzionati siano Parti della convenzione e che abbiano formulato una dichiarazione a norma dell'art. 22.

²⁸⁶ In questo paragrafo, si presume che tutti gli Stati menzionati siano Parti della convenzione e che abbiano formulato una dichiarazione ai sensi dell'art. 22.

²⁸⁷ In questo paragrafo, si presume che tutti gli Stati menzionati siano Parti della convenzione e che abbiano formulato una dichiarazione ai sensi dell'art. 22.

²⁸⁸ Cfr. par. 104, *supra*.

²⁸⁹ Cfr. par. 105, *supra*.

²⁹⁰ In questo paragrafo, si presume che tutti gli Stati menzionati siano Parti della convenzione e che abbiano formulato una dichiarazione ai sensi dell'art. 22.

²⁹¹ Ciò si verificherebbe anche se fossero avviati dopo l'instaurazione del procedimento in Corea e in Cina.

precluderebbe l'esecuzione della decisione coreana in Cina²⁹².

251. **Articolo 22, paragrafo 2, lettera c).** Questa disposizione era intesa ad essere applicata in caso di procedimenti dinanzi all'altro giudice che però non si sono conclusi con una decisione definitiva e non sono ancora pendenti – ad esempio, laddove siano stati dichiarati inammissibili sulla base della dottrina *forum non conveniens*. Se invece tali procedimenti si sono conclusi con una decisione definitiva o sono ancora pendenti, si applicherà l'articolo 22, paragrafo 2, lettera b). Se non è questo il caso, l'articolo 22, paragrafo 2, lettera c), prevede altresì che il giudice di origine sia stato il primo giudice adito. Se un'altra corte non esclusa dall'accordo di scelta del foro è stata adita prima nel procedimento fra le stesse parti avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo, la decisione non può essere riconosciuta o eseguita ai sensi della convenzione²⁹³.

252. L'intenzione della sessione diplomatica era che l'articolo 22, paragrafo 2, lettera c), non si applicasse laddove il primo giudice adito avocasse a sé la competenza in contrasto coi termini dell'accordo di scelta del foro. In altri termini, l'articolo 22, paragrafo 2, lettera c), è soggetto alla medesima restrizione a tale riguardo concernente l'articolo 22, paragrafo 2, lettera b), e il mero fatto che un giudice non ammesso dall'accordo sia stato adito per primo non preclude il riconoscimento e l'esecuzione nell'ambito del regime di dichiarazione.

253. **Entrata in vigore.** L'entrata in vigore delle dichiarazioni a norma dell'articolo 22 è disciplinata dall'articolo 32, paragrafi 3 e 4. L'entrata in vigore sarà anche pertinente relativamente al momento in cui è stata "formulata" la dichiarazione ai sensi dell'articolo 22. Una dichiarazione che non è entrata in vigore non può avere effetti giuridici.

254. Le disposizioni transitorie previste dall'articolo 16 non si applicano alle dichiarazioni oggetto dell'articolo 22. L'intento della sessione diplomatica era che lo Stato contraente dichiarante potesse specificare nella dichiarazione in che misura (se del caso) questa avesse effetto retroattivo²⁹⁴. Lo Stato dichiarante può pertanto determinare se la dichiarazione contenga gli accordi di scelta del foro conclusi, i procedimenti avviati, ovvero le decisioni rese nello Stato di origine prima dell'entrata in vigore della dichiarazione per lo Stato richiesto. Nelle more di tale precisazione, il procedimento per il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione potranno essere promossi nello Stato richiesto non appena la dichiarazione produrrà effetti per quello Stato. Quindi, il riconoscimento o l'esecuzione potranno essere concessi a norma dell'articolo 22, anche se l'accordo di scelta del foro è stato concluso, il procedimento presso il giudice di

origine avviato o la decisione originaria resa prima di tale data.

255. **Reciprocità.** Anche se nello Stato di riconoscimento è vigente una dichiarazione che si applica alla decisione in questione, occorre che una dichiarazione sia vigente anche nello Stato di origine. Quando si richiede il riconoscimento, è necessario che entrambe le dichiarazioni siano in vigore in entrambi gli Stati, altrimenti non ci può essere reciprocità. Non vi è una affermazione specifica nell'articolo 22 o nell'articolo 32 in merito al fatto che la dichiarazione in vigore nello Stato di origine debba essere di natura tale da essersi potuta applicare a una decisione resa nello Stato di riconoscimento alla stessa data della decisione in questione. Ai fini della chiarezza su tale materia, lo Stato che formula una dichiarazione a norma dell'articolo 22 potrebbe specificare se debba anche sussistere o no ciò che si potrebbe definire una "reciprocità temporale" a norma dell'articolo 22.

Articolo 23 Interpretazione uniforme

256. L'articolo 23 prevede che nell'interpretare la convenzione si tenga conto del suo carattere internazionale e della necessità di promuovere la sua applicazione uniforme. Questa disposizione è rivolta ai giudici che applicano la convenzione e impone loro di interpretarla con uno spirito internazionale, al fine di promuovere un'applicazione uniforme. Laddove ragionevolmente possibile, pertanto, si dovrà tener conto delle decisioni e degli scritti stranieri. Si dovrà altresì ricordare che i concetti e i principi considerati assiomatici in un ordinamento giuridico possono non essere contemplati, né ammessi in un altro. Si potranno conseguire gli obiettivi della convenzione soltanto se tutti i giudici la applicheranno con larghezza di vedute²⁹⁵.

Articolo 24 Esame del funzionamento pratico della convenzione

257. Ai sensi dell'articolo 24, il segretario generale della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato prende periodicamente le disposizioni necessarie per esaminare il funzionamento pratico della convenzione, comprese le eventuali dichiarazioni, e valutare l'opportunità di apportare modifiche alla convenzione. Uno degli scopi principali delle riunioni tenute a tal fine è l'esame del funzionamento pratico delle dichiarazioni a norma dell'articolo 21 per valutare se ciascuna di esse sia ancora necessaria.

Articolo 25 Ordinamenti giuridici non unificati

258. L'articolo 25 tratta i problemi derivanti dal fatto che taluni Stati sono costituiti da due o più unità territoriali,

²⁹² Tuttavia, se la decisione australiana fosse resa per prima, il giudice cinese potrebbe avere titolo per negare l'esecuzione della decisione coreana ai sensi dell'art. 9, lettera g).

²⁹³ La convenzione non preclude il riconoscimento o l'esecuzione ai sensi della legge nazionale.

²⁹⁴ Cfr. il processo verbale della ventesima sessione, commissione II: processo verbale n. 24, parr. 56 - 63; processo verbale n. 22, parr. 74 - 97.

²⁹⁵ La disposizione corrispondente nel progetto preliminare di convenzione del 1999 è l'art. 38, paragrafo 1. Il commento di riferimento nella relazione Nygh/Pocar è alle pagg. 118 e 119.

ognuna con il proprio ordinamento giuridico, come avviene per lo più nel caso delle federazioni, ad esempio il Canada o gli Stati Uniti d'America, ma può anche succedere in altri Stati, quali ad esempio la Cina o il Regno Unito. Ciò può costituire un problema, in quanto occorrerà stabilire in una data fattispecie se il riferimento è fatto allo Stato nel suo complesso ("Stato" nel senso internazionale) o se ci si riferisce a una particolare unità territoriale all'interno di quel dato Stato.

259. L'articolo 25, paragrafo 1, risolve il problema, precisando che qualora in uno Stato contraente vengano, in unità territoriali diverse, due o più ordinamenti giuridici per questioni disciplinate dalla convenzione²⁹⁶, la convenzione deve essere interpretata come applicabile o allo Stato nel senso internazionale o all'unità territoriale pertinente, a seconda dei casi.

260. Le situazioni più rilevanti in cui viene sollevata tale questione sono collegate alla definizione di accordo di scelta del foro esclusivo (art. 3) e all'obbligo del giudice prescelto di conoscere della causa (art. 5). Le modalità di applicazione dell'articolo 25 in tali situazioni sono già state affrontate e discusse²⁹⁷.

