

09.021

Messaggio

concernente il decreto federale sull'approvazione e l'attuazione della revisione della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale

del 18 febbraio 2009

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale sull'approvazione e l'attuazione della revisione della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

18 febbraio 2009

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Hans-Rudolf Merz
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Per la Svizzera, la Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 (CLug) concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale è in vigore dal 1° gennaio 1992. Il presente documento si occupa della revisione di detta Convenzione.

Con la Convenzione di Lugano e la Convenzione parallela di Bruxelles, di tenore pressoché identico e riguardante i Paesi che all'epoca facevano parte dell'UE (documento precursore della CLug), il commercio transfrontaliero nell'ambito dell'UE e dell'AELS è stato dotato di importanti elementi volti a favorire la certezza del diritto: una disciplina uniforme della competenza giurisdizionale e un efficace sistema per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni estere. La Convenzione di Lugano ha dato nel complesso buoni risultati. Tuttavia svariate disposizioni delle convenzioni parallele sono controverse e all'origine di difficoltà nell'applicazione del diritto. Inoltre, recenti sviluppi, tra cui ad esempio le transazioni commerciali transfrontaliere in forma elettronica, ma anche il desiderio di rendere più efficienti le procedure di riconoscimento ed esecuzione, hanno creato la necessità di procedere ad una serie di adeguamenti.

Il testo della nuova Convenzione di Lugano si basa su un progetto di revisione delle due convenzioni parallele di Bruxelles e Lugano, presentato nell'aprile 1999 da un gruppo di lavoro UE/AELS. In seguito alle nuove competenze che le sono state attribuite in forza del Trattato di Amsterdam, l'UE ha deciso di dare attuazione a tale progetto sotto forma di Regolamento UE anziché di Convenzione. Per i Paesi appartenenti all'UE tale Regolamento è entrato in vigore il 1° marzo 2002. Con la nuova Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Lugano il 30 ottobre 2007 e qui sottoposta a ratifica, gli esiti dell'accordo del 1999 si applicano ai Paesi AELS Svizzera, Norvegia e Islanda. Pertanto, il tenore della nuova Convenzione corrisponde in larga misura a quello del citato Regolamento UE.

Per quanto concerne le disposizioni relative alla competenza giurisdizionale, le principali modifiche della Convenzione di Lugano riguardano:

- il foro contrattuale e il foro in materia di contratti conclusi con i consumatori, con particolare riferimento alla conclusione di transazioni commerciali elettroniche;*
- definizioni autonome della litispendenza e della sede delle persone giuridiche;*
- adeguamenti di minore entità concernenti il foro competente in materia di contratti di lavoro, il foro competente in materia assicurativa, il foro esclusivamente competente in materia di querele nel settore del diritto dei beni immobili e immateriali nonché le disposizioni di coordinamento per procedure connesse.*

Per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni sono state apportate le seguenti sostanziali modifiche:

- le obiezioni materiali contro la dichiarazione di esecutività vengono esaminate soltanto in seconda istanza;*
- gli errori irrilevanti di forma nella trasmissione dell'atto di citazione non rappresentano più una causa d'impedimento del riconoscimento e dell'esecuzione.*

La modifica più importante ai fini pratici è costituita dall'estensione del campo d'applicazione territoriale agli Stati che hanno aderito all'UE nel quadro dell'allargamento a est, con l'eccezione della Polonia che aveva già aderito alla Convenzione di Lugano. Alla nuova Convenzione possono aderire anche altri Stati. Eventuali nuovi membri dell'UE rientrano automaticamente nel campo d'applicazione della Convenzione.

Il presente messaggio illustra le novità introdotte con la revisione della Convenzione nonché gli adeguamenti previsti nella legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (LEF) e nel progetto di Codice di procedura civile svizzero (CPC). Tali adeguamenti riguardano sostanzialmente l'introduzione di un nuovo motivo di sequestro e l'estensione della competenza territoriale e di merito del giudice dell'esecuzione.

L'entrata in vigore della nuova Convenzione rappresenta anche un'occasione per adeguare alla Convenzione e al CPC le disposizioni della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP) concernenti la competenza territoriale. Lo scopo di tali adeguamenti è quello di eliminare le divergenze tra LDIP e le altre fonti giuridiche, laddove non si giustificano materialmente, e colmare alcune lacune in materia di disciplina della competenza territoriale.

Indice

Compendio	1436
1 Punti essenziali del progetto	1441
1.1 Situazione iniziale	1441
1.2 Genesi e contesto giuridico della nuova Convenzione di Lugano	1442
1.3 Sintesi delle novità della Convenzione	1443
1.4 Sintesi degli adeguamenti legislativi	1443
1.5 Esito della procedura di consultazione	1444
2 Novità della Convenzione nel dettaglio	1446
2.1 Ambito di applicazione della Convenzione	1446
2.2 Fori competenti per le controversie in materia contrattuale	1446
2.2.1 Foro del luogo di adempimento	1446
2.2.1.1 Aspetti generali	1446
2.2.1.2 «Contratto» e «diritti derivanti da un contratto», contratti di compravendita e di prestazione di servizi	1447
2.2.1.3 Distinzione tra lettera a e lettera b	1448
2.2.1.4 Obbligazione alla base dell'azione	1448
2.2.1.5 Individuazione del luogo di adempimento	1449
2.2.2 Foro competente in materia di contratti di assicurazione	1450
2.2.3 Foro competente per contratti conclusi da consumatori	1451
2.2.4 Foro competente per i contratti di lavoro	1453
2.3 Altre modifiche relative ai fori competenti	1455
2.3.1 Foro competente in materia di obbligazioni alimentari	1455
2.3.1.1 Procedure in relazione alla responsabilità genitoriale	1455
2.3.1.2 Coordinamento con il Regolamento sulle obbligazioni alimentari	1455
2.3.2 Foro competente in materia di azioni inibitorie di atti illeciti	1456
2.3.3 Competenza in caso di azioni connesse	1457
2.3.4 Foro competente in materia di azione di garanzia e chiamata di terzo	1457
2.3.5 Fori esclusivi per controversie in materia di diritto societario, beni immateriali ed esecuzione delle decisioni	1457
2.3.6 Proroga della competenza	1459
2.4 Litispendenza	1460
2.5 Definizione autonoma della sede delle persone giuridiche	1462
2.6 Riconoscimento ed esecuzione	1463
2.6.1 Aspetti principali delle novità	1463
2.6.2 Cause di rifiuto del riconoscimento	1464
2.7 La procedura di exequatur riveduta e la sua attuazione in Svizzera	1466
2.7.1 Osservazioni preliminari	1466
2.7.1.1 La nuova Convenzione di Lugano nell'ordinamento svizzero concernente l'esecuzione	1466
2.7.1.2 Aspetti principali dell'attuazione	1467
2.7.1.3 La procedura incidentale di exequatur come alternativa	1468

2.7.2	La procedura di exequatur in primo grado	1469
2.7.3	Ricorso contro la decisione di exequatur	1471
2.7.3.1	Obiettivi della Convenzione	1471
2.7.3.2	Il reclamo ai sensi della nuova CLug	1471
2.7.3.3	Il ricorso davanti al Tribunale federale	1472
2.7.4	Disposizioni comuni sull'exequatur e sulla procedura di ricorso	1473
2.7.5	Mezzi di garanzia a disposizione del creditore nella procedura di exequatur	1474
2.7.5.1	Obiettivi della Convenzione	1474
2.7.5.2	Mezzi di garanzia previsti dalla nuova CLug per la Svizzera	1474
2.8	Giurisprudenza sulla nuova CLug e sul Regolamento (CE) 44/2001	1475
3	Riserve e dichiarazioni relative alla Convenzione	1476
4	Modifiche della LEF e del CPC	1478
4.1	Modifiche della LEF	1478
4.2	Modifiche del CPC	1483
5	Modifiche della LDIP	1485
5.1	Contesto e scopo delle modifiche	1485
5.2	Le modifiche nel dettaglio	1486
6	Valutazione	1489
6.1	Novità introdotte nella nuova CLug rispetto alla CLug vigente	1489
6.2	Compatibilità della Convenzione con l'ordinamento giuridico svizzero	1490
6.3	Vantaggi per i creditori che si trovano in Svizzera della procedura di esecuzione ai sensi della LEF riveduta	1490
6.4	Adeguamenti mirati della LDIP	1491
7	Ripercussioni del progetto	1491
7.1	Ripercussioni finanziarie e in materia di personale per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	1491
7.2	Ripercussioni di carattere informatico	1491
7.3	Ripercussioni per l'economia	1492
8	Programma di legislatura	1492
9	Aspetti giuridici	1492
9.1	Costituzionalità	1492
9.2	Compatibilità con gli obblighi internazionali e rapporto con il diritto europeo	1493

Decreto federale sull'approvazione e l'attuazione della revisione della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale <i>(Disegno)</i>	1495
Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale	1501

Messaggio

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

Per la Svizzera, la vigente Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988¹ concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (CLug) è in vigore dal 1° gennaio 1992. Il presente messaggio concerne la revisione di detta Convenzione.

Per quanto riguarda la genesi della CLug, le sue principali caratteristiche – rimaste pressoché invariate – e le disposizioni non toccate dalla presente revisione si rimanda a quanto illustrato nel messaggio del 21 febbraio 1990². Allo stesso tempo è necessario tenere conto degli sviluppi in ambito giurisprudenziale, di cui tuttavia, nella misura in cui essi non riguardino disposizioni modificate dalla presente revisione, non si farà cenno in questa sede.

La CLug ha dato buoni risultati, sia in Svizzera che negli altri Stati aderenti. Tuttavia una revisione era necessaria per svariate ragioni: l'individuazione del foro competente per le controversie contrattuali sta creando difficoltà per la complessità delle disposizioni in materia e le carenze in quanto a prevedibilità. Anche la mancanza di talune definizioni, ad esempio quella dell'azione che determina litispendenza o quella della sede della persona giuridica, ha causato problemi di interpretazione. Infine, svariati elementi determinanti elaborati dalla giurisprudenza non sono contenuti dal testo dell'attuale Convenzione.

