

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

---

**Competenza internazionale c.d. esorbitante in materia cautelare: sì alla tesi restrittiva**

*L'art. 31 del regolamento 44/01, nel prevedere che "I provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti al giudice di detto Stato anche se, in forza del presente regolamento, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato membro", pone quella che alcuni autori hanno qualificato come competenza "esorbitante" in quanto individua un foro facoltativo che si aggiunge a quello del giudice competente a conoscere del merito.*

*Pur prevedendo tale disposizione un titolo di competenza autonomo e complementare ai criteri posti dalle norme che la precedono, a parere di questo giudice l'articolo 31 deve essere oggetto di un'interpretazione restrittiva.*

*Deve ritenersi che la competenza esorbitante dell'art. 31 sia destinata ad operare nei limiti in cui il provvedimento cautelare richiesto al giudice dello Stato membro non competente per il merito debba essere eseguito nel territorio del giudice della cautela; solo in questo modo, infatti, appare possibile assicurare un alto grado di prevedibilità delle norme sulla competenza.*

**Tribunale di Vercelli, sezione prima, ordinanza del 17.3.2014**

...omissis...

1. xxxx. ha chiesto il sequestro giudiziario degli assegni bancari di importo pari ad euro 2.500,00 ciascuno da esso ricorrente tratti presso la filiale di xxxx, in favore di xxxx con scadenza dal novembre 2013 ad aprile 2014 (assegni successivamente "bloccati" -p. 7 del ricorso-) o, in subordine, l'adozione di ogni altro provvedimento cautelare idoneo ad evitare il pagamento di tali assegni da parte di xx

Il ricorrente ha allegato di avere emesso gli assegni oggetto di causa per il parziale adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto concluso il 10.6.2013 con la Pxxxx Mediante tale contratto la società tedesca si è impegnata a realizzare opere di preparazione e livellamento del sottofondo di campi sportivi ubicati in Torino così da porre rimedio alla negligente esecuzione delle opere appaltate allo stesso xxxxx dall'associazione sportiva dilettantistica xxxxx

Il ricorrente ha preliminarmente dedotto che, non essendo stato, il documento recante data 10.6.2013, sottoscritto dal legale rappresentante della xxx nessun contratto può effettivamente ritenersi concluso. Peraltro il xxxx ha allegato che, ove pure volesse ritenersi superato tale argomento, il contratto sarebbe stato concluso per effetto di dolo perpetrato nei propri confronti dall'A., il quale gli aveva fatto sottoscrivere -nel maggio 2013- un precedente contratto in lingua non conosciuta (inglese e, parzialmente, tedesco) sulla base del quale, nonostante le rassicurazioni ricevute, l'odierno ricorrente aveva assunto ogni responsabilità per i danni che sarebbero potuti occorrere allo strato elastico o al manto erboso del campo di calcio.

P., contestata la mancata conclusione del contratto (che risulterebbe del resto confermata anche dall'avvenuta esecuzione delle prestazioni dovute), ha pregiudizialmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano atteso che, come risulta dall'articolo 10 del contratto, le parti hanno espressamente individuato nel giudice tedesco l'autorità giudiziaria destinata a conoscere le controversie aventi fondamento nello stesso contratto.

xxxx contestate le allegazioni del xxxx relative al dolo perpetrato nella conclusione del contratto del maggio 2013, ha preliminarmente eccepito il difetto di competenza di questo Tribunale per essere competente il Tribunale di 2. L'eccezione pregiudiziale sollevata da P. è fondata e deve, pertanto, essere accolta.

2.1. Ai sensi dell'art. 23 del regolamento CE n. 44/01 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, "Qualora le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro, abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei giudici di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta a questo giudice o ai giudici di questo Stato membro. Detta competenza è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti. La clausola attributiva di competenza deve essere conclusa: a) per iscritto o oralmente con conferma scritta (...)".

Occorre preliminarmente osservare che, secondo quanto espressamente risulta dal considerando 19 del regolamento e come la Corte di Giustizia ha avuto modo di affermare ripetutamente (tra le ultime, CGE, sentenza 12 luglio 2012, Solvay SA – Honeywell Fluorine Products Europe BV, C-616/10), atteso che il

regolamento 44/01 sostituisce, nei rapporti tra Stati membri, la convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, l'interpretazione resa dal giudice di Lussemburgo con riferimento alla convenzione vale anche per il regolamento 44/01 quando le disposizioni di tali atti comunitari possano essere qualificate come equivalenti.

Attesa l'equivalenza tra la convenzione del 1968 ed il regolamento 44/01 con riferimento alle norme che vengono in concreto in rilievo nel presente procedimento, l'esame delle questioni sollevate dalle parti dovrà avvenire anche alla luce della posizione assunta dalla Corte di giustizia con riferimento alla convenzione di Bruxelles del 1968.