261. L'articolo 25, paragrafo 2, produce ulteriori effetti per la politica di non applicazione della convenzione alle situazioni meramente nazionali, in quanto stabilisce che in deroga a quanto previsto dall'articolo 25, paragrafo 1, uno Stato contraente costituito da due o più unità territoriali diverse nelle quali vigono ordinamenti giuridici diversi non è tenuto ad applicare la convenzione alle fattispecie che riguardano esclusivamente le unità territoriali diverse. Affinché tale disposizione sia d'applicazione, anche il giudice prescelto deve avere sede nello Stato in questione; se esso ha sede in un altro Stato contraente, purché sussista una dichiarazione adeguata, l'articolo 20 sarà d'applicazione.

262. Col dettato dell'articolo 25, paragrafo 2, si intende, ad esempio, che se il giudice prescelto ha sede in Inghilterra e la situazione è completamente interna al Regno Unito, il Regno Unito non è tenuto ad applicare la

convenzione in virtù del fatto che una delle parti è residente in Scozia.

263. Ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 3, il giudice di un'unità territoriale di uno Stato contraente non è tenuto a riconoscere o eseguire una decisione resa in un altro Stato contraente per il solo motivo che la decisione è stata riconosciuta o eseguita in un'altra unità territoriale del medesimo Stato contraente ai sensi della convenzione. Ciò significa, ad esempio, che un giudice a Pechino non è tenuto ai sensi della convenzione a riconoscere una decisione resa in Giappone unicamente perché così ha agito un giudice a Hong Kong²⁹⁸. Il giudice di Pechino deciderà in autonomia se siano state rispettate le condizioni per il riconoscimento o l'esecuzione ai sensi della convenzione.

264. È espressamente indicato al paragrafo 4 che l'articolo 25 non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica. In altri termini, riguarda unicamente gli Stati (in senso internazionale) e le unità territoriali all'interno di un Stato in cui si applicano diversi ordinamenti giuridici²⁹⁹.

Articolo 26 Rapporto con altri strumenti internazionali

265. L'articolo 26 concerne il rapporto fra la convenzione e altri strumenti internazionali in merito alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni. Si annoverano fra tali strumenti la convenzione di Bruxelles³⁰⁰, la convenzione di Lugano³⁰¹, il regolamento "Bruxelles"³⁰², la convenzione di Minsk³⁰³ e vari strumenti nelle Americhe³⁰⁴.

266. I paragrafi da 1 a 5 dell'articolo 26 riguardano l'incompatibilità fra la convenzione e altri accordi internazionali; il paragrafo 6 tratta dei conflitti fra la convenzione e le norme di un'organizzazione regionale di integrazione economica. Per cominciare, si prenderà in considerazione la prima questione.

267. Il problema dei trattati contrastanti sorge soltanto se sono soddisfatte due condizioni. La prima è che vi dev'essere un'effettiva incompatibilità fra i due trattati. In altre parole, l'applicazione dei due trattati deve portare a

²⁹⁶ Il fatto che alcune o tutte le unità territoriali pertinenti in uno Stato contraente applichino la *common law* non significa necessariamente che esse non applichino diversi ordinamenti giuridici, come nel caso in cui abbiano legislazioni differenti, come ad esempio gli stati australiani o le province canadesi rette disciplinate dalla *common law*.

²⁹⁷ Cfr. par. 107 e parr. 128 - 131, *supra*.

²⁹⁸ Può naturalmente riconoscerla ai sensi della propria legge nazionale.

²⁹⁹ Le organizzazioni regionali di integrazione economica sono disciplinate dall'art. 29.

³⁰⁰ *Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, GU C 27 del 26.1.1998, pag. 1 (cfr. *supra*, nota 9).

³⁰¹ *Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, fatta a Lugano il 16 settembre 1988, GU L 319 del 25.11.1988, pag. 9 (cfr. *supra*, nota 10).

³⁰² Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia

civile e commerciale, GU L 12 del 16.1.2001, pag. 1 (cfr. *supra*, nota 50).

³⁰³ *Convenzione di Minsk sull'assistenza giudiziaria e i rapporti giuridici in materia civile, familiare e penale* del 1993. L'attuale versione e successiva modifica del 28 marzo 1997 può essere reperita nella versione inglese e nella traduzione francese all'allegato II del doc. prel. n. 27, "The Relationship between the Judgments Project and certain Regional Instruments in the Arena of the Commonwealth of Independent States" (Rapporto fra il progetto sulle decisioni e taluni strumenti regionali nell'ambito del Commonwealth degli Stati indipendenti), elaborato da E. Gerasimchuk per l'Ufficio permanente, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

³⁰⁴ Cfr. A. Schulz, A. Muriá Tuñón e R. Villanueva Meza, "The American instruments on private international law. A paper on their relation to a future Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements" (Gli strumenti americani in materia di diritto internazionale privato. Documento sul loro rapporto con una futura convenzione dell'Aja sugli accordi di scelta del foro esclusivo), doc. prel. n. 31 del giugno 2005 sottoposto all'attenzione della ventesima sessione del giugno 2005, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

risultati differenti in una situazione concreta. In caso contrario, possono essere applicati entrambi i trattati. In talune fattispecie è possibile sanare un'apparente incompatibilità tramite l'interpretazione. Laddove ciò sia possibile, il problema è risolto. Come vedremo, è questo l'intento dell'articolo 26, paragrafo 1.

268. La seconda condizione è che lo Stato del giudice adito sia Parte di entrambi i trattati. Se tale Stato è Parte di uno solo di essi, i giudici di tale Stato applicheranno semplicemente quel trattato. L'articolo 26 si rivolge quindi agli Stati che sono Parti sia della convenzione, sia di un altro trattato in contrasto con la stessa.

269. **La convenzione di Vienna.** Gli articoli 30 e 41 della *convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* del 1969, codificano le norme del diritto pubblico internazionale relativamente ai trattati che riguardano la stessa materia³⁰⁵. Le norme dell'articolo 26 della convenzione andranno lette in tale contesto³⁰⁶. La convenzione non può stabilire autonomamente che prevarrà su altri strumenti in misura maggiore di quella ammessa dal diritto internazionale. Tuttavia, il diritto internazionale consente a un trattato di disporre che un altro trattato prevalga su di esso. Lo scopo dell'articolo 26, pertanto, è quello di sancire che nelle fattispecie specificate la convenzione dia la precedenza ad altri strumenti, qualora sorga un'incompatibilità. Se nessuna di tali norme di "precedenza", è d'applicazione, la convenzione produce gli effetti nella misura maggiore possibile consentita dal diritto internazionale.

270. **Interpretazione.** Il primo paragrafo dell'articolo 26 contiene una norma di interpretazione. Esso dispone che la convenzione debba essere interpretata, per quanto possibile, in modo compatibile con gli altri trattati in vigore per gli Stati contraenti, a prescindere dal fatto che siano stati conclusi prima o dopo la convenzione. Pertanto, laddove una disposizione della convenzione potrebbe ragionevolmente avere due significati, sarà accordata prevalenza al significato maggiormente compatibile con l'altro trattato. Tuttavia, ciò non significa che per conseguire la compatibilità si debba adottare un'interpretazione forzata.

271. **Prima norma di "precedenza".** Il paragrafo 2 dell'articolo 26 contiene la prima norma di "precedenza". Essa si applica a prescindere dal fatto che il trattato sia stato concluso prima o dopo la convenzione e dispone che il trattato incompatibile prevalga qualora nessuna delle parti risieda in uno Stato contraente che non è Parte del trattato in conflitto. Questa norma non si applicherà se una delle parti risiede in uno Stato che è Parte della convenzione ma non del trattato in conflitto.

³⁰⁵ L'art. 30 e l'art. 41 sono in genere considerati quelli che definiscono le norme del diritto internazionale consuetudinario in materia; anche quegli Stati che non sono Parti della convenzione di Vienna li ammettono, perché definiscono nel dettaglio la posizione giuridica.

³⁰⁶ Per una discussione approfondita, cfr. A. Schulz, "The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments" (Il rapporto fra il progetto sulle decisioni e altri strumenti internazionali), doc. prel. n. 24 del dicembre 2003 sottoposto all'attenzione della commissione speciale del dicembre 2003, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >.

272. Laddove una parte sia residente in più di uno Stato (cfr. art. 4, paragrafo 2), la convenzione darà la precedenza all'altro trattato (nella misura dell'incompatibilità) se tutte le parti sono residenti *unicamente* in Stati che sono Parti del trattato in contrasto o in Stati non contraenti.