Inoltre, l'ambito territoriale di applicazione della CLug riguarda attualmente solo 16 dei 27 Paesi membri dell'UE³, dato che la Convenzione in vigore non si applica agli Stati che hanno aderito all'Unione Europea nel quadro dell'allargamento a est (ad eccezione della Polonia che ha già aderito alla Convenzione).

La nuova Convenzione del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale (nuova CLug), è il risultato di negoziati avviati nel 1997 tra l'UE, gli Stati membri e i Paesi AELS aderenti alla Convenzione. La nuova Convenzione contiene migliorie, chiarimenti e semplificazioni rispetto a quella in vigore. Considerato che un disegno comune di revisione elaborato da un gruppo misto di lavoro UE/AELS dell'aprile 1999 è finora stato applicato solo dall'UE, tra la CLug vigente e la fonte giuridica rilevante per i Paesi UE non esiste più un vero e proprio parallelismo. La nuova CLug ristabilisce tale parallelismo.

Al momento dell'entrata in vigore della CLug il 1° gennaio 1992 si è omesso di apportare i necessari adeguamenti alla legge federale dell'11 aprile 1889⁴ sull'esecuzione e sul fallimento (LEF). Ciò ha generato critiche nella dottrina e nella giurisprudenza e si è dimostrato pregiudizievole nella misura in cui importanti

1 RS 0.275.11

2 FF 1990 II 197, ristampa a parte 90.017

3 La denominazione «Unione Europea» (UE) ha sostituito nel linguaggio corrente quella di «Comunità Europea» (CE). In linea di principio, nel presente documento l'espressione UE è utilizzata in senso colloquiale e non giuridico.

4 RS 281.1

questioni sono rimaste insolute o hanno portato a soluzioni cantonali non uniformi. Nel presente progetto si procede a tali adeguamenti. L'accelerazione e la semplificazione della procedura di esecuzione che s'intendono ottenere con l'applicazione della Convenzione non devono essere ostacolate da un mancato coordinamento con la LEF.

In considerazione dei negoziati relativi alla revisione della CLug, all'epoca ancora in corso, nel quadro dei lavori per il progetto di Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile del 19 dicembre 2008, CPC)⁵ si è rinunciato alla revisione dei fori competenti di cui alla legge federale del 18 dicembre 1987⁶ sul diritto internazionale privato (LDIP). Alla luce della nuova CLug, ma soprattutto delle disposizioni del CPC in materia di disciplina del foro competente, emerge la necessità di un adeguamento delle disposizioni della LDIP che armonizzi i vari livelli legislativi. Tali adeguamenti non sono direttamente connessi con la revisione della CLug, ma unitamente agli adattamenti apportati nel quadro di tale revisione, formano una sorta di «piccola revisione» del diritto internazionale di procedura civile.

1.2 Genesi e contesto giuridico della nuova Convenzione di Lugano

Il 23 aprile 1999 un gruppo di lavoro congiunto UE/AELS, costituito nel gennaio 1998 e al quale nel dicembre 1997 erano stati affidati i lavori di revisione delle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano, ha portato a termine il proprio mandato immediatamente prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam⁷, presentando un testo unificato.

Nel mese di luglio 1999 la Commissione Europea ha deciso, in virtù delle nuove competenze acquisite in base al Trattato di Amsterdam, di attuare le proposte di revisione sotto forma di Regolamento anziché di Convenzione. Sulla scorta di tale decisione, il 22 dicembre 2000 il Consiglio UE ha emanato il Regolamento (CE) 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁸. Tale Regolamento è entrato in vigore il 1° marzo 2002 ed è oggi vincolante per tutti i Paesi aderenti all'UE. Il suo contenuto si basa sul testo della revisione del 23 aprile 1999.

Tuttavia l'adeguamento della CLug, che originariamente doveva essere effettuato parallelamente, ha subito dei ritardi, e per molto tempo non è stato chiaro se all'UE spettasse una competenza esterna esclusiva o solo «mista» in relazione alla conclusione della nuova Convenzione di Lugano. Soltanto in seguito a un parere della Corte di Giustizia Europea del 7 febbraio 2006 si è deciso per una competenza esclusiva. Pertanto la Svizzera, la Norvegia e l'Islanda si trovano al cospetto di una sola parte contraente, l'UE, che agisce per il tramite della Commissione Europea. Di conseguenza, per quanto concerne la revisione della Convenzione, l'UE funge da parte contraente autonoma in sostituzione dei propri Stati membri. Solo la Danimar-

⁵ RS 272; FF 2009 21

⁶ RS 291

⁷ GU CE, C 340 del 10.11.1997, pag. 1.

⁸ GU CE, L 12 del 16.1.2001, pag. 1.

ca è parte contraente autonoma in virtù del suo status speciale. Oltre alla Svizzera, le altre parti contraenti sono il Regno di Norvegia e l'Islanda.

In seguito al parere del 7 febbraio 2006, le parti appena menzionate hanno riaperto i negoziati. Il testo definitivo della revisione è stato firmato in occasione della conferenza diplomatica di Lugano del 30 ottobre 2007. Sulla Convenzione è disponibile un rapporto del prof. Fausto Pocar, relatore nominato dal gruppo di lavoro UE/AELS.⁹

1.3 Sintesi delle novità della Convenzione

Le principali modifiche apportate alla Convenzione di Lugano per quanto concerne le *norme di competenza*, riguardano il foro contrattuale e il foro in materia di contratti conclusi da consumatori, con particolare riferimento alla conclusione di transazioni commerciali in forma elettronica. Modifiche altrettanto importanti, soprattutto sotto forma di disposizioni autonome volte a chiarire i dubbi finora esistenti o a evitare soluzioni insoddisfacenti basate sul rinvio ad altre norme, riguardano la questione della litispendenza e l'individuazione della sede delle persone giuridiche.

Un altro ambito nel quale sono stati apportati importanti adeguamenti è quello *del riconoscimento e dell'esecuzione* delle decisioni. Tali modifiche sono tese ad accelerare le procedure, tutelando per quanto possibile i diritti di chi si oppone all'esecuzione.

Accanto a questi interventi sostanziali, è stata effettuata tutta una serie di ulteriori adattamenti concernenti il foro competente in materia di contratti di lavoro, il foro competente in materia assicurativa, il foro esclusivamente competente in materia di querele concernenti il diritto dei beni immobili e immateriali e la costituzione in giudizio del convenuto.

Sono stati inoltre eseguiti adeguamenti formali degni di nota. La Convenzione è stata ad esempio adeguata al pertinente Regolamento UE per quanto riguarda la numerazione degli articoli. Inoltre tutti gli elenchi, ad esempio quelli delle autorità giudiziarie competenti nei singoli Stati aderenti (cfr. *art. 3 cpv. 2, art. 4 cpv. 2, art. 32, art. 37 e art. 40 CLug*), sono stati inseriti in diversi allegati alla Convenzione, rendendo così più comprensibile e leggibile la Convenzione stessa e consentendo d'altro canto di poter aggiornare tali dati ricorrendo a un procedimento semplificato, senza che sia ogni volta necessario rivedere formalmente la Convenzione.

1.4 Sintesi degli adeguamenti legislativi

Ai fini dell'attuazione efficiente della nuova Convenzione di Lugano in Svizzera, sono necessari puntuali adattamenti del diritto procedurale e in materia di esecuzione, in particolare della LEF e del CPC.

Le modifiche apportate alla LEF riguardano sostanzialmente l'introduzione di un nuovo motivo di sequestro a favore dei creditori che beneficiano di una decisione

⁹ Il rapporto Pocar è consultabile in Internet al seguente indirizzo:
http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/themen/wirtschaft/ref_internationales_privatrecht/ref_lugano_uebereinkommen/ref_0.html

esecutiva ai sensi della nuova CLug o di un titolo definitivo di rigetto secondo il diritto svizzero. Contemporaneamente è assegnata al giudice dell'esecuzione, cui ora è attribuita anche la funzione finora svolta dal giudice del sequestro, la competenza di pronunciare insieme alla richiesta di sequestro anche l'exequatur previsto dalla nuova CLug. Il sequestro viene rivalutato dal punto di vista processuale sotto svariati aspetti. Ora il giudice dell'esecuzione ha facoltà di pronunciare il sequestro su tutti i beni patrimoniali che si trovano in Svizzera (e non solamente su quelli presenti all'interno del proprio circondario), analogamente a quanto previsto per i provvedimenti conservativi di cui al CPC. La competenza territoriale del giudice dell'esecuzione a concedere il sequestro è inoltre estesa al foro di esecuzione del debitore.

Se insieme all'exequatur non viene presentata alcuna richiesta di applicazione di provvedimenti conservativi o se tali misure non riguardano la salvaguardia di crediti pecuniari, l'exequatur – così come generalmente previsto dal CPC – viene pronunciato dal giudice dell'esecuzione competente ai sensi dell'articolo 339 CPC.

Gli adeguamenti apportati al CPC riguardano principalmente il ricorso previsto dalla nuova CLug. Le caratteristiche del ricorso vengono adeguate alle peculiarità della nuova CLug, con particolare riferimento all'aspetto della cognizione. Per il resto, il ricorso (non modificato) acquisisce in generale una funzione di opposizione contro le decisioni in materia di esecuzione e quelle cautelari.

Gli adeguamenti apportati alla LDIP non direttamente correlati alla nuova CLug sono invece descritti nel numero 5.