Tanto detto, appare pacifico che, in base all'articolo 10 del contratto ("The contract shall be subject to German law. The place of jurisdiction shall be Germany"), le parti hanno devoluto (in via esclusiva –non risultando una diversa pattuizione-) al giudice tedesco la cognizione delle controversie aventi titolo nel contratto.

Nel contrastare la sollevata eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano il B. ha svolto i seguenti argomenti: a) la non invocabilità dell'art. 10 del contratto che, integrando una clausola vessatoria, non è stato oggetto di specifica sottoscrizione; b) l'applicabilità, nel caso concreto, dell'art. 5.1 lett. a) del regolamento 44/01 e non dell'art. 23; c) la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano alla luce dell'art. 31 del regolamento 44/01.

2.2. Nessuno degli argomenti proposti dal ricorrente può essere condiviso.

Va innanzi tutto esclusa l'esistenza di dubbi in ordine all'effettiva conclusione del contratto del 10.6.2013, pacifica essendo l'integrale esecuzione da parte di P. delle proprie obbligazioni, nonché il pagamento (a mezzo bonifico) di metà del corrispettivo dovuto dal xxxxx e l'emissione (per la restante parte) degli assegni oggetto del presente procedimento.

La conclusione del contratto è del resto confermata anche dal documento 2 di P. dal quale risulta anche il rispetto del requisito formale specificamente richiesto dall'art. 23.1 lett. a) per la clausola di proroga della competenza.

2.3. Non può accogliersi l'argomento proposto sub a) dal ricorrente.

Occorre al riguardo premettere come il B. non ha dimostrato, sia pure nei limiti della cognizione sommaria che caratterizza il presente procedimento, che il contratto del 10.6.2013 è stato predisposto unilateralmente dalla società tedesca (in verità, la corrispondenza per posta elettronica tra le parti, quale risultante dagli atti di causa, depone in senso contrario).

Fermo restando che quanto detto vale, di per sé, ad escludere l'invocabilità dell'art. 1341, co. 2, c.c., occorre anche sottolineare come, secondo la condivisa giurisprudenza di legittimità (che richiama anche una pronuncia della Corte di giustizia resa con riferimento ad una disposizione –l'art. 17- della convenzione di Bruxelles del 1968 dal contenuto equivalente a quello della norma qui esaminata), il requisito della forma scritta per la clausola di proroga della giurisdizione di cui all'art. 23 del regolamento 44/01 è soddisfatto dall'unica sottoscrizione dell'intero contratto, non occorrendo anche una specifica ed autonoma approvazione per iscritto della clausola (Cass., S. U. 7444/08).

Deve inoltre, anche in considerazione della necessità, ripetutamente sottolineata dal giudice di Lussemburgo (tra le altre, Corte giustizia, 20 febbraio 1997, C -106/95, Corte di giustizia, 14 dicembre 1976, C - 25/76) di verificare l'esistenza di un consenso effettivo relativamente alla clausola di

proroga della competenza, fugarsi ogni dubbio riguardo la consapevole manifestazione di volontà da parte del xxxx in ordine alla clausola 10 del contratto del 10.6.2013.

A dispetto delle allegazioni relative alla mancata conoscenza della lingua inglese, risulta infatti che l'odierno ricorrente non solo –secondo quanto non è contestato- ha ricevuto, in sede di conclusione del contratto, l'assistenza di un legale, ma, anche, ha sottoscritto una copia del contratto in lingua italiana (doc. 8bis P.).

2.4. Neppure condivisibile appare l'assunto secondo il quale nel caso concreto andrebbe applicato l'art. 5.1, lett a), del regolamento 44/01.

La volontà del legislatore comunitario appare infatti tesa a salvaguardare l'autonomia delle parti anche nella scelta del giudice da adire, con la conseguenza che la pattuizione conforme ai requisiti contemplati all'art. 23 del regolamento in esame è destinata a prevalere rispetto ai fori di cui all'invocato articolo 5.

Tanto ben risulta, innanzitutto, dal considerando 14 del regolamento 44/01 ("Fatti salvi i criteri di competenza esclusiva previsti dal presente regolamento, deve essere rispettata l'autonomia delle parti relativamente alla scelta del foro competente per i contratti non rientranti nella categoria dei contratti di assicurazione, di consumo e di lavoro in cui tale autonomia è limitata").