273. L'idea che sottende a questa norma è che la convenzione non dovrebbe prevalere in una data fattispecie se nessuno degli Stati che sono Parte di essa "ha un interesse"³⁰⁷ a farla prevalere. Si parte dal presupposto che se uno Stato è parte tanto della convenzione quanto del trattato, non avrà alcuna obiezione se il secondo dovesse prevalere. Se uno Stato non è Parte della convenzione, esso non ha un "interesse" affinché la convenzione prevalga. Di conseguenza, l'articolo 26, paragrafo 2, presume che solo quegli Stati che sono Parti della convenzione e non del trattato abbiano un "interesse" nel volere che la convenzione prevalga. Se nessuno Stato con tali caratteristiche è coinvolto in una data fattispecie, non vi è ragione per cui la convenzione prevalga in questa fattispecie.

274. La domanda successiva è la seguente: *quando* uno Stato ha un "interesse" in una fattispecie? La risposta data dalla convenzione è che esso ha un interesse se, ma solo se, una delle parti è residente nel suo territorio. Se una parte risiede sia nel suo territorio che nel territorio di un altro Stato (ad esempio, una società costituita in uno Stato che ha il proprio centro d'attività principale in un altro), lo Stato ha ancora un interesse. Per questa ragione la norma si applica solo se tutte le parti hanno la residenza *unicamente* in Stati che sono Parti del trattato in contrasto o in Stati non contraenti.

275. **Parti.** Chi si considera "parte" ai fini di questa norma? Poiché lo scopo della norma è quello di determinare quando uno Stato ha un interesse nella fattispecie, per "parte" si intende una persona che è parte dell'accordo di scelta del foro, o che è da esso vincolato o che ha diritto a invocarne l'applicazione³⁰⁸. Solamente tali soggetti hanno un interesse nell'applicazione della convenzione, ed è solamente rispetto a tali soggetti che uno Stato ha un interesse nella fattispecie. Inoltre, il soggetto deve essere parte del procedimento, in quanto chi non lo è non ha interesse nell'eventuale applicazione o meno della convenzione al procedimento. Pertanto, una "parte", è una parte del procedimento vincolata dall'accordo di scelta del foro o avente titolo a richiederne l'applicazione. D'altro canto, non importa se tale persona sia una delle parti originarie del procedimento o si sia aggiunta in una fase successiva.

276. Ora ci troviamo nella posizione di poter illustrare qualche esempio. Useremo la convenzione di Lugano

³⁰⁷ Ai fini della presente relazione, il termine "interesse" non rimanda ad alcun concetto giuridico nazionale quale "interessi di Stato" o "interessi governativi", ma è inteso riferirsi alle ragionevoli aspettative di uno Stato Parte che la convenzione prevalga in una data situazione fattuale. Come indicato al par. 274, il fattore di riferimento della convenzione per operare questa discriminazione è la residenza delle parti.

³⁰⁸ Sulla questione di quando un soggetto che non è parte di un accordo di scelta del foro sia comunque obbligato dallo stesso, cfr. par. 97, *supra*.

come esempio, per quanto nella pratica i conflitti saranno probabilmente rari, dato che sussistono poche incompatibilità fra questa convenzione e quella oggetto del presente documento. Le principali eccezioni riguardano la norma *lis pendens* e l'assicurazione³⁰⁹. Useremo come esempio il primo caso³¹⁰. La norma della convenzione di Lugano prevede che il giudice prescelto non possa conoscere di una causa qualora un giudice di un altro Stato contraente sia stato adito in precedenza³¹¹. Ai sensi della convenzione, invece, il giudice prescelto deve conoscere della causa anche se un altro giudice è stato adito in precedenza³¹².

277. **Primo esempio.** Una società residente in Norvegia conclude un contratto con una società residente in Svizzera; la Norvegia e la Svizzera sono entrambe Parti della convenzione di Lugano e della convenzione dell'Aja. Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro a favore dei giudici svizzeri. La società norvegese cita la società svizzera in Norvegia. Successivamente, la società svizzera cita la società norvegese in Svizzera. Il giudice svizzero e quello norvegese dovranno stabilire se applicare la convenzione dell'Aja o la convenzione di Lugano. Poiché nessuna delle parti è residente in uno Stato contraente che non sia Parte della convenzione di Lugano, sarà quest'ultima a prevalere. Il giudice svizzero non può conoscere della causa a meno che e fino a quando il giudice norvegese non decida di declinare la propria competenza.

278. **Secondo esempio.** Una società canadese conclude un contratto con una società norvegese. Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro a favore dei giudici svizzeri. La società norvegese cita la società canadese in Norvegia. Successivamente la società canadese cita la società norvegese in Svizzera. Ancora una volta, il giudice svizzero e quello norvegese dovranno stabilire se applicare la convenzione dell'Aja o la convenzione di Lugano. Poiché una delle parti (la società canadese) è residente in un paese che è Parte della convenzione dell'Aja ma non della convenzione di Lugano, in questo caso quest'ultima non prevarrà ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 2³¹³. Ciò comporta che il giudice svizzero sia tenuto a conoscere della causa (art. 5); non può attendere che il giudice norvegese renda la propria decisione in merito alla sua competenza (come sarebbe obbligatorio ai sensi dell'art. 21 della convenzione di Lugano).

279. **Seconda norma di "precedenza".** La seconda norma di "precedenza" è contenuta nel terzo paragrafo dell'articolo 26. Esso è inteso ad assistere gli Stati che sono Parti sia della convenzione che di un trattato incompatibile, qualora non tutte le Parti di quest'ultimo siano Parti della convenzione. Ai sensi del paragrafo in questione, la convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte di uno Stato contraente, di un trattato concluso³¹⁴ prima

dell'entrata in vigore della convenzione in quello Stato contraente, qualora l'applicazione della convenzione sia incompatibile con gli obblighi di tale Stato nei confronti di uno Stato non contraente. Se tale norma non esistesse, per taluni Stati non sarebbe possibile diventare Parti della convenzione.

280. La seconda norma di "precedenza" si applica solamente nella misura in cui l'applicazione della convenzione sia incompatibile con gli obblighi dello Stato in questione nei confronti di uno Stato non contraente. Ciò significa che deve esserci almeno uno Stato Parte dell'altro trattato, ma non della convenzione. Inoltre, la convenzione darà la precedenza all'altro trattato solamente se lo Stato in questione sarebbe altrimenti obbligato a violare i propri obblighi nei confronti di tale Stato.

281. La prima norma di "precedenza" prevede un criterio volto a determinare quando uno Stato abbia un interesse in una fattispecie tanto da avere titolarità a insistere sull'applicazione dell'altro trattato. La seconda norma di "precedenza" non prevede tale criterio. Non è facile, pertanto, determinare quando l'applicazione della convenzione sia incompatibile con gli obblighi di uno Stato contraente nei confronti di uno Stato che è Parte dell'altro trattato ma non della convenzione. Dipenderà dai termini dell'altro trattato e dal diritto internazionale.

282. **Esempio.** Ipotizziamo che la Ruritania (uno Stato di fantasia) sia Parte della convenzione di Lugano ma non della convenzione dell'Aja. La Svizzera è Parte della convenzione di Lugano e diventa Parte della convenzione dell'Aja. Il Canada è Parte della convenzione dell'Aja. Una società canadese conclude un contratto con una società della Ruritania. Il contratto contiene una clausola di scelta del foro a favore dei giudici svizzeri. La società della Ruritania cita la società canadese in Ruritania. Successivamente, la società canadese cita quella della Ruritania in Svizzera. Poiché una delle parti, la società canadese, è residente in uno Stato che è Parte della convenzione dell'Aja ma non di quella di Lugano, l'articolo 26, paragrafo 2, non si applica. Ne consegue che la convenzione non darà la precedenza all'applicazione della convenzione di Lugano in Svizzera. Ciò significa che il giudice svizzero sarà tenuto ad applicare la convenzione dell'Aja; pertanto, egli non potrebbe attendere che il giudice della Ruritania si pronunci in merito alla propria competenza. Eppure, il giudice svizzero sarebbe tenuto a farlo a norma dell'articolo 21 della convenzione di Lugano. Per risolvere questo problema, l'articolo 26, paragrafo 3, dispone che la convenzione dia la precedenza al rispetto dell'obbligazione cui è tenuta la Svizzera nei confronti della Ruritania in virtù del trattato concluso in precedenza.