1.5 Esito della procedura di consultazione

La procedura di consultazione relativa alla nuova Convenzione di Lugano e agli adeguamenti legislativi ad essa connessi apportati alla LEF, al CPC e alle LDIP si è svolta tra il 30 maggio 2008 e il 12 settembre 2008.¹⁰ I pareri espressi in merito alla nuova CLug e agli *adeguamenti della LEF e del CPC* possono essere sintetizzati come segue:

- tutti i partecipanti alla consultazione hanno accolto con favore la nuova Convenzione di Lugano. L'elemento che più frequentemente viene valutato positivamente è l'estensione dell'ambito territoriale di applicazione a 11 nuovi Stati UE che non fanno parte della CLug in vigore;
- tutti i partecipanti apprezzano il fatto che il legislatore federale abbia collegato all'entrata in vigore della Convenzione l'unificazione dei provvedimenti conservativi e l'allineamento delle disposizioni procedurali della Convenzione con quelle del diritto processuale svizzero (LEF e CPC). È stata positivamente valutata la conseguente rimozione dell'incertezza finora regnante sul piano giuridico;
- un'ampia maggioranza dei pareri espressi accoglie con favore il fatto che la nuova CLug preveda il sequestro come misura di garanzia del creditore. Con altrettanto favore sono state accolte la rivalutazione in sede processuale del

¹⁰ La documentazione relativa alla consultazione è disponibile in Internet al seguente indirizzo:
http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_lugano_uebereinkommen.html

sequestro (sequestro su tutto il territorio svizzero, foro del luogo di adempimento) e l'estensione di questi benefici ai creditori svizzeri in possesso di un titolo definitivo di rigetto;

- per quanto concerne l'attuazione della LEF, alcuni partecipanti chiedono una più dettagliata ed esplicita regolamentazione di talune novità introdotte nel testo di legge;
- infine, alcuni partecipanti auspicano che la nuova Convenzione e le nuove disposizioni relative alla sua entrata in vigore siano coordinate con il CPC e quindi entrino in vigore solo nel 2011.

Gli *adeguamenti proposti per la LDIP* sono stati accolti in modo complessivamente favorevole e hanno suscitato poche reazioni. Solo la proposta di limitare il foro del luogo di adempimento (art. 113 LDIP) al luogo in cui viene fornita la prestazione caratteristica del contratto e la conseguente cancellazione del foro del luogo di pagamento ha suscitato – accanto a un'esplicita approvazione – anche isolati pareri critici. I vantaggi della prevedibilità del foro competente e della coerenza delle fonti giuridiche hanno tuttavia prevalso a fronte del beneficio di un ipotetico ulteriore *forum actoris*.

Sulla base degli esiti della consultazione, il presente progetto è stato *adeguato* nei seguenti punti:

- la LEF (art. 81 cpv. 3) è stata integrata con un esplicito richiamo al fatto che le eccezioni che devono essere esaminate in sede di procedura di exequatur non possono essere nuovamente riproposte nel quadro di un rigetto (*res iudicata*);
- la possibilità di sequestrare i beni patrimoniali del debitore che si trovano in tutto il territorio svizzero viene estesa dal giudice del foro d'esecuzione al giudice del foro del luogo in cui tali beni si trovano. Questa nuova situazione normativa viene allo stesso tempo esplicitamente richiamata nel testo della legge (art. 271 cpv. 1 LEF);
- nel CPC (art. 327a cpv. 3) è stato inserito un esplicito richiamo alla priorità attribuita ai termini stabiliti dagli accordi internazionali nell'ambito di applicazione del ricorso di cui alla nuova CLug;
- la limitazione del foro di adempimento (art. 113 LDIP) al luogo in cui viene fornita la prestazione caratteristica del contratto è stata sostanzialmente mantenuta, mentre il tenore della legge è stato lievemente modificato e la rispettiva disposizione sulla competenza indiretta (art. 149 cpv. 2 lett. a LDIP) adattata al nuovo articolo 113 LDIP.

Infine, rispetto al rapporto mandato in consultazione, il presente messaggio contiene singole spiegazioni e chiarimenti supplementari, in ottemperanza a quanto auspicato da diversi partecipanti alla procedura stessa.

2 Novità della Convenzione nel dettaglio

2.1 Ambito di applicazione della Convenzione

Per quanto attiene al suo ambito materiale di applicazione, la nuova CLug rimane applicabile in materia civile e commerciale senza modifiche. Ai sensi dell'articolo 62 della Convenzione, in tale ambito ricadono ora anche alcune decisioni non emanate da un giudice ma da un'autorità amministrativa (cfr. in merito n. 2.3.5, commento all'art. 22 n. 5).

Le modifiche dell'ambito territoriale di applicazione della Convenzione sono descritte nell'*articolo 1 capoverso 3*. Ulteriori e specifiche estensioni dell'ambito territoriale e personale di applicazione possono inoltre indirettamente derivare dalle novità introdotte negli *articoli 18 e 60* (cfr. in merito numeri 2.2.4 e 2.5).

L'introduzione del capoverso 3 dell'articolo 1 si è resa necessaria in quanto è la Comunità Europea ad essere parte contraente e non i singoli Stati membri, mentre la Convenzione continua ad operare ed essere direttamente vincolante nei confronti dei tribunali degli Stati membri. Quindi si parla non più di «Stati contraenti» ma di Stati «vincolati dalla presente Convenzione». Questa formulazione, per il vero un po' pesante, riguarda sia gli Stati membri dell'UE che le altre parti contraenti rappresentate da Islanda, Norvegia e Svizzera. In virtù del suo status speciale all'interno dell'UE, anche la Danimarca è parte contraente diretta. Il secondo periodo del capoverso 3 considera l'ipotetico caso in cui in futuro i tribunali o altre autorità dell'UE svolgano determinate funzioni attribuite ai tribunali nazionali degli Stati membri. Anche tali tribunali e autorità sottostanno direttamente alla Convenzione.

Rispetto a quanto stabilito dalla Convenzione in vigore, con la revisione l'ambito territoriale di applicazione della Convenzione di Lugano passa a 30 Stati, con l'aggiunta di 11 nuovi Paesi, ovverosia quelli che hanno aderito all'UE nel corso degli ultimi anni: Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria, Malta, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Bulgaria e Romania (la Polonia ha già aderito alla CLug). In virtù della competenza esterna dell'UE, la nuova CLug rappresenta l'unica possibilità di comprendere nell'ambito territoriale regolato dalla CLug i «nuovi» Stati membri dell'UE e quelli che potranno aderirvi in futuro.

Alla nuova CLug potranno in futuro aderire anche Paesi extraeuropei. A tal fine è però necessario il consenso di tutte le parti contraenti. Eventuali nuovi Stati membri dell'UE entreranno invece automaticamente a far parte del campo di applicazione della Convenzione.

2.2 Fori competenti per le controversie in materia contrattuale

2.2.1 Foro del luogo di adempimento

2.2.1.1 Aspetti generali

Lo spunto per procedere alla revisione dell'*articolo 5 numero 1* è nato innanzitutto dagli evidenti problemi di applicazione della versione della Convenzione fino a oggi vigente. La problematica della normativa attuale emerge non solo dall'analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea relativa alla Convenzione di Bruxelles, ma anche dalla giurisprudenza relativamente «giovane» concernente la CLug, in

base a cui circa la metà delle decisioni giudiziarie riguardano il foro contrattuale. In seguito a questi problemi applicativi tutta una serie di delegazioni negoziali hanno espresso il parere che il foro contrattuale non era tutto sommato indispensabile e poteva essere soppresso. Dato che però al riguardo non è emerso un consenso unanime, si è deciso di limitare il foro contrattuale rispetto alla situazione attuale. Questo sforzo di limitazione del foro si è concentrato sul luogo di adempimento dell'obbligazione di pagamento, criticato sotto molti aspetti nella dottrina. La richiesta svizzera di escludere del tutto il foro di pagamento tenendo conto solamente del foro di adempimento della prestazione caratteristica è stata accolta per quanto concerne i contratti di compravendita e di fornitura di servizi, ma non per le altre tipologie contrattuali e i contratti innominati (atipici).

La nuova disciplina coniuga la già citata proposta di tenere conto solamente del luogo in cui è stata fornita la prestazione caratteristica con lo *status quo*. La *lettera a* è di tenore identico alla normativa già esistente; la *lettera b* definisce come rilevante ai fini dei contratti di compravendita di beni e di prestazioni di servizi il luogo di adempimento della prestazione caratteristica. La *lettera c* stabilisce infine il rapporto tra i due punti testé citati.

2.2.1.2 «Contratto» e «diritti derivanti da un contratto», contratti di compravendita e di prestazione di servizi

La regola del foro competente entra fondamentalmente in gioco, come accadeva finora, quando oggetto di un procedimento sono un contratto o diritti derivanti da un contratto (lettera a). Nulla è cambiato per quanto attiene all'interpretazione autonoma di questi concetti. La Corte di Giustizia Europea li interpreta volutamente in senso lato, includendovi ad esempio anche le controversie relative all'esistenza del rapporto contrattuale in sé¹¹. In maniera altrettanto autonoma va ora effettuata la valutazione dei contratti di compravendita di beni e di prestazione di servizi ai sensi della *lettera b*. Si tratta di concetti molto vasti: per la compravendita di beni si può fare riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci¹² e alla Direttiva europea sull'acquisto di beni di consumo.¹³ L'articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea¹⁴ e la giurisprudenza relativa all'articolo 13 numero 3 della CLug fungono da punti di partenza per la definizione di un servizio. Per «servizio» si intendono tutti quei contratti (tipici e atipici) che hanno per oggetto una prestazione a titolo oneroso legata a un'attività da rendere all'altra parte contraente. Rientrano in questa categoria i contratti d'appalto e il mandato nella maggior parte delle sue possibili varianti.

¹¹ Corte di Giustizia Europea, Sentenza del 4.3.1982, causa 38/81, *Effer/Kantner*, Raccolta 1982, 825.

¹² Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sui contratti di compravendita internazionale di merci; RS **0.221.211.1**

¹³ Direttiva (CE) 99/44 del 25.5.1999.

¹⁴ Trattato che istituisce la Comunità Europea (versione consolidata), Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee C-325 del 24 dicembre 2002.

2.2.1.3 Distinzione tra lettera a e lettera b

Al fine di definire con precisione il campo di applicazione della lettera a è necessario tenere conto della distinzione di cui alla *lettera c*, in base a cui quanto disposto alla lettera a vale quando la lettera b non è applicabile. La vecchia regolamentazione di cui alla lettera a è quindi fundamentalmente applicabile quando il rapporto contrattuale in questione non rientra nella tipologia dei contratti di compravendita di beni e di prestazione di servizi. Pareri desunti dalla letteratura e dalla giurisprudenza in materia, che vorrebbero riservare alla lettera a un più ampio campo di applicazione, non sono storicamente giustificabili, in quanto la revisione è stata ispirata dall'intento di creare una disciplina unitaria del foro per i contratti di compravendita di beni e di prestazione di servizi.