Nello stesso senso, del resto, depone, tra l'altro, proprio l'articolo 23 che (con una scelta opposta rispetto a quella accolta dall'art. 29, co. 2, del codice di procedura civile vigente in Italia) prevede che la competenza (rectius, giurisdizione) risultante dalla clausola di proroga pattuita "è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti". Tale norma, come è evidente, valorizza la scelta negoziale sotto un duplice profilo: non solo, infatti, salvo le eccezionali ipotesi di competenza esclusiva (art. 22) consente alle parti di derogare al foro generale e ai fori speciali previsti dal regolamento, ma, anche, attraverso un "diverso accordo", attribuisce alle stesse parti il potere di limitare la portata della clausola di proroga della competenza (con ciò consentendo di adire anche il giudice dello Stato individuato alla luce della disciplina generale del regolamento).

2.5. Maggiori problemi desta l'esame dell'ultimo argomento proposto dal B. che, tuttavia, per i motivi che saranno illustrati, non vale, con riferimento al caso concreto, a fondare la giurisdizione del Tribunale adito.

**Non può non condividersi l'opinione dottrinale secondo la quale, nonostante gli sforzi compiuti dalla Corte di giustizia, ancora molti (e significativi) dubbi permangono in ordine alla portata dell'art. 31 del regolamento 44/01. Tale norma, nel prevedere che "I provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti al giudice di detto Stato anche se, in forza del presente regolamento, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato membro", pone quella che alcuni autori hanno qualificato come competenza "esorbitante" in quanto individua un foro facoltativo che si aggiunge a quello del giudice competente a conoscere del merito. Pur prevedendo tale disposizione un titolo di competenza autonomo e complementare ai criteri posti dalle norme che la precedono, a parere di questo giudice l'articolo 31 deve essere oggetto di un'interpretazione restrittiva. Tanto discende sia dal fatto che l'articolo 31 pone un'eccezione al**

**sistema di competenza generale stabilito dal regolamento 44/01, sia dal'esigenza (esplicitata al considerando 11 dello stesso regolamento) di assicurare un alto grado di prevedibilità delle norme sulla competenza. Del resto, anche la Corte di Giustizia ha, in più occasioni, reso un'interpretazione restrittiva dell'articolo 31; basta in proposito richiamare le posizioni assunte dal giudice di Lussemburgo in ordine alla natura dei diritti da tutelare in via provvisoria ed alla finalità ed all'oggetto dei provvedimenti richiesti (posizioni ben illustrate a partire dal punto 46 delle conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-616/10, Solvay c. Honeyweel che qui si richiamano).**

**Per quanto in questa sede interessa deve ritenersi che la competenza esorbitante dell'art. 31 sia destinata ad operare nei limiti in cui il provvedimento cautelare richiesto al giudice dello Stato membro non competente per il merito debba essere eseguito nel territorio del giudice della cautela (nello stesso senso, oltre a Corte di giustizia, 31 maggio 1980, C-125/79, anche le già citate conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-616/10); solo in questo modo, infatti, appare possibile assicurare un alto grado di prevedibilità delle norme sulla competenza.**

**Ad analogo risultato, con riferimento all'ordinamento italiano, giunge del resto un'autorevole dottrina (i cui argomenti sono stati richiamati da P.) secondo la quale, nel far riferimento ai provvedimenti provvisori o cautelari "previsti dalla legge di uno Stato membro", l'art. 31 impone il riferimento anche alla legge di diritto internazionale privato dello Stato membro e, pertanto, nel caso concreto, all'articolo 10 della l. 218/95 secondo il quale "In materia cautelare, la giurisdizione italiana sussiste quando il provvedimento deve essere eseguito in Italia o quando il giudice italiano ha giurisdizione nel merito".**

Ebbene, con riferimento al caso concreto, il ricorrente non ha provato che gli assegni oggetto del richiesto provvedimento siano in Italia. In senso contrario, anzi, depone la missiva (doc. 9 di parte resistente) nella quale il legale tedesco di P. ha così scritto all'odierno difensore del B.: "my client completely disagrees with the statements of your letter. The cheques are payable by your client as agreed and will be presented to the bank". Alla luce di tale missiva deve pertanto ritenersi (secondo quanto è del resto verosimile, essendo gli assegni nell'attuale disponibilità della società tedesca) che gli assegni sono in Germania.

Dovendo quindi il provvedimento richiesto essere eseguito in Germania, deve escludersi la giurisdizione (anche cautelare) del giudice italiano.

3. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

p.q.m.

1) dichiara improponibile il ricorso;

2) condanna xxx al pagamento, in favore xxxxx in persona del legale rappresentante pro tempore, delle spese del presente procedimento che si liquidano in complessivi euro 1.500,00 oltre C. A. e I.V.A. come per legge;

3) condanna xxx al pagamento, in favore xxxx delle spese del presente procedimento che si liquidano in complessivi euro 1.500,00 oltre C. A. e I.V.A. come per legge.

Così deciso in Vercelli, il 17.3.2014.

Si comunichi.