283. **Trattati conclusi in precedenza.** Questa seconda norma di "precedenza" si applica solamente in caso di

³⁰⁹ Un'altra eccezione è che la convenzione di Lugano, nella sua forma attuale della versione del 1988, non prevede un formulario elettronico.

³¹⁰ L'assicurazione è oggetto di discussione ai parr. 302-304, *infra*, in collegamento con il regolamento "Bruxelles".

³¹¹ Come si desume dall'interpretazione data dalla Corte di giustizia all'art. 17 della convenzione di Bruxelles nella causa C-116/02 *Gasser/MISAT*, Racc. 2003, pag. I-14721 (disponibile all'indirizzo < <http://curia.europa.eu/> >),

un'interpretazione che quasi certamente si applicherebbe anche alla convenzione di Lugano.

³¹² Art. 5.

³¹³ Se il Canada, la Norvegia e la Svizzera sono tutte Parti della convenzione, sembrerebbe non sussistere alcun fondamento in base al quale la convenzione di Lugano potrebbe prevalere.

³¹⁴ Cfr. parr. 283-285.

conflitti con un trattato concluso *in precedenza*. Come determinare quando un trattato sia precedente a un altro comporta notevoli difficoltà nel diritto internazionale. La posizione generale è che sia decisivo il momento in cui i trattati sono conclusi, e non quello in cui entrano in vigore³¹⁵. Tuttavia, l'articolo 26, paragrafo 3, della convenzione applica una norma diversa che mette insieme i due approcci: la seconda norma di "precedenza" è applicabile se l'altro trattato è stato *concluso*³¹⁶ prima dell'entrata in vigore della convenzione per lo Stato in questione. Inoltre, se l'altro trattato è conforme a questa norma, la seconda norma di "precedenza" si applicherà anche a un nuovo trattato di riesame o sostitutivo del precedente, fatto salvo il caso in cui il riesame o la sostituzione creino nuove incompatibilità con la convenzione.

284. **Primo esempio.** Ipotizziamo che dopo la conclusione della convenzione, un gruppo di Stati (alcuni dei quali non diventano Parti della convenzione) concluda un altro trattato sulla stessa materia. La Ruritania quindi ratifica la convenzione che quindi entra in vigore per questo Stato. Quindi, ratifica l'altro trattato, che entra egualmente in vigore in Ruritania. Poiché l'altro trattato è stato concluso prima che la convenzione entrasse in vigore per la Ruritania, la convenzione darà la precedenza all'altro trattato, nella misura in cui l'applicazione della convenzione sarebbe incompatibile con le obbligazioni della Ruritania nei confronti di uno Stato che è Parte dell'altro trattato, ma non della convenzione.

285. **Secondo esempio.** Ipotizziamo che la Ruritania sia Parte della convenzione di Lugano ma non della convenzione. La Norvegia e la Svizzera sono Parti di entrambe. Per questi ultimi Stati la convenzione entra in vigore dopo la conclusione della convenzione di Lugano. Ipotizziamo inoltre che dopo l'entrata in vigore della convenzione per questi Stati, la convenzione di Lugano venga sostituita da una nuova convenzione³¹⁷. L'articolo 26, paragrafo 3, si applica alla nuova convenzione nella misura in cui presenti le medesime incompatibilità con la convenzione come la convenzione di

Lugano, ma non si applica rispetto alle nuove incompatibilità introdotte dalla nuova convenzione.

286. **Terza norma di "precedenza".** La terza norma di "precedenza" (stabilita dal quarto paragrafo dell'art. 26) riguarda unicamente i trattati per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Si applica a tali trattati, a prescindere dal fatto che siano stati conclusi prima o dopo la convenzione. Qualora venga promosso un procedimento per il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione resa da uno Stato che è Parte di tale trattato in un altro Stato, la convenzione non pregiudicherà l'applicazione di quel trattato, purché la decisione non sia riconosciuta o eseguita in misura minore rispetto a quanto disposto dalla convenzione.

287. Questa norma è significativa solamente quando entrambi gli Stati interessati sono Parti della convenzione e dell'altro trattato: la convenzione non si applicherà a meno che entrambi gli Stati non fossero Parti della stessa e l'altro trattato non si applicherà a meno che entrambi non fossero Parti dello stesso. Lo scopo della norma è quello di promuovere il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Se l'altro trattato lo fa in modo più efficiente, o in misura maggiore, sarà opportuno consentirne l'applicazione. La convenzione sarà applicata soltanto laddove la decisione venisse riconosciuta o eseguita in misura minore dall'altro trattato. Salvo altrimenti disposto dalla legge dello Stato richiesto, la parte vittoriosa nel procedimento può scegliere se eseguire la decisione ai sensi della convenzione o ai sensi dell'altro trattato.

288. **Quarta norma di "precedenza".** La quarta norma di "precedenza" (sancita dal paragrafo 5, art. 26) concerne la disciplina della competenza, il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione da parte dei trattati, ma soltanto per quanto concerne una "materia specifica". Per "materia specifica" si intende un ambito delimitato della legge, come quello di cui all'articolo 2, paragrafo 2, o dell'articolo 21. Esempi di materie specifiche comprenderanno l'agenzia commerciale, le assicurazioni marittime o la licenza dei brevetti. Nel caso di tali trattati, la convenzione dà precedenza, nella misura dell'incompatibilità, a prescindere dal fatto che siano stati

³¹⁵ I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (La convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), 2ª ed., Manchester University Press 1984, pag. 98; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Diritto e pratica dei trattati moderni) Cambridge University Press 2000, pag. 183; J.B. Mus, "Conflicts Between Treaties in International Law" (Conflitti fra trattati nel diritto internazionale), 45 *Netherlands International Law Review* 1998, pag. 208, alle pagg. 220-222. Una posizione differente è proposta in E.W. Vierdag, "The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions" (Il tempo della 'conclusione' di un trattato multilaterale: l'articolo 30 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e le disposizioni collegate), in 59 *British Yearbook of International Law* 1988, pag. 75, ma questa sembra non essere corretta per le ragioni illustrate da J.B. Mus, *supra*.

³¹⁶ Salvo diversamente disposto, un trattato bilaterale generalmente si considera concluso una volta apposta la firma; un trattato multilaterale generalmente si considera concluso una volta apposta la firma sull'Atto finale (ovvero altrimenti adottato) o quando viene aperto alla firma, indistintamente. Cfr. A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Diritto e pratica dei trattati moderni), Cambridge

University Press 2000, pag. 74. In questo contesto, è d'uopo menzionare che per la conferenza dell'Aja questa convenzione ha comportato un cambiamento: fino ad oggi, si riteneva che una convenzione dell'Aja fosse conclusa alla data della prima firma, non alla data della sua adozione (la firma dell'Atto finale in sede di cerimonia di chiusura della sessione diplomatica) o alla data di apertura alla firma (che di norma avveniva lo stesso giorno). Fino al momento dell'apposizione della prima firma, essa era considerata un "progetto di convenzione" privo di data. La *convenzione del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro* è la prima convenzione dell'Aja che segue la nuova regola: essa prevede che la convenzione si consideri conclusa alla data della sua adozione, quando viene firmato l'Atto finale e la convenzione è aperta alla firma, a prescindere dal fatto che uno Stato firmi effettivamente la convenzione quel dato giorno.

³¹⁷ Al momento della redazione del presente documento, sono in corso i lavori per concludere il riesame della convenzione di Lugano, nell'intento di armonizzare il suo contenuto con quello del regolamento "Bruxelles". Le Parti contraenti saranno l'Unione europea, l'Islanda, la Norvegia e la Svizzera.

conclusi prima o dopo la convenzione o che tutte le Parti del trattato siano anche Parti della convenzione.

289. **Dichiarazione.** Tuttavia, la regola è soggetta a una condizione: si applica solo se lo Stato contraente ha formulato una dichiarazione relativa al trattato ai sensi di quanto previsto dall'articolo 26, paragrafo 5³¹⁸. In caso di dichiarazione, gli altri Stati contraenti non sono tenuti ad applicare la convenzione a quella materia particolare nella misura in cui sussistano incompatibilità, nei confronti della materia cui si fa riferimento nella dichiarazione se il giudice prescelto ha sede nello Stato che ha formulato la dichiarazione. Ciò significa che se, a seguito della formulazione della dichiarazione, gli Stati dichiaranti non sono più soggetti agli obblighi di reciprocità ai sensi della convenzione, altri Stati contraenti non saranno tenuti ad applicare la convenzione quando il giudice prescelto ha sede nello Stato che formula la dichiarazione³¹⁹. Tuttavia, ciò si applica solamente "nella misura in cui sussistano incompatibilità"; in altri termini, soltanto in quelle circostanze in cui la reciprocità non sarebbe garantita³²⁰.