L'interpretazione letterale della lettera c potrebbe determinare un'ulteriore limitazione del campo territoriale di applicazione della lettera b: se applicando la lettera b emerge la competenza di un Paese non aderente alla Convenzione, in quanto ad esempio la merce deve essere spedita in Brasile, torna ad essere applicabile la lettera a e quindi la vecchia disciplina.¹⁵ Il concetto alla base di tutto ciò è che quando la prestazione del venditore deve essere fornita al di fuori del territorio di applicazione del trattato si applica il foro del pagamento nel luogo di domicilio del venditore, a condizione che entrambe le parti siano domiciliate in uno Stato membro e che il diritto materiale applicabile consideri l'obbligazione pecuniaria nei confronti del venditore un debito portabile. Questa norma può giocare a favore dell'esportatore che fornisce la propria merce fuori dall'Europa. Ma il fatto che tale norma rechi contemporaneamente svantaggio all'acquirente, anche lui europeo, e che per chi applica la Convenzione è difficile distinguere tra i due sensi della lettera c, depone a sfavore di un'interpretazione così estensiva della disposizione.

2.2.1.4 Obbligazione alla base dell'azione

La *lettera a* ricalca esattamente il testo già esistente, da cui la Corte di Giustizia Europea deduce che l'obbligazione alla base dell'azione promossa è determinante al fine di individuare il foro d'adempimento, per cui in linea di principio è possibile stabilire una corrispondenza con ogni singola obbligazione prevista dal contratto.¹⁶ Si prenda ad esempio il contratto di compravendita: l'azione promossa dall'acquirente è riferita alla fornitura del bene acquistato, quella del venditore al pagamento del prezzo pattuito per l'acquisto. Secondo il contratto, il bene oggetto della compravendita può ad esempio essere consegnato a Rotterdam, mentre il denaro deve essere versato presso una banca di Zurigo. Applicando questo sistema ci troviamo dunque di fronte a più fori competenti per lo stesso contratto. Dato che secondo l'ordinamento svizzero e quello di molti altri Paesi le obbligazioni pecuniarie sono considerate debiti portabili, il fatto di individuare il foro competente nel luogo di adempimento dell'obbligazione di pagamento fa sì che spesso il tribunale presso il

¹⁵ Proposta della Commissione UE del 14.7.1999 per una Direttiva (CE) del Consiglio sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale, COM (1999) def., 15.

¹⁶ Cfr. Corte di Giustizia Europea, sentenza del 6.10.1976, causa 14/76, *De Bloos/Bouyer*, n. 13 s., Raccolta 1976, 1497; sentenza del 15.1.1987, causa 266/85, *Shenavai/Kreisler*, Raccolta 1987, 239, n. 9; sentenza del 5.10.1999, causa 420/97, *LeatherTex*, Raccolta 1999, 6747; DTF 124 III 188, 189 s.

quale il venditore può intentare una causa sia estraneo alla questione. La Corte di Giustizia Europea ha derogato al principio qui considerato solo in relazione ai contratti di lavoro, dove al fine di definire il foro competente si tiene conto della prestazione lavorativa caratteristica, a prescindere dall'obbligazione contrattuale alla base dell'azione promossa.¹⁷

La revisione fa della giurisprudenza applicabile ai contratti di lavoro una regola generale valida per tutte le azioni riferibili alla *lettera b*: pertanto, il foro competente per i contratti di compravendita di beni e di prestazione di servizi coincide con il luogo di adempimento dell'obbligazione caratteristica.¹⁸ Certo ciò può creare problemi nei casi – meno frequenti nella prassi – di contratti misti e complessi, per i quali può risultare problematica l'individuazione della prestazione caratteristica. La designazione di un unico foro competente per un contratto rappresenta tuttavia una notevole semplificazione, in quanto rende estremamente più facile per le parti individuare a priori il foro competente. In particolare, tale individuazione non dipende più dall'imponderabilità dell'obbligazione alla base dell'azione promossa; a seguito dell'esclusione dell'obbligazione di pagamento, la determinazione del foro competente è pure indipendente dal fatto che le obbligazioni pecuniarie siano considerate – ai sensi dell'ordinamento applicabile – debiti portabili o chiedibili.

2.2.1.5 Individuazione del luogo di adempimento

Considerato che il tenore dell'articolo 5 numero 1 *lettera a* corrisponde a quello dell'omologo articolo della CLug/Convenzione di Bruxelles, si può presumere che il luogo di adempimento vada individuato con le stesse modalità applicate finora. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, il luogo di adempimento deve essere fondamentalmente determinato sulla base della *lex causae*, vale a dire dell'ordinamento applicabile in virtù delle disposizioni di diritto internazionale privato vigenti nello Stato del foro¹⁹.

Il dubbio se tale tipo di approccio dovesse essere abbandonato a favore di una definizione «autonoma» del luogo di adempimento ha costituito un argomento molto dibattuto nella fase iniziale dei negoziati. Diverse sono state le proposte tendenti a introdurre la determinazione «reale» del luogo di adempimento, per cui quest'ultimo doveva essere quello effettivo, reale o concordato tra le parti; ma nessuna di queste proposte ha raccolto l'unanime consenso delle parti negoziali coinvolte nella revisione. La ricerca di un criterio di determinazione del luogo di adempimento che sia indipendente dal diritto materiale presenta in effetti diverse difficoltà. In tale contesto, la giurisprudenza tedesca e austriaca e gran parte della dottrina di questi due Paesi ritengono che per quanto attiene alla definizione del luogo concordato di adempimento sia necessario continuare a basarsi sul diritto materiale applicabile. Per contro, per quanto riguarda il caso più raro della definizione del luogo di adempi-

¹⁷ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 25.5.1982, causa 133/81, *Ivenel/Schwab*, Raccolta 1982, 1891.

¹⁸ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 3.5.07, causa C-386/05, *Color Drack*, n. 26, n. 39.

¹⁹ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 6.10.1976, causa 12/76, *Tessili/Dunlop*, Raccolta 1976, 1473; confermata in Corte di Giustizia Europea, Sentenze del 29.6.1994, causa 288/92, *Custom Made Commercial/Stawa Metallbau*, Raccolta 1994, 2913 e del 28.9.1999, causa 440/97, *GIE Concorde*; cfr. DTF **124** III 188, 189.

mento non concordato (nemmeno tacitamente), ma basato solo su una norma giuridica dispositiva, la maggior parte dei pareri desunti dalla giurisprudenza e dalla letteratura sollecita una determinazione autonoma ed «effettiva» del luogo di adempimento.

In una recente decisione relativa all'articolo 5 numero 1 *lettera b* del Regolamento (CE) concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, la Corte di Giustizia Europea si è espressa a favore di una determinazione «autonoma», anche se non «effettiva» del luogo di adempimento («luogo di consegna»), senza tuttavia soffermarsi sul concetto.²⁰ Stante la generale ritrosia di giurisprudenza e dottrina a pronunciarsi sul metodo, la questione deve ritenersi ancora irrisolta. È lecito però supporre che, considerati i problemi summenzionati, i tribunali non potranno fare a meno di tenere conto del diritto materiale ai fini della determinazione del luogo di adempimento.

2.2.2 Foro competente in materia di contratti di assicurazione

Ad eccezione degli adeguamenti di seguito illustrati, le disposizioni della terza sezione (*art. 8–14*) corrispondono nel tenore a quelle contenute negli articoli 7–12a della Convenzione in vigore.

Articolo 9 Foro in caso di azione contro l'assicuratore

L'articolo 9 ricalca in gran parte l'articolo 8 della vigente Convenzione. Tuttavia un'importante modifica è stata apportata all'articolo 9 *capoverso 1 lettera b*, per cui ora non solo il contraente dell'assicurazione (colui che è parte al contratto con l'assicuratore), ma anche l'assicurato (a favore del quale o per conto del quale il contraente ha stipulato l'assicurazione de quo) e tutti gli eventuali beneficiari hanno facoltà di adire il giudice del luogo di domicilio dell'attore. Si considera ad esempio beneficiario colui che percepisce la prestazione relativa a un'assicurazione sulla vita o contro gli infortuni. Il beneficiario e l'assicurato possono essere la stessa persona. Questa disposizione trova naturalmente applicazione soltanto qualora il domicilio o la sede di attore e convenuto si trovino in Stati differenti.

Art. 14 n. 5 Grandi rischi

Nella misura in cui un contratto assicurativo riguarda i cosiddetti «grandi rischi», allo stesso non si applicano le limitazioni in materia di scelta del foro di cui all'articolo 13. Si presuppone che non ci sia bisogno di una tutela particolare a favore di una delle parti per quanto attiene alla copertura dei grandi rischi. Ai fini dell'interpretazione della nozione di grandi rischi si può fare riferimento alla definizione contemplata dalle Direttive UE in materia²¹, vigenti al momento della stipulazione della Convenzione. L'ordinamento svizzero ha ripreso proprio tale definizione nel quadro dell'accordo con la Comunità Economica Europea concernente l'assi-

²⁰ Corte di Giustizia Europea, *Color Drack*, cit. in nota 18, n. 39; cfr. anche n. 24, 26 e 30.

²¹ Direttiva 73/239/CEE del Consiglio, modificata dalle Direttive 88/357 CEE e 90/618 CEE.

curazione diretta eccetto l'assicurazione sulla vita²², nell'articolo 101*b* capoverso 6 della legge sul contratto di assicurazione (LCA)²³.

2.2.3 Foro competente per contratti conclusi da consumatori

Come nella CLug, la sezione 4 contiene specifiche norme relative alla competenza in materia di contratti conclusi da consumatori. Ora il campo di applicazione di tali disposizioni viene esteso soprattutto al fine di tenere conto dei nuovi mezzi di comunicazione e delle nuove modalità di stipulazione dei contratti (art. 15 cpv. 1 lett. c). L'articolo 15 capoverso 3 contiene una precisazione riguardante i contratti concernenti i viaggi «tutto compreso».

Le disposizioni che si occupano specificamente della determinazione del foro competente (art. 16 e 17) ricalcano alla lettera gli articoli 14 e 15 della Convenzione di Lugano in vigore. Si rimanda pertanto alla giurisprudenza e alla dottrina formulati in merito.

Art. 15 Campo di applicazione materiale

Le fattispecie delle vendite a rate e delle operazioni di credito, già contemplate dall'articolo 13 capoverso 1 numeri 1 e 2 della Convenzione vigente, sono ora contenute, immutate, nell'articolo 15 capoverso 1 lettere a e b. Pertanto in questa sede si rimanda all'interpretazione delle disposizioni vigenti, anche per quanto concerne la definizione di consumatore.

Le modifiche introdotte con la lettera c rispetto al punto 3 dell'articolo 13 capoverso 1 della Convenzione attualmente in vigore hanno invece una rilevanza maggiore. Lo scopo di queste modifiche consiste da un lato nell'estendere il campo di applicazione delle disposizioni di cui alla sezione 4 e dall'altro nel tenere conto dell'utilizzo dei moderni mezzi di comunicazione.

Sono ora di norma contemplati non «solo» i contratti di prestazione di servizi e di compravendita di beni, ma ogni tipo di contratto concluso da consumatori (quindi anche i contratti atipici, vedasi al riguardo l'art. 15 cpv. 3). In questo modo si mette fine alle controverse questioni concernenti l'interpretazione del contratto di prestazione di servizi (cfr. DTF 133 III 395 sul problema delle operazioni bancarie). Dato che la giurisprudenza svizzera (cfr. DTF cit.) ed europea²⁴ tendono a interpretare questo concetto in senso sempre più lato, l'abolizione di questa limitazione non porterà grandi cambiamenti a livello pratico, ad eccezione di un miglioramento positivo in termini di certezza del diritto.

Contrariamente a quanto detto per le lettere a e b, la lettera c prevede, come per il passato, che sussistano ulteriori elementi della fattispecie. La condizione vigente della pubblicità o di un'offerta da parte del venditore connessa alla conclusione del contratto nello Stato di domicilio viene ora sostituita da una norma meno rigida. La novità consiste nel fatto che ora per tutte le tipologie contrattuali (che non prevedano

²² RS 0.961.1

²³ RS 221.229.1

²⁴ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 20 gennaio 2005, causa 464/01, *Johann Gruber/Bay Wa AG*, Raccolta 2005, 439.

particolari modalità di pagamento ai sensi della lettera a o b sussiste la necessità – alternativa e non più cumulativa – che

- «il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato [...] in cui è domiciliato il consumatore»; oppure
- tali attività commerciali o professionali «sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso questo Stato o verso una pluralità di Stati [...], purché il contratto ricada nell’ambito di dette attività».

Fatta eccezione della riserva di cui al capoverso 1 relativa al foro del luogo di stabile organizzazione di cui all’articolo 5 numero 5, il campo d’applicazione della prima delle alternative citate è limitato. Una possibile applicazione riguarda l’ipotesi di un’attività svolta nello Stato di domicilio del consumatore in assenza di una succursale, ad esempio sotto forma di una semplice prestazione di servizi. L’applicazione della norma è ipotizzabile anche nel caso di operazioni per il tramite della filiale/succursale che non siano in relazione con l’attività di quest’ultima, ma con quella della sede principale.

A fini pratici assume rilevanza soprattutto la seconda alternativa, che è composta da due elementi cumulativi.

Da un lato è necessario che l’attività sia «diretta» verso lo Stato di domicilio del consumatore. L’attività in questione può consistere in un’operazione effettuata nello Stato di domicilio del consumatore, non necessariamente mirata alla conclusione del contratto, ma comunque connessa al settore commerciale nell’ambito del quale l’attività viene esercitata. Non è necessaria la presenza fisica del venditore nello Stato di domicilio del consumatore.

D’altro canto è necessario che la conclusione – effettiva o contestata – del contratto rientri nell’ambito dell’attività professionale del venditore. Il luogo in cui il contratto viene concluso non ha più nessuna rilevanza. Dato che la conclusione del contratto nello Stato del consumatore non costituisce più una condizione necessaria, è tutelato anche il consumatore attivo, indipendentemente dal fatto che per stipulare il contratto utilizzi un mezzo di comunicazione nel suo luogo di domicilio o che a tal fine si rechi personalmente nello Stato in cui ha sede il venditore (o in uno Stato terzo).

Con l’introduzione dell’inciso «con qualsiasi mezzo», s’intendono includere i contratti conclusi mediante mezzi di comunicazione come Internet, senza tuttavia escludere altri strumenti tecnologici, ad esempio il telemarketing. Scopo della revisione è innanzitutto l’equiparazione dell’attività pubblicitaria e delle vendite effettuate tramite Internet a quelle svolte con gli strumenti tradizionali, quali ad esempio manifesti, inserzioni nei giornali e pubblicità televisiva. Come finora, è necessario che l’offerta miri al mercato dello Stato di domicilio del consumatore. Indipendentemente dagli strumenti usati, l’offerta del venditore deve essere pubblica e quindi facilmente accessibile per il consumatore. Al consumatore deve essere offerta l’opportunità di concludere senza difficoltà un contratto con il venditore, senza spostarsi dal proprio Stato di domicilio.

Nell’ambito del commercio elettronico (e-commerce) sorge la questione se un sito web, che per sua natura è accessibile da qualsiasi Stato, sia da considerare un’azione atta a «dirigere» l’attività commerciale verso tutti gli Stati nei quali si trovino potenziali consumatori. La questione va valutata caso per caso, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti. Si può parlare di «attività diretta verso tutti gli Stati» quando il

sito web in questione non limita la sua offerta a una determinata zona e nello stesso tempo offre all'utente la possibilità di stipulare direttamente un contratto. Una limitazione dal punto di vista geografico dell'offerta di un sito web può essere esplicitamente segnalata sul sito stesso (ad esempio mediante l'avvertenza che l'ambito di consegna o di fornitura del servizio è limitato, oppure non consentendo di selezionare un altro Stato) oppure emergere in base alle circostanze nel loro complesso. Tra tali circostanze vanno innanzitutto annoverate la lingua utilizzata (ad esempio se il sito è redatto soltanto in una lingua regionale o in quella di un unico Stato contraente) e la natura dell'attività commerciale (se ad esempio questa è possibile solo entro i confini di un determinato Stato, come nel caso dei servizi notarili, della fornitura di prodotti freschi o dei pony express in bicicletta). Per contro, la presenza di un ulteriore strumento atto a pubblicizzare un sito, come ad esempio il ricorso a meta-tags in lingua straniera o l'inserimento del sito stesso in repertori tematici internazionali, è indice di attività rivolta al mercato internazionale.

Nei due casi contemplati dalla lettera c è espressamente previsto che il venditore deve esercitare un'attività commerciale. I contratti conclusi tra soggetti che non esercitano un'attività commerciale (inclusi quelli stipulati tramite una piattaforma commerciale) non rientrano quindi nel campo di applicazione della sezione 4.

L'esclusione dei contratti di trasporto attualmente prevista dall'articolo 13 capoverso 3 permane anche nel nuovo *articolo 15 capoverso 3* nella misura in cui essi non riguardino i viaggi «tutto compreso», che continuano ad essere disciplinati dalla sezione 4 e relativamente ai quali si presuppone che sussistano particolari esigenze di protezione del consumatore che non è sufficientemente tutelato dalla vigente convenzione in materia di trasporti. Il campo di applicazione di tale eccezione dovrebbe comprendere anche tutti i casi di cui alla legge federale del 18 giugno 1993²⁵ concernente i viaggi «tutto compreso». A differenza di quanto stabilito dall'articolo 1 capoverso 1 di tale legge, la nozione di viaggi «tutto compreso» di cui all'articolo 15 capoverso 3 della nuova CLug non presuppone una durata minima, né il pernottamento, né un prezzo complessivo.

2.2.4 Foro competente per i contratti di lavoro

Le norme che regolano le controversie in materia di contratti di lavoro, finora disseminate in diverse disposizioni (art. 5 n. 1, art. 17 cpv. 5 CLug), vengono ora riunite in un'unica sezione (sezione 5, art. 18–21), la cui struttura ricalca quella della precedente sezione della Convenzione concernente le competenze in materia di contratti assicurativi.

Art. 18 Campo di applicazione

L'articolo 18 si occupa del campo di applicazione della sezione 5. Rispetto al suo predecessore (art. 5 n. 1 CLug), l'articolo 18 *capoverso 2* amplia, nell'interesse del lavoratore, il campo di applicazione delle disposizioni specifiche per i contratti di lavoro. Nella nuova versione, le disposizioni della sezione 5 si applicano anche alle «succursali, agenzie e qualsiasi altra sede d'attività» che si trovino in uno Stato contraente, anche quando la loro sede principale (art. 60) non si trovi in uno degli

²⁵ RS 944.3

Stati contraenti. Il campo materiale di applicazione di queste disposizioni specifiche (contratto di lavoro individuale o diritti da esso derivanti) rimane invariato rispetto alla CLug vigente, per cui si può fare riferimento alla giurisprudenza e alla dottrina in materia.

A differenza di quanto disposto dall'articolo 5 numero 1, seconda e terza parte del periodo della CLug vigente, la nuova sezione 5 opera una distinzione tra il foro per le azioni contro il datore di lavoro (art. 19) e quello per le azioni promosse dal datore di lavoro (art. 20). L'articolo 21 si occupa, in luogo dell'articolo 17 capoversi 4 e 5 della CLug vigente, della scelta del diritto applicabile.

Si è invece rinunciato a introdurre una regolamentazione del foro applicabile ai lavoratori distaccati presso un'altra sede, prevista invece dalla Direttiva UE sul distacco dei lavoratori²⁶. Tuttavia, il punto 3 del Protocollo numero 3 autorizza la Svizzera a integrare nel proprio diritto nazionale le regole in materia di foro risultanti dalla legislazione europea e a riconoscere ed eseguire le decisioni sulla base della nuova CLug. Ne consegue che le sentenze emanate in Svizzera sulla base dell'articolo 115 capoverso 3 LDIP possono essere eseguite in altri Stati contraenti secondo le disposizioni della nuova CLug (art. 67 in combinazione con il punto 3 del Protocollo).