290. **Esempio.** Ipotizziamo che un gruppo di Stati che sono diventati Parti della convenzione (gli Stati del "privilegio marittimo") successivamente concludono un trattato sui privilegi marittimi (materia che rientra egualmente nel campo di applicazione della convenzione) recante disposizioni sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Se formulano una dichiarazione adeguata, i rispettivi giudici avranno titolo ad applicare il nuovo trattato, piuttosto che la convenzione, nella misura di eventuali incompatibilità. Ipotizziamo che il trattato sui privilegi marittimi disponga che gli accordi di scelta del foro non siano validi rispetto ai privilegi della categoria "A"; che siano validi relativamente ai privilegi della categoria "B" soltanto se sono contratti dinanzi a un notaio; che saranno validi rispetto ai privilegi di categoria "C" solamente se il giudice prescelto si trova nello Stato di registrazione del natante; e che saranno validi relativamente ai privilegi di categoria "D" soltanto qualora il giudice prescelto abbia sede in uno degli Stati del "privilegio marittimo". Laddove, in tali circostanze il giudice prescelto abbia sede in uno Stato del "privilegio marittimo", gli Stati "senza privilegi marittimi"³²¹ non saranno tenuti ad applicare la convenzione nei casi che concernono i privilegi della categoria "A" o della categoria "D"; non saranno tenuti ad applicarla per le fattispecie che comportano privilegi di categoria "B" se l'accordo di scelta del foro non è stato stipulato dinanzi a un notaio; e non sarebbero tenuti ad applicarla per le fattispecie che

riguardano i privilegi di categoria "C" se il giudice prescelto non avesse sede nello Stato di registrazione.

291. **Organizzazioni regionali di integrazione economica.** L'articolo 26, paragrafo 6, tratta il caso in cui un'organizzazione regionale di integrazione economica (ORIE) diventa Parte della convenzione. Se ciò avviene, le norme (la legislazione) adottate dall'organizzazione regionale di integrazione economica potrebbero confliggere con la convenzione. L'articolo 26, paragrafo 6, contiene due norme di "precedenza" applicabili in tali situazioni. Esse sono applicate a prescindere dal fatto che la norma dell'organizzazione regionale di integrazione economica sia adottata prima o dopo convenzione. Il principio che sta alla base della disposizione è che qualora una fattispecie sia puramente "regionale" in termini di residenza delle parti, la convenzione deve dare la precedenza allo strumento regionale.

292. **Prima norma di "precedenza" ORIE.** La prima norma di "precedenza" relativamente ai conflitti con la legislazione dell'organizzazione regionale di integrazione economica rispecchia la prima norma di "precedenza" sui trattati in contrasto. Essa è contenuta nell'articolo 26, paragrafo 6, lettera a), e dispone che la convenzione dia la precedenza alla normativa dell'organizzazione regionale di integrazione economica qualora nessuna delle parti risieda in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'organizzazione regionale di integrazione economica.

293. Qualora una parte risieda in più di uno Stato (cfr. art. 4, paragrafo 2), la convenzione darà precedenza alla legislazione dell'organizzazione regionale di integrazione economica (nella misura dell'incompatibilità) se tutte le parti sono residenti *unicamente* in Stati membri dell'organizzazione regionale di integrazione economica o in Stati non contraenti³²².

294. **Parti.** Il termine "parte" al paragrafo 6 dell'articolo 26 ha lo stesso significato dei paragrafi precedenti: sta a indicare un soggetto che è parte dell'accordo di scelta del foro, o che è vincolato dallo stesso o che ha titolo a invocarne l'applicazione³²³. Inoltre, il soggetto deve essere parte del procedimento. Una "parte" pertanto è una parte del procedimento che è vincolata dall'accordo di scelta del foro o che ha titolo a invocarne l'applicazione.

295. **Unione europea.** Sarà ora possibile fornire alcuni chiarimenti. L'Unione europea è un'organizzazione regionale di integrazione economica. Il regolamento "Bruxelles" è una parte della legislazione dell'Unione europea che concerne grosso modo lo stesso ambito di

³¹⁸ L'art. 32 si applicherà a tale dichiarazione.

³¹⁹ Ciò significa che, nell'esempio concernente i privilegi marittimi (par. 290, *infra*), se il giudice prescelto ha sede in uno Stato del "privilegio marittimo" (uno Stato che è Parte del trattato sui privilegi marittimi) i giudici degli Stati "senza privilegi marittimi" (Stati che non sono Parti del trattato sui privilegi marittimi) non saranno tenuti a sospendere o dichiarare inammissibile il procedimento a sensi dell'art. 6, né saranno tenuti a riconoscere o eseguire le decisioni di cui all'art. 8.

³²⁰ Una dichiarazione formulata secondo quanto disposto dall'art. 26, paragrafo 5, è diversa da una dichiarazione ai sensi dell'art. 21, poiché quest'ultimo articolo prevede che la convenzione non si applichi ai procedimenti che comportano la materia specifica in questione; ai sensi dell'art. 26,

paragrafo 5, di converso, la convenzione continua ad applicarsi qualora non vi siano incompatibilità – in altri termini, nelle situazioni in cui le obbligazioni che ai sensi della convenzione si applicano ancora agli Stati dichiaranti (in quanto non in contrasto con il trattato) garantiscono la reciprocità.

³²¹ Per Stati "senza privilegio marittimo" si intendono gli Stati contraenti che non sono Parti di un trattato sui privilegi marittimi.

³²² In base alle spiegazioni fornite ai parr. 273 e 274, *supra*.

³²³ Sulla questione in merito a quando un soggetto che non è parte di un accordo di scelta del foro sia comunque vincolato da questo, cfr. par. 97, *supra*.

competenza della convenzione. I conflitti più importanti che potrebbero verificarsi fra il regolamento "Bruxelles" e la convenzione riguardano la norma *lis pendens* e l'assicurazione. Utilizzeremo tali differenze per fornire degli esempi sulla modalità di funzionamento dell'articolo 26, paragrafo 6.

296. **Lis pendens.** Ai sensi del regolamento "Bruxelles", il giudice di uno Stato membro dell'Unione europea non può conoscere di una causa qualora il giudice di un altro Stato membro sia stato adito precedentemente per un procedimento avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo e fra le stesse parti (a meno che e fintanto che l'altro giudice non declini la propria competenza). Lo stesso dicasi anche qualora il giudice adito successivamente sia stato designato in un accordo di scelta del foro esclusivo³²⁴. Il primo gruppo di esempi si baserà su questo punto.

297. **Primo esempio**³²⁵. Una società residente in Austria conclude un contratto con una società residente in Finlandia. Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam, nei Paesi Bassi. La società austriaca promuove un procedimento in Austria. La società finlandese quindi la cita dinanzi al giudice di Rotterdam. Questo non può conoscere della causa a meno che e fintanto che il giudice austriaco non abbia declinato la propria competenza³²⁶. Ciò perché nessuna delle parti è residente in uno Stato contraente che non sia uno Stato membro dell'Unione europea; pertanto, conformemente a quanto disposto dall'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), le norme dell'Unione europea non sono pregiudicate dalla convenzione.

298. **Secondo esempio**³²⁷. Una società residente in Austria conclude un contratto con una società residente nello Stato X, che non è Parte della convenzione. Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam. La società austriaca promuove un procedimento in Austria. La società dello Stato X quindi cita la società austriaca dinanzi al giudice di Rotterdam³²⁸. Questo non può conoscere della causa a meno che e fintanto che il giudice austriaco non abbia declinato la propria competenza³²⁹. Ciò perché nessuna delle parti è residente in uno Stato contraente che non sia uno Stato membro dell'Unione europea; pertanto, conformemente a quanto disposto dall'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), le norme dell'Unione europea non sono pregiudicate dalla convenzione.