Art. 19 Foro competente per le azioni promosse dal lavoratore

L'articolo 19 disciplina il foro competente per le azioni promosse dai lavoratori. In tale ambito, l'articolo 19 numero 2 riprende, con contenuti sostanzialmente invariati, quanto previsto dall'articolo 5 numero 1, seconda parte del periodo della CLug vigente per quanto attiene al foro alternativo speciale per il lavoratore che gli permette di promuovere l'azione nel luogo in cui esercita abitualmente la propria attività lavorativa oppure nel luogo in cui è ubicata la succursale che l'ha assunto. Pertanto si fa riferimento alla giurisprudenza e alla dottrina già esistenti al riguardo.

L'aggiunta della dicitura «o era» al punto 2 lettera b *in fine* specifica che il lavoratore ha facoltà di adire il tribunale del luogo in cui la succursale si trova al momento dell'azione, nel caso in cui tale sede d'attività sia stata trasferita.

Art. 20 Foro competente per le azioni promosse dal datore di lavoro

L'articolo 20 disciplina il foro competente per le azioni promosse dal datore di lavoro nei confronti del lavoratore.

Tale articolo stabilisce al riguardo l'obbligatorietà di adire il tribunale del luogo di domicilio del lavoratore, fatta eccezione per la domanda riconvenzionale che si opponga all'azione del lavoratore presentata presso un altro foro.

Art. 21 Patto di proroga del foro

La prima parte dell'articolo 21 corrisponde nei contenuti al vigente articolo 17 capoverso 5 CLug. L'inserimento nel contratto di lavoro di un patto di proroga del foro continua dunque a non avere valore salvo il caso in cui soddisfisi i requisiti di cui all'articolo 21 numero 2.

²⁶ Direttiva (CE) 96/71, G.U. CE L018 del 21.1.1997, il cui art. 6 prevede la competenza del foro del luogo nel quale il lavoratore viene distaccato.

L'articolo 21 *numero 2* sostituisce il vigente articolo 17 capoverso 4 CLug (la cui disposizione non è contemplata dal nuovo articolo 23). In questo modo il criterio poco chiaro del vantaggio per una sola parte («a favore di una soltanto delle parti») viene sostituito da criteri più univoci già applicati nella disciplina concernente le controversie in materia di contratti assicurativi di cui all'articolo 17 numeri 1 e 2 (finora art. 13 n. 1 e 2 CLug vigente). Pertanto in merito si fa riferimento alla precedente giurisprudenza e dottrina concernenti l'articolo 13 numeri 1 e 2 CLug vigente.

2.3 Altre modifiche relative ai fori competenti

2.3.1 Foro competente in materia di obbligazioni alimentari

2.3.1.1 Procedure in relazione alla responsabilità genitoriale

La competenza in materia di obbligazioni alimentari dell'*articolo 5 numero 2* è stata completata con l'inserimento della *lettera c*, integrando il caso in cui la domanda di alimenti è connessa alla questione dell'attribuzione della responsabilità genitoriale (affidamento). Con tale estensione si colma un'importante lacuna, in quanto finora erano state previste solo azioni relative allo stato delle persone (divorzio). Una disciplina analoga è contenuta anche nel Regolamento sulle obbligazioni alimentari (cfr. qui di seguito n. 2.3.1.2) applicabile agli Stati dell'UE. Per la Svizzera, la competenza in materia di procedimenti riguardanti l'autorità genitoriale dovrebbe risultare di regola dalla Convenzione del 5 ottobre 1961²⁷ in materia di protezione dei minorenni e in futuro dalla Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996²⁸ sulla protezione dei minori. Una sentenza emessa su questa base può essere eseguita, per quel che concerne la domanda di alimenti, negli Stati vincolati dalla nuova CLug in virtù delle disposizioni di tale Convenzione.

2.3.1.2 Coordinamento con il Regolamento sulle obbligazioni alimentari

Il 19 dicembre 2008 l'UE ha approvato il Regolamento (CE) del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari («Regolamento sulle obbligazioni alimentari»)²⁹. Il Regolamento entrerà in vigore per gli Stati dell'UE a metà 2011. Dal punto di vista della nuova CLug si tratta di una «convenzione relativa a una materia particolare» ai sensi dell'articolo 67 nuova CLug. Di conseguenza le disposizioni sulla competenza del Regolamento prevalgono nel suo campo d'applicazione (territorialmente gli Stati UE e materialmente le obbligazioni alimentari) su quelle della nuova CLug. Le decisioni pronunciate in virtù delle competenze del Regolamento devono essere riconosciute ed eseguite in Svizzera

²⁷ RS **0.211.231.01**

²⁸ Convenzione concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, FF **2007** 2437.

²⁹ Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, GU L 7 del 10.1.2009, pagg. 1–79.

conformemente alla nuova CLug, eccetto nel caso in cui la competenza del giudice che ha pronunciato la sentenza non sia riconosciuta né secondo la nuova CLug né secondo la LDIP e la decisione sia rivolta contro una persona domiciliata in Svizzera (art. 67 cpv. 3 e 4 nuova CLug).

Purtroppo le competenze previste dal Regolamento sulle obbligazioni alimentari non coincidono in tutti i punti con quelle previste dalla nuova CLug. L'articolo 4 del Regolamento contiene ad esempio restrizioni più severe in merito alla scelta del foro rispetto al corrispondente *articolo 23* della nuova CLug. Questa incongruenza può portare a conflitti positivi e negativi di competenza.³⁰ Per evitare siffatti conflitti, le parti contraenti intendono concordare e mettere in vigore ancora prima dell'entrata in vigore della nuova CLug un *Protocollo aggiuntivo sul rapporto tra la nuova CLug e il Regolamento UE sulle obbligazioni alimentari* teso a coordinare i due strumenti in materia di obbligazioni alimentari.

Il protocollo aggiuntivo dovrà modificare parzialmente le disposizioni della nuova CLug concernenti gli accordi sul foro competente in materia di obbligazioni alimentari e statuire la validità del principio della litispendenza (*lis pendens*) nel rapporto tra la nuova CLug e il Regolamento UE sulle obbligazioni alimentari. Si tratterà di un protocollo indipendente alla nuova CLug che andrà ad aggiungersi ai tre protocolli menzionati nell'articolo 75.³¹ Nell'ambito della ratifica della nuova CLug il Consiglio federale è perciò autorizzato a concludere un siffatto protocollo aggiuntivo alla nuova CLug, i cui dettagli dovranno ancora essere negoziati entro i margini dettati dai principi summenzionati.

2.3.2 Foro competente in materia di azioni inibitorie di atti illeciti

Con l'integrazione nell'*articolo 5 numero 3* della precisazione «o può avvenire» (*in fine*) è stata accantonata l'incertezza che caratterizzava in questo punto la CLug vigente relativamente al fatto che il campo di applicazione della Convenzione riguardasse o meno le azioni inibitorie. Ora è evidente che questi casi sono compresi, in conformità al modo in cui la dottrina prevalente ha finora interpretato il testo.

³⁰ Si pensi al caso in cui in virtù dell'art. 23 nuova CLug un giudice svizzero riconosca un patto di proroga del foro a favore di un giudice dell'UE, ma il giudice designato debba rifiutare il patto in virtù delle condizioni più severe dell'art. 4 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari (conflitto di competenza negativo). È ipotizzabile anche il caso contrario in cui, nonostante un patto di proroga a un giudice svizzero, un giudice dell'UE si dichiari competente, pur ritenendosi nel contempo competente anche il giudice svizzero (in base al patto di proroga valido secondo l'art. 23). Questo conflitto di competenza positivo si può tuttavia risolvere per mezzo della regola della *litispendenza*.

³¹ Il protocollo aggiuntivo non sarà menzionato nell'art. 75 nuova CLug, poiché tale integrazione – di per sé necessaria – comporterebbe una revisione formale della Convenzione, cosa che si è voluta (per ora) evitare proprio ricorrendo al protocollo aggiuntivo.

2.3.3 Competenza in caso di azioni connesse

La precisazione delle condizioni per l'attribuzione della competenza in caso di azioni connesse, intervenuta con l'*articolo 6 numero 1*, codifica la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia Europea³², applicata anche dai tribunali svizzeri. L'adeguamento non determina quindi alcuna modifica materiale della situazione giuridica. Anche le disposizioni della legge federale del 24 marzo 2000³³ sul foro in materia civile (LForo, art. 7) e del CPC (art. 15) perseguono l'intento di detta giurisprudenza di evitare decisioni contraddittorie e di promuovere la risoluzione efficiente ed economica della controversia.

2.3.4 Foro competente in materia di azione di garanzia e chiamata di terzo

Con l'entrata in vigore del CPC, che all'articolo 16 prevede un foro competente per l'azione di chiamata in causa, viene a cadere la riserva svizzera relativa agli ordinamenti cantionali che non prevedevano questo foro (Prot. n. 1, art. 5, ora nell'allegato IX). Per la Svizzera troverà ora pertanto piena applicazione quanto stabilito relativamente al foro competente dall'*articolo 6 numero 2*.

2.3.5 Fori esclusivi per controversie in materia di diritto societario, beni immateriali ed esecuzione delle decisioni

Le competenze esclusive di cui all'articolo 16 CLug vigente sono state integralmente confermate – fatti salvi gli adeguamenti di seguito illustrati – nel nuovo *articolo 22*. Pertanto, per quanto attiene alle disposizioni concernenti i diritti reali e i contratti di affitto (*n. 1*), le trascrizioni e iscrizioni nei pubblici registri (*n. 3*) e l'esecuzione delle decisioni (*n. 5*), la situazione giuridica resta immutata e rimane quindi valida – in particolare per quanto concerne l'esecuzione delle decisioni in Svizzera – la giurisprudenza finora pronunciata.

Art. 22 n. 2 Controversie in materia di diritto societario

La regolamentazione del foro esclusivo per determinate controversie in materia di diritto societario, di cui all'articolo 16 numero 2 CLug vigente, è stata integralmente ripresa nell'articolo 22 numero 2. L'aggiunta del richiamo al diritto internazionale privato per quanto concerne la determinazione da parte del giudice della sede della società (secondo periodo) significa che la definizione autonoma della sede ai sensi del nuovo articolo 60 non si applica alla presente disposizione. Pertanto l'attuale situazione giuridica non muta e si può fare riferimento alla giurisprudenza e alla dottrina esistenti.

³² Corte di Giustizia Europea, sentenza del 27.9.1988, causa C-189/87, *Kalfelis/Schröder*, Raccolta 1988, 5565.

³³ RS 272

Art. 22 n. 4 Controversie in materia di diritti su beni immateriali

Rispetto all'articolo 16 numero 4 CLug, l'articolo 22 numero 4 ha subito due modifiche.

La modifica principale riguarda l'introduzione di due testi identici nei capoversi 1 e 2, in base a cui non è rilevante se «la questione sia sollevata mediante azione o eccezione». Con l'inserimento di questo sintagma si persegue l'intento di fissare per iscritto nel testo della Convenzione la recente (e controversa) giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea³⁴, secondo cui il foro del luogo di registrazione di un brevetto è esclusivamente competente in caso di eccezione sulla validità del brevetto sollevata dinanzi a un altro tribunale. Qualora, in merito a un'azione concernente una violazione riguardante un brevetto, il primo giudice adito si trovi in uno Stato diverso da quello in cui il brevetto è stato registrato, esso è tenuto – nel caso venga sollevata un'eccezione circa la validità del brevetto – a sospendere la propria competenza a favore del giudice del luogo in cui il brevetto è stato registrato oppure a dichiarare la propria incompetenza. Se il procedimento viene sospeso, la parte convenuta è invitata a presentare entro i termini previsti, presso il tribunale o l'autorità competente (ai sensi dell'art. 22 punto 4), domanda o azione di accertamento dell'invalidità del brevetto, pena la mancata considerazione dell'eccezione. Il procedimento sarà poi ripreso quando sarà passata in giudicato la decisione concernente la questione della validità del brevetto. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea è già stata recepita e applicata dal Tribunale commerciale di Zurigo. Il principio originariamente previsto per le controversie in materia di brevetti, va ora applicato a tutte le controversie previste dal numero 4 e concernenti la registrazione di diritti su beni immateriali.

Il secondo adeguamento è di natura formale. Il nuovo secondo capoverso del numero 4 è stato ampiamente ricalcato sul testo dell'articolo V^{quinquies} del protocollo numero 1 allegato alla CLug e prevede una disciplina separata per i brevetti europei rilasciati in base alla Convenzione sul brevetto europeo, riveduta a Monaco il 29 novembre 2000³⁵ (CBE). Al riguardo si precisa che le disposizioni concernenti la competenza e il riconoscimento contenute nel Protocollo del 5 ottobre 1973³⁶ relativo alla competenza giurisdizionale e al riconoscimento di decisioni vertenti sul diritto all'ottenimento del brevetto europeo, prevalgono per quanto riguarda il loro campo di applicazione sulle disposizioni della nuova CLug (art. 67 cpv. 1). La Convenzione sul brevetto comunitario, che non è stata messa in atto, non viene più citata, a differenza di quanto riportato nell'articolo V^{quinquies} del Protocollo numero 1 allegato alla CLug vigente. Anche questa disposizione, come quella di cui al primo capoverso, è stata adeguata alla giurisprudenza summenzionata.

Art. 22 n. 5 Controversie in materia di esecuzione

La questione, ampiamente dibattuta nella dottrina e in giurisprudenza, se determinati strumenti e azioni di cui alla LEF vadano annoverati tra le competenze relative al riconoscimento oppure rientrino tra le competenze del giudice dell'esecuzione di cui all'articolo 16 numero 5 della nuova CLug, si pone immutata nel nuovo articolo 22 numero 5. Ad ogni modo la giurisprudenza sta dando risposta a molti quesiti insolu-

³⁴ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 13.7.2006, Rs C-4/03, *GAT/LuK*, Raccolta 2006, 6501.

³⁵ RS **0.232.142.2**

³⁶ RS **0.232.142.22**

ti, in particolare per quel che riguarda la classificazione e il regime cui sottoporre il rigetto provvisorio dell'opposizione e l'azione di disconoscimento del debito ai sensi della CLug.³⁷

Gli strumenti della fase introduttiva della procedura di cui alla LEF potrebbero comunque subire modifiche in virtù di quanto disposto dal nuovo *articolo 62* della CLug. Esso sostituisce l'articolo V^{bis} del protocollo numero 1 allegato alla CLug vigente, secondo cui determinate decisioni assunte da autorità amministrative (nella fattispecie norvegesi, danesi, islandesi e finlandesi) sono da equiparare alle decisioni di un «tribunale» ai sensi della Convenzione. La nuova disposizione rinuncia ad elencare i singoli Stati e i rispettivi procedimenti, lasciando alla discrezione di ogni Stato di attribuire – nel quadro del proprio ordinamento nazionale – anche alle autorità amministrative funzioni giudiziarie nel campo di applicazione della Convenzione.

In riferimento alla questione se una decisione sia da ritenersi vincolata dalla Convenzione o meno, il criterio – in precedenza considerato rilevante – secondo cui la risposta a tale quesito varia in funzione del fatto che la decisione sia stata assunta da un'autorità amministrativa o giudiziaria, diventa del tutto irrilevante nella nuova CLug. In questo modo anche un precetto esecutivo potrebbe rientrare nel campo di applicazione delle disposizioni sul foro della nuova CLug, a condizione che sia stato emesso in riferimento a un credito connesso a una questione civile o commerciale. Nella sua giurisprudenza sulle cause *Kloms*³⁸ e *Hengst BV*³⁹, la Corte di Giustizia Europea ha infatti dichiarato che la decisione esecutiva tedesca e il decreto ingiuntivo italiano emessi nell'ambito di un procedimento d'ingiunzione vanno equiparati all'*exequatur* internazionale di cui alla Convenzione di Bruxelles, per cui la loro emissione deve obbligatoriamente avvenire in conformità alle disposizioni della convenzione in materia di competenza. Sia la procedura d'ingiunzione tedesca che quella italiana presentano evidenti parallelismi funzionali con la procedura svizzera del precetto esecutivo; l'unica differenza rispetto a tale procedura consiste sostanzialmente nel fatto che il precetto esecutivo nel quadro della procedura svizzera viene emesso da un'autorità amministrativa e non giudiziaria. Mentre nella CLug vigente questa differenza è ancora considerata essenziale⁴⁰, in virtù dell'articolo 62 della nuova CLug non dovrebbe avere più alcuna rilevanza. Ai fini pratici, tale questione assume importanza solo in casi limitati: il precetto esecutivo viene generalmente emesso da un foro la cui competenza è prevista dalla nuova CLug, il più delle volte nel luogo di domicilio del debitore.

2.3.6 Proroga della competenza

Le modifiche di singoli punti dell'*articolo 23* rappresentano per lo più una codifica della situazione giuridica già in essere – quantomeno in Svizzera – in virtù dell'articolo 17 della CLug vigente. Ciò vale in primo luogo per la precisazione di cui al *capoverso 1*, secondo cui l'autorità adita è in linea di principio esclusivamente

³⁷ DTF **130** III 285

³⁸ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 16.6.1981, causa C-166/80, *Kloms/Michel*, Raccolta 1981, 1593.

³⁹ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 13.7.1995, causa C-474/93, *Hengst Import/Campese*, Raccolta 1995, 2113.

⁴⁰ In questo senso vedasi DTF **130** III 285 consid. 5.1

competente, ma le parti hanno facoltà di scegliere di comune accordo un foro non esclusivo, a condizione che si faccia esplicito riferimento a tale caratteristica di non esclusività.

Il nuovo *capoverso 2* equipara l'accordo raggiunto per via elettronica a quello concluso per iscritto (cpv. 1 lett. a). L'incertezza che su questo punto nasceva da quanto disposto dalla CLug vigente, e che è stata per lo più aggirata richiamandosi a quanto disposto dalle lettere b e c, viene in questo modo definitivamente accantonata.

Il criterio poco chiaro dell'«unilateralità» della proroga della competenza, di cui all'articolo 17 *capoverso 4* CLug vigente, è stato cancellato nella nuova CLug. Quindi le limitazioni alla proroga del foro sono disciplinate dagli articoli 13, 17, 21 e 22.

2.4 Litispendenza

Gli *articoli 27 e seguenti* (art. 21 segg. CLug vigente) si occupano della questione della priorità in termini temporali tra procedimenti «paralleli» aventi il medesimo oggetto o che sono comunque connessi tra loro e proposti davanti ad autorità giudiziarie differenti. Le norme sono tese a evitare decisioni tra loro incompatibili dei giudici degli Stati contraenti e di impedire che si verifichino le situazioni di cui all'articolo 34 numero 3. Mentre gli articoli 27, 28 e 29 ricalcano con tenore quasi identico quanto disposto dagli articoli 21, 22 e 23 CLug vigente, l'articolo 30 rappresenta una novità. Per cui, fatte salve le modifiche introdotte nell'articolo 28 specialmente nel nuovo articolo 30, si rimanda alla giurisprudenza e alla dottrina relative alle citate disposizioni della CLug vigente.

Art. 28 Azioni connesse

L'articolo 28 riveduto risponde a un auspicio espresso dalla dottrina e corregge un'involontaria conseguenza del testo dell'articolo 22 CLug vigente, secondo cui uno dei due procedimenti può essere sospeso solo se entrambi sono pendenti in primo grado. Questa limitazione è ora stata inserita nel *capoverso 2*, come appare logico dal punti di vista sistematico: i procedimenti interessati non devono più quindi essere entrambi pendenti in primo grado affinché un tribunale possa sospenderne uno. Per quanto concerne invece la questione dell'incompetenza, la limitazione a procedimenti che siano pendenti in primo grado si giustifica con l'esigenza di tutelare la procedura nel suo insieme. Un giudice di primo grado, la cui decisione sarebbe impugnabile con un mezzo di impugnazione completo, non deve poter dichiarare la propria incompetenza a favore di un'autorità di ricorso straniera (per azioni identiche vedasi però l'immutato art. 27).