³²⁴ Causa C-116/02 *Gasser/MISAT*, Racc. 2003. pag. I-14721, disponibile all'indirizzo della Corte di giustizia dell'Unione europea, < <http://curia.europa.eu/> >. Questa causa riguardava la disposizione equivalente della convenzione di Bruxelles, ma si applica anche ai sensi del regolamento "Bruxelles".

³²⁵ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³²⁶ Art. 27 del regolamento "Bruxelles".

³²⁷ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³²⁸ L'art. 23 del regolamento "Bruxelles" (la norma del regolamento sugli accordi di scelta del foro) contempla anche

299. **Terzo esempio**³³⁰. Una società residente in Austria e una società residente in Brasile concludono un contratto. Il contratto contiene una clausola sulla scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam. La società austriaca cita la società brasiliana in Austria. La società brasiliana risponde promuovendo un procedimento contro la società austriaca dinanzi al giudice di Rotterdam. Il giudice di Rotterdam è tenuto a conoscere della causa conformemente all'articolo 5 della convenzione, poiché una delle parti (la società brasiliana) è residente in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'Unione europea; pertanto l'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), non impedisce che le norme dell'Unione siano pregiudicate dalla convenzione. Di conseguenza, il giudice di Rotterdam non potrà applicare la norma *lis pendens* di cui all'articolo 27 del regolamento "Bruxelles". D'altra parte, il giudice austriaco sarà tenuto a dichiarare la causa inammissibile tanto a norma dell'articolo 23 del regolamento "Bruxelles" quanto a norma dell'articolo 6 della convenzione.

300. **Quarto esempio**³³¹. Sui fatti di cui al precedente paragrafo, ipotizziamo che il giudice austriaco non sia tenuto a dichiarare la causa inammissibile a norma dell'articolo 6 della convenzione perché si applica una delle eccezioni previste dalla disposizione. Ipotizziamo, tuttavia, che l'obbligo di rispettare l'accordo di scelta del foro a norma dell'articolo 23 del regolamento "Bruxelles" (e pertanto di dichiarare la causa inammissibile) sia ancora d'applicazione. In una situazione simile, il giudice austriaco sarà tenuto a dichiarare la causa inammissibile a norma dell'articolo 23 del regolamento "Bruxelles". L'articolo 26, paragrafo 6, della convenzione non si applica, non sussistendo incompatibilità fra la convenzione e il regolamento: le eccezioni all'articolo 6 della convenzione semplicemente *consentono* al giudice austriaco di conoscere del caso; non lo *obbligano* a farlo. Mettendo a confronto il terzo e il quarto esempio, appare chiaro che è indifferente che si applichi uno dei motivi menzionati all'articolo 6, lettere da *a*) a *e*); il giudice adito ma non prescelto (il giudice adito per primo) dovrà sempre dichiarare inammissibile la causa a norma dell'articolo 23 del regolamento "Bruxelles".

301. **Quinto esempio**³³². Una società residente in Austria e una società residente in Brasile concludono un contratto. Il contratto contiene una clausola di scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam. Il giudice di Rotterdam è adito per primo. Successivamente

le fattispecie in cui solo una delle parti è domiciliata in uno Stato membro dell'UE.

³²⁹ Art. 27 del regolamento "Bruxelles".

³³⁰ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³³¹ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³³² Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

la società austriaca cita la società brasiliana davanti a un giudice in Austria. Il giudice austriaco dovrebbe sospendere ovvero dichiarare inammissibile³³³ il procedimento a norma dell'articolo 27 del regolamento "Bruxelles" (*lis pendens*)³³⁴. Egli non è tenuto a considerare se si applichi una delle eccezioni all'articolo 6 della convenzione, perché anche se lo fosse, l'articolo 6 non *imporrebbe* al giudice austriaco di conoscere della causa³³⁵. Ne consegue che l'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), della convenzione non pregiudicherà l'applicazione del regolamento "Bruxelles" da parte del giudice austriaco.

302. Assicurazione. Gli articoli da 8 a 14 del regolamento "Bruxelles" stabiliscono delle norme sulla competenza per i procedimenti concernenti l'assicurazione. L'articolo 13 vieta accordi di scelta del foro che vanno in deroga a tali norme, eccetto per talune situazioni limitate³³⁶. Il divieto contro gli accordi di scelta del foro non si applica, tuttavia, ai vari tipi di assicurazione marittima e aeronautica³³⁷, né ai "grandi rischi" così come definiti dal diritto dell'Unione europea³³⁸. A parte queste eccezioni, un accordo di scelta del foro che vada in deroga alle norme giurisdizionali sull'assicurazione non è valido ai sensi del regolamento. La convenzione, di converso, si applica a tutti i tipi di assicurazione, fatta eccezione per quelli di cui sia parte una persona fisica che agisce principalmente per fini personali, familiari o domestici (un consumatore)³³⁹. Fra questi due estremi, vi è una gamma di contratti di assicurazione che rientrano nel campo di applicazione della convenzione ma a cui si applica il divieto relativo agli accordi di scelta del foro ai sensi del regolamento. È in questi casi che può emergere un conflitto.

303. Primo esempio³⁴⁰. Una compagnia di assicurazione neerlandese stipula un contratto di assicurazione commerciale con X, una società residente in Spagna. Il contratto contiene una clausola di scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam. Il contratto è coperto dal divieto sugli accordi di scelta del foro di cui all'articolo 13 del regolamento. La compagnia di assicurazione cita X dinanzi al giudice prescelto. Il giudice prescelto non può conoscere della causa: il regolamento

"Bruxelles" prevale sulla convenzione in virtù dell'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), della convenzione.

304. Secondo esempio³⁴¹. Una compagnia di assicurazione canadese apre una filiale (non costituita separatamente) in Spagna³⁴². Essa stipula un contratto di assicurazione commerciale con X, una società residente in Spagna. Il contratto contiene una clausola di scelta del foro che specifica il giudice distrettuale di Rotterdam. Il contratto è coperto dal divieto sugli accordi di scelta del foro di cui all'articolo 13 del regolamento. La compagnia di assicurazione cita X dinanzi al giudice prescelto. L'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), non si applica perché una delle parti è residente in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'Unione europea (il Canada). Il giudice di Rotterdam conoscerà della causa.

305. Seconda norma di "precedenza" ORIE. La seconda norma di "precedenza" sui conflitti con la legislazione di un'organizzazione regionale di integrazione economica è simile alla terza norma di "precedenza" sui trattati in conflitto. Essa è contenuta nell'articolo 26, paragrafo 6, lettera *b*), il quale recita che la convenzione non pregiudica le norme di un'organizzazione regionale d'integrazione economica per quanto concerne il riconoscimento l'esecuzione di decisioni tra gli Stati membri dell'organizzazione regionale di integrazione economica. Tuttavia, vi è un'importante differenza: non vi sono disposizioni in merito al fatto che la decisione non possa essere riconosciuta o eseguita in forma minore rispetto a quanto previsto dalla convenzione.

306. Il regolamento "Bruxelles". In generale, il regolamento "Bruxelles" prevede un livello di riconoscimento ed esecuzione *maggiore* della convenzione. In larga misura, il riconoscimento e l'esecuzione sono automatici ai sensi del regolamento. I motivi di diniego, di cui agli art. 33 a 37 del regolamento, sono più restrittivi di quelli di diniego a norma dell'articolo 9 della convenzione. Di conseguenza, il fatto che manchi una disposizione relativamente all'eventualità che una decisione possa non essere riconosciuta o eseguita in misura minore rispetto alla convenzione non riveste particolare importanza per quanto riguarda il regolamento

³³³ Il giudice è tenuto a sospendere il procedimento a norma dell'art. 27, paragrafo 1, finché non sia accertata la competenza del giudice di Rotterdam; quindi dichiara la propria incompetenza ai sensi dell'art. 27, paragrafo 2.

³³⁴ Egli è altresì tenuto a dichiarare la propria incompetenza ai sensi dell'art. 23 del regolamento "Bruxelles" (accordi di scelta del foro), a meno che l'accordo di scelta del foro non sia conforme al par. 1 di quella disposizione.

³³⁵ Cfr. par. 145, *supra*.

³³⁶ I soli accordi di scelta del foro ammessi sono quelli: (1) posteriori al sorgere della controversia; (2) che consentano al contraente dell'assicurazione, all'assicurato o al beneficiario (ma non all'assicuratore) di adire un giudice diverso da quelli indicati dal regolamento; (3) stipulati tra un contraente dell'assicurazione e un assicuratore aventi entrambi il domicilio o la residenza abituale nel medesimo Stato membro e abbia per effetto di attribuire la competenza ai giudici di tale Stato membro; (4) stipulati da un contraente dell'assicurazione che non abbia il proprio domicilio in uno Stato membro (salvo che si tratti di un'assicurazione obbligatoria o relativa a un immobile situato in uno Stato membro) ovvero (5) che riguardino un contratto di

assicurazione nella misura in cui esso copre uno o più rischi di cui all'art. 14 del regolamento.

³³⁷ Art. 13, paragrafo 5 e parr. 1-4 dell'art. 14 del regolamento.

³³⁸ Art. 14, paragrafo 5 del regolamento, e art. 5 della direttiva 88/357/CEE, GU L 172, del 4.7.1988, pag. 1, che modifica l'art. 5 della direttiva 73/239/CEE, GU L 228, del 16.8.1973, pag. 3.

³³⁹ Art. 2, paragrafo 1, lettera *a*), della convenzione.

³⁴⁰ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³⁴¹ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³⁴² Ai sensi dell'art. 9, paragrafo 2, del regolamento "Bruxelles", la compagnia di assicurazione si riterrebbe domiciliata in Spagna. Conformemente alla convenzione, invece, sarebbe residente in Canada.

"Bruxelles", per quanto l'assicurazione rappresenti un'eccezione.

307. **Assicurazione.** L'articolo 35, paragrafo 1, del regolamento prevede che le decisioni non siano riconosciute se confliggono con la sezione 3 del capo II. Questa sezione contiene gli articoli da 8 a 14, i quali (come visto in precedenza³⁴³) stabiliscono le norme sulla competenza nei procedimenti relativi all'assicurazione. L'articolo 13 del regolamento vieta gli accordi di scelta del foro che vanno in deroga a tali norme, fatta eccezione per taluni casi limitati³⁴⁴. Al di fuori di tali limitate eccezioni, un accordo di scelta del foro che deroghi dalle norme giurisdizionali sull'assicurazione non è valido ai sensi del regolamento³⁴⁵. Ciò significa che se gli articoli da 8 a 14 del regolamento prevalgono sulla convenzione, in virtù della prima norma di "precedenza" ORIE (art. 26, paragrafo 6, lettera *a*), della convenzione), la decisione resa da un giudice di uno Stato membro dell'Unione europea che fosse contraria a tali disposizioni non sarebbe riconosciuta, né eseguita in un altro Stato membro dell'Unione europea. In questo unico caso eccezionale, il regolamento "Bruxelles" è meno favorevole della convenzione al riconoscimento e all'esecuzione.

308. Di converso, qualora la convenzione prevalga sul regolamento (in virtù del fatto che una delle parti è residente in uno Stato contraente al di fuori dell'Unione europea), gli articoli da 8 a 14 del regolamento non saranno applicabili; pertanto, non si applica la disposizione dell'articolo 35, paragrafo 1, del regolamento. Di conseguenza, la decisione sarà riconosciuta ed eseguita ai sensi del regolamento³⁴⁶.

309. **Primo esempio**³⁴⁷. Una compagnia di assicurazione olandese stipula un contratto di assicurazione commerciale con X, società residente in Spagna. Il contratto contiene una clausola di scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam. Il contratto è coperto dal divieto sugli accordi di scelta del foro di cui all'articolo 13 del regolamento. La compagnia di assicurazione cita X dinanzi al giudice prescelto. Il giudice prescelto non può conoscere del caso: il regolamento "Bruxelles" prevale sulla convenzione in virtù dell'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), della convenzione. Se il giudice di Rotterdam dovesse comunque conoscere della causa, ai sensi della convenzione la sua decisione non sarebbe passibile di riconoscimento né di esecuzione in Spagna. Ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 6, lettera *b*), della convenzione, le disposizioni del regolamento "Bruxelles" prevalgono su quelle della convenzione, e, a norma dell'articolo 35, paragrafo 1, del regolamento, la decisione non sarà

³⁴³ Par. 302, *supra*.

³⁴⁴ Cfr. nota 336, *supra*.

³⁴⁵ Cfr. par. 302, *supra*.

³⁴⁶ Ogni altra soluzione produrrebbe per assurdo il caso di un giudice prescelto avente titolo e tenuto a conoscere della causa, la cui decisione però non sarebbe né riconosciuta, né eseguita. Poiché nessun altro giudice, a parte quello prescelto, può conoscere della causa, risulterebbe impossibile ottenere da un giudice di uno Stato membro dell'Unione europea una decisione che fosse passibile di riconoscimento ed esecuzione in altri Stati membri dell'Unione europea. Gli assicuratori aventi sede al di fuori dell'UE sarebbero quindi costretti a designare un giudice all'esterno dell'Unione europea per garantire che l'eventuale

riconosciuta, in quanto in contrasto con l'articolo 13 del regolamento (contenuto nella sezione 3 del capo II).

310. **Secondo esempio**³⁴⁸. Una compagnia di assicurazione canadese apre una filiale (non costituita separatamente) in Spagna³⁴⁹. Essa stipula un contratto di assicurazione commerciale con X, una società residente in Spagna. Il contratto contiene una clausola di scelta del foro che designa il giudice distrettuale di Rotterdam. Il contratto è coperto dal divieto degli accordi di scelta del foro di cui all'articolo 13 del regolamento. La compagnia di assicurazione cita X dinanzi al giudice prescelto. L'articolo 26, paragrafo 6, lettera *a*), non si applica perché una delle parti è residente in uno Stato contraente che non è uno Stato membro dell'Unione europea (il Canada). Il giudice di Rotterdam conosce della causa. La sua decisione sarà riconosciuta ed eseguita in Spagna ai sensi del regolamento "Bruxelles". La disposizione dell'articolo 35, paragrafo 1, del regolamento non si applica, in quanto la disposizione che proibisce gli accordi di scelta del foro nei contratti di assicurazione di cui all'articolo 13 del regolamento non sarebbe applicabile alla fattispecie.

Articolo 27 Firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione

311. L'articolo 27 riguarda i modi in cui uno Stato può diventare Parte della convenzione. Qualsiasi Stato può diventare Parte della convenzione, apponendo la firma seguita da ratifica, accettazione, approvazione ovvero tramite adesione. (In alcune altre convenzioni dell'Aja, uno Stato aderente si trova in una situazione meno favorevole di uno Stato ratificante, poiché l'adesione a tali convenzioni è soggetta al consenso degli Stati che sono già Parti, ma non nel caso della convenzione oggetto del presente documento). A prescindere dal metodo adottato dallo Stato che intenda diventare Parte, lo status che ne deriva sarà il medesimo. Nell'intento di agevolare una diffusa adesione alla convenzione, si è lasciata agli Stati la possibilità di scegliere la modalità a loro più consona. Gli strumenti pertinenti sono depositati presso il ministero degli Affari esteri dei Paesi Bassi, depositario della convenzione.

decisione resa possa essere riconosciuta nell'Unione europea.

³⁴⁷ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³⁴⁸ Si fa presente che in tutti gli esempi dati nella presente relazione si presume, salvo altrimenti diversamente indicato, che la convenzione sia in vigore e che gli Stati menzionati siano Parti di essa: cfr. la dichiarazione a pag. 20, *supra*.

³⁴⁹ Ai sensi dell'art. 9, paragrafo 2, del regolamento "Bruxelles", la compagnia di assicurazione si riterrebbe domiciliata in Spagna. Conformemente alla convenzione, invece, sarebbe residente in Canada.

Articolo 28 Dichiarazione concernente gli ordinamenti giuridici non unificati

312. L'articolo 28 riguarda gli Stati composti da due o più unità territoriali³⁵⁰. Esso consente a tali Stati di dichiarare che la convenzione si estende soltanto ad alcune delle sue unità territoriali. Pertanto, il Regno Unito potrebbe firmare e ratificare, o accedere, soltanto per l'Inghilterra, e la Cina solo per Hong Kong. Tale dichiarazione può essere modificata in qualsiasi momento. Questa disposizione è particolarmente importante per quegli Stati in cui la legislazione necessaria affinché la convenzione produca effetti dovrebbe essere varata dagli organi legislativi delle unità territoriali (ad esempio, dagli organi legislativi provinciali e territoriali in Canada).