Art. 30 Inizio della litispendenza

Il nuovo articolo 30 intende chiarire il problema – non risolto dall'articolo 21 CLug vigente – della determinazione dell'inizio della litispendenza. La Corte di Giustizia Europea ha statuito che il momento dell'inizio della litispendenza si stabilisce in funzione di quanto disposto in merito dall'ordinamento nazionale vigente nel luogo

in cui l'azione viene proposta.⁴¹ Da tale interpretazione consegue che nell'area anglo-americana è determinante il momento della notifica del «writ», mentre nella maggior parte degli altri ordinamenti è discriminante il momento della notifica dell'azione al giudice o al convenuto. Quest'interpretazione basata sulle specificità nazionali reca in sé il rischio di giungere a esiti differenti tra loro e, talora, insoddisfacenti. Nella DTF 123 III 414 consid. 5.d il Tribunale federale si è occupato in maniera approfondita dell'applicazione dell'articolo 21 della CLug vigente e della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Il Tribunale federale ha individuato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea un'interpretazione parzialmente autonoma, nella misura in cui l'azione procedurale determinante ai sensi dell'ordinamento nazionale consente una definitiva identificazione dell'inizio della litispendenza e almeno implica per l'attore l'obbligo di proseguire l'azione (consid. 5 d). In termini pratici, l'articolo 21 della CLug vigente e le relative interpretazioni hanno conseguenze negative, se non addirittura discriminanti, per la parte che agisce in Svizzera, nel momento in cui il fatto in base al quale si crea la litispendenza dovesse obbligatoriamente verificarsi tardivamente (ad esempio solo a conclusione dell'udienza di conciliazione) e il convenuto fosse nel frattempo riuscito a far dichiarare il procedimento pendente all'estero. Con il nuovo articolo 30 si intende evitare che d'ora in poi si verifichino queste indesiderate conseguenze, facendo riferimento a tappe processuali univocamente e facilmente individuabili.

La regola basilare dell'articolo 21 riguardante la priorità attribuita all'azione presentata per prima – nel caso di azioni aventi lo stesso oggetto e coinvolgenti le medesime parti – è stata ripresa, come già precisato, senza variazione alcuna nell'articolo 27 della nuova Convenzione. Una novità è invece rappresentata dai criteri unitari e autonomi – individuati nel nuovo articolo 30 – per la determinazione del momento a partire dal quale un tribunale deve considerarsi adito o un'azione è da considerarsi pendente. L'articolo 30 fa qui riferimento a due tappe processuali facilmente individuabili, da un lato il deposito della domanda giudiziale presso il tribunale (*numero 1*), dall'altro la ricezione da parte del convenuto della domanda giudiziale (*numero 2*). Le azioni qui descritte sono i due istituti giuridici determinanti ai fini dell'avvio del procedimento che predominano negli ordinamenti europei. L'articolo 30 consente ora di identificare l'azione che crea la litispendenza a prescindere da quanto stabilito dal diritto processuale nazionale, sia che si tratti del deposito della domanda giudiziale presso il tribunale o della ricezione della stessa da parte del convenuto.

Il fatto che in entrambi i casi si faccia riferimento all'azione procedurale più precoce, sottrae il momento così individuato alle incertezze che possono caratterizzare la prosecuzione del procedimento (tempi di inoltro, rapidità procedurale delle autorità giudiziarie, ecc.). L'atto introduttivo deve però prevedere un certo legame dell'attore con il procedimento, tenuto conto che dell'azione introduttiva si tiene conto solamente se il procedimento è portato avanti. L'attore è anche tenuto a mettere in atto le operazioni che successivamente si rendono necessarie al fine della prosecuzione del procedimento, ad esempio facendo in modo che l'azione avviata dinnanzi al tribunale sia notificata alla parte convenuta (se a tale riguardo è richiesto il suo contributo) oppure che l'azione preventivamente notificata al convenuto sia depositata anche in tribunale. L'articolo 30 non fornisce invece alcuna informazione sui termini entro i

⁴¹ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 7 giugno 1984, C-129/83, *Zelger/Salintri*, Raccolta 1984, 2397.

quali devono essere intraprese azioni di qualsiasi natura per la prosecuzione del procedimento, demandando la risposta a tale quesito ai singoli ordinamenti processuali nazionali.

L'articolo 30 individua in effetti il momento a partire dal quale ha inizio la litispendenza, ma demanda all'ordinamento processuale nazionale la scelta tra i possibili atti introduttivi di un procedimento e la definizione delle caratteristiche che tale atto deve presentare. Per quanto l'articolo 30 non contempra esplicitamente la procedura di conciliazione, la *presentazione di una richiesta di conciliazione* può essere considerata, tenuto conto anche dei lavori che hanno preceduto la stesura dell'articolo, un atto introduttivo al procedimento ai sensi dell'articolo 30. In tutti i casi nei quali la procedura di conciliazione costituisce una tappa preliminare obbligatoria della procedura (cfr. art. 197 segg. CPC), la presentazione di una richiesta di conciliazione determina il momento a partire dal quale una domanda giudiziale si considera pendente ai sensi dell'articolo 30 numero 1, nella misura in cui il richiedente compia entro i termini previsti i passi successivi necessari ai fini della prosecuzione del procedimento. Questa regolamentazione corrisponde al concetto espresso nel CPC (art. 62), secondo cui il deposito di una richiesta di conciliazione crea la litispendenza. Se non è prevista una procedura di conciliazione, si considera come rilevante per la litispendenza il momento in cui si introduce l'azione, concetto che comprende ogni atto di introduzione al procedimento con cui si chiedi formalmente tutela all'autorità giudiziaria, atto che è tipicamente costituito dall'inoltro della causa al tribunale.

2.5 **Definizione autonoma della sede delle persone giuridiche**

Mentre ai fini della definizione del domicilio delle persone fisiche è stato mantenuto il richiamo a quanto previsto in merito dal diritto privato internazionale vigente nello Stato in cui è adito il giudice (art. 59, che ricalca esattamente il tenore dell'art. 52 CLug vigente), per quanto attiene alle società e ad altre persone giuridiche questo richiamo è sostituito da una definizione autonoma della Convenzione.

In molti ritengono insoddisfacente l'individuazione della sede mediante rinvio al diritto internazionale privato dello Stato in cui è adito il giudice (art. 53 cpv. 1 CLug vigente). Le diverse correnti di pensiero prevalenti nei diversi Stati vincolati dalla Convenzione relativamente alla determinazione della sede (teoria della sede contro teoria dell'incorporazione o della costituzione) hanno portato all'insorgere di conflitti di competenza sia positivi che negativi. La revisione ha cercato di integrare questi diversi approcci in una definizione autonoma contenuta nel nuovo *articolo 60*.

Il nuovo articolo 60 *capoverso 1* si caratterizza per il fatto che il principio della sede (basato su elementi effettivi) e il principio dell'incorporazione (basato sulla norma) sono collegati alternativamente. Se l'amministrazione centrale della società, il centro d'attività principale e la sede statutaria si trovano in diversi Stati vincolati dalla Convenzione, l'attore ha facoltà di introdurre l'azione presso il foro di uno qualsiasi di questi luoghi. Questi concetti si rifanno a quanto disposto dall'articolo 48 *capoverso 1* del Trattato CE. Da essi consegue che la *sede statutaria* va desunta dallo statuto della società. L'*amministrazione centrale* è identificata nel luogo in cui si prendono le decisioni e dove si esercita la direzione imprenditoriale della società o della persona giuridica, quindi solitamente dove hanno sede gli organi sociali. Infine

il *centro di attività principale* si trova nel luogo in cui in pratica si svolge l'effettiva attività della società, dove dunque si concentrano il personale e le risorse materiali.

Le specificità degli ordinamenti inglese e scozzese hanno reso necessaria un'apposita definizione, nell'articolo 60 *capoverso 2*, del concetto di sede statutaria per il Regno Unito.

La soluzione descritta ha reso possibile la rimozione del principale inconveniente del sistema attuale, derivante dal divario esistente tra i due differenti approcci adottati nei Paesi europei: sede statutaria o principio d'incorporazione contro principio della sede; in questo modo è accantonato il rischio di futuri conflitti negativi di competenza. I conflitti positivi di competenza, probabilmente più frequenti in futuro, comportano invece un diritto di scelta a beneficio del soggetto attore.

L'estensiva interpretazione del concetto di sede di cui all'articolo 60 determina, in combinazione con l'articolo 2, un ampliamento del campo territoriale-personale di applicazione della Convenzione. Per il futuro è ipotizzabile che le società che non hanno la loro sede statutaria in uno Stato contraente, ma che vengono effettivamente amministrate in uno di questi, rientrino nel campo di applicazione della Convenzione.

L'articolo 60 non trova applicazione per quanto concerne la competenza esclusiva di cui all'articolo 22 numero 2. In tale contesto resta valido il rimando al diritto internazionale privato dello Stato in questione.

2.6 Riconoscimento ed esecuzione

2.6.1 Aspetti principali delle novità

In contrasto con le più recenti tendenze in atto nell'UE, tese a rinunciare categoricamente a una procedura di riconoscimento⁴², la procedura di riconoscimento ed esecuzione viene mantenuta. Le novità introdotte al Titolo III (Riconoscimento ed esecuzione) mirano invece a un'ulteriore semplificazione e accelerazione di tale procedura. La revisione persegue questi obiettivi in due diversi modi, introducendo da un lato uno snellimento delle ragioni materiali per rifiutare il riconoscimento (cfr. il seguente n. 2.6.2), dall'altro una semplificazione della procedura (n. 2.7).

Le novità della sezione 1 (Riconoscimento) limitano in singoli punti, ma in modo significativo dal punto di vista pratico, le possibili eccezioni (art. 34). L'importante principio secondo cui ogni decisione straniera viene in linea di principio riconosciuta, è stato mantenuto. Di conseguenza l'*articolo 33* è stato integralmente ricalcato sull'articolo 26 della CLug vigente. Come in precedenza, l'articolo 33 *capoverso 2* rappresenta la base legale per l'azione di accertamento del riconoscimento. Anche il principio contenuto nell'articolo 31 della CLug vigente, secondo cui le decisioni di uno Stato contraente sono in linea di principio esecutive in un altro Stato contraente, è stato ripreso – immutato – nell'*articolo 38*.

⁴² Il Regolamento (CE) 805/2004 del 21 aprile 2004 concernente i crediti non contestati sopprime la procedura di *exequatur* tra gli Stati membri nel rispettivo ambito di applicazione. Un