Articolo 29 Organizzazioni regionali di integrazione economica

313. Gli articoli 29 e 30 prevedono la possibilità che le organizzazioni regionali di integrazione economica diventino Parte della convenzione³⁵¹. Vi sono due possibilità: la prima è quella in cui sia l'organizzazione regionale di integrazione economica che i suoi Stati membri diventano Parti della convenzione. Ciò potrebbe verificarsi se beneficiano di una competenza esterna concorrente sulle materie oggetto della convenzione (competenza congiunta), ovvero se talune materie rientrano nell'ambito di competenza esterna delle organizzazioni regionali di integrazione economica e altre in quello degli Stati membri (il che potrebbe dare luogo a una competenza condivisa o mista per la convenzione nel suo complesso). La seconda possibilità è che l'organizzazione regionale di integrazione economica diventi da sola Parte della convenzione. Ciò potrebbe verificarsi qualora essa abbia una competenza esterna esclusiva sulle materie oggetto della convenzione. In questo caso, gli Stati membri saranno vincolati dalla convenzione in virtù dell'accordo dell'organizzazione regionale di integrazione economica.

314. L'articolo 29 riguarda la prima possibilità. Esso ammette che le organizzazioni regionali di integrazione economica costituite unicamente da Stati sovrani possano diventare Parti della convenzione se ha la competenza esterna relativamente ad alcune o a tutte le materie disciplinate dalla convenzione. Nella misura in cui è dotata di tali competenze esterne, l'organizzazione regionale di integrazione economica ha gli stessi diritti e obblighi di uno Stato contraente. In tal caso, dovrà notificare al depositario le materie per le quali ha una competenza esterna, così come eventuali modifiche al riguardo³⁵².

³⁵⁰ Questo articolo non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica.

³⁵¹ La sessione diplomatica ha convenuto che le "organizzazioni regionali di integrazione economica" avrebbero avuto un significato autonomo (non dipendente dalla legge dello Stato considerato) e che questo avrebbe avuto un'interpretazione flessibile per includere le organizzazioni subregionali e transregionali, nonché le organizzazioni il cui mandato travalica le questioni

Articolo 30 Adesione di un'organizzazione regionale di integrazione economica senza i suoi Stati membri

315. L'articolo 30 riguarda la seconda possibilità, qualora l'organizzazione regionale di integrazione economica diventa da sola Parte della convenzione. In questo caso, l'organizzazione regionale di integrazione economica può dichiarare che i suoi Stati membri sono vincolati dalla convenzione³⁵³.

316. **Significato di "Stato"**. Qualora un'organizzazione regionale di integrazione economica diventi Parte della convenzione, a norma dell'articolo 29 o a norma dell'articolo 30, ogni riferimento nella convenzione a uno "Stato contraente" o "Stato" si applica anche, se del caso, a un'organizzazione regionale di integrazione economica. Questa disposizione corrisponde al dettato dell'articolo 25, paragrafo 1. Gli effetti di questa disposizione sono già stati oggetto di discussione³⁵⁴. Si fa osservare, tuttavia, che l'articolo 26, paragrafo 6, è una *lex specialis* rispetto agli articoli 29 e 30 in merito all'applicazione degli strumenti giuridici di una organizzazione regionale di integrazione economica. Qualora la convenzione non dia la precedenza a tale strumento, come previsto dall'articolo 26, paragrafo 6, non è possibile far ricorso agli articoli 29 o 30 per corroborare l'applicazione dello strumento al posto della convenzione.

Articolo 31 Entrata in vigore

317. L'articolo 31 specifica il momento di entrata in vigore della convenzione, vale a dire il primo giorno del quarto mese successivo al deposito del secondo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione. Sono previste norme analoghe per determinare la data di entrata in vigore per uno Stato determinato o un'organizzazione regionale di integrazione economica che successivamente diventa Parte della convenzione³⁵⁵, e per un'unità territoriale cui è stata estesa a norma dell'articolo 28, paragrafo 1³⁵⁶.

Riserve

318. La convenzione non contiene disposizioni che vietano le riserve. Questo significa che le riserve sono ammesse, fermo restando il rispetto delle norme comuni di diritto internazionale consuetudinario (come previsto dall'art. 2, paragrafo 1, lettera d), e dagli artt. da 19 a 23 della *convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* del 1969).

319. Tuttavia, la sessione diplomatica ha adottato la seguente dichiarazione:

"Il parere della commissione è che non si debbano incoraggiare in alcun modo le riserve e che qualora

economiche: cfr. il processo verbale n. 21 della ventesima sessione, commissione II, parr. 49-61.

³⁵² Art. 29, paragrafo 2.

³⁵³ Art. 29, paragrafo 4. Ciò sarebbe il caso, ad esempio, dell'art. 218, paragrafo 7, del TFUE (ex art. 300, paragrafo 7, del TCE).

³⁵⁴ Cfr. parr. da 258 a 260, 17, 107 e da 128 a 131, *supra*.

³⁵⁵ Art. 31, paragrafo 2, lettera a).

³⁵⁶ Art. 31, paragrafo 2, lettera b).

uno Stato intenda presentare una riserva, essa dovrà essere formulata solamente se lo Stato ha un forte interesse a tal riguardo; non dovrebbe essere più ampia di quanto necessario ed essere definita in maniera chiara e precisa; non dovrebbe trattare di una materia specifica che possa essere oggetto di una dichiarazione; e non dovrebbe andare a discapito dell'oggetto e dello scopo e della coerenza della convenzione.

Questa posizione come espressa da questa commissione ha effetti limitati solamente per quanto concerne la presente convenzione e in alcun modo sarà considerata come relativa a qualsivoglia futura convenzione della conferenza dell'Aja"³⁵⁷.

convenzione, varie materie pertinenti la convenzione, quali le firme, le ratifiche, l'entrata in vigore, le dichiarazioni e le denunce.

Articolo 32 Dichiarazioni

320. Le dichiarazioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22 e 26 possono essere formulate all'atto della firma, accettazione, approvazione o adesione oppure in qualunque momento successivo e possono essere modificate o revocate in qualsiasi momento. Esse sono notificate al depositario (il ministro degli Affari esteri dei Paesi Bassi).

321. Una dichiarazione fatta al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione diventa efficace al momento dell'entrata in vigore della convenzione nei confronti dello Stato in questione. Una dichiarazione formulata in un momento successivo e ogni modifica o revoca di una dichiarazione ha efficacia il primo giorno del quarto mese successivo alla data di ricevimento della notifica da parte del depositario. Una dichiarazione ai sensi degli articoli 19, 20, 21 e 26 non si applica agli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi prima che tale dichiarazione divenga efficace³⁵⁸.

Articolo 33 Denuncia

322. L'articolo 33 dispone che uno Stato contraente possa denunciare la convenzione mediante notifica scritta al depositario. La denuncia può limitarsi ad alcune unità territoriali di un ordinamento giuridico non unificato cui si applica la convenzione. La denuncia ha efficacia il primo giorno del tredicesimo mese successivo alla data di ricevimento della notifica da parte del depositario. Quando nella notifica è indicato un periodo più lungo affinché la denuncia produca i suoi effetti, quest'ultima ha efficacia alla scadenza del predetto periodo a decorrere dalla data di ricevimento della notifica da parte del depositario.

Articolo 34 Notifiche da parte del depositario

323. L'articolo 34 prevede che il depositario notifichi ai membri della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, nonché agli altri Stati e alle organizzazioni regionali di integrazione economica che hanno firmato, ratificato, accettato, approvato o aderito alla

³⁵⁷ Cfr. il processo verbale n. 23 della ventesima sessione, commissione II, parr. 1-31, in particolare i parr. 29-31.

³⁵⁸ L'art. 22 non è menzionato in questa sede; pertanto, una dichiarazione ai sensi dell'art. 22 può egualmente

contemplare gli accordi di scelta de foro conclusi prima della data in cui ha prodotto effetti la dichiarazione di cui all'art. 32, paragrafo 3 o 4; cfr. par. 253 *et seq.*, *supra*.

Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato

Ufficio permanente

Churchillplein 6b

2517 JW L'Aia

Paesi Bassi

Telefono: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Sito Internet: www.hcch.net

DS-02-16-367-IT-N



ISBN 978-92-79-58135-9



doi : 10.2838/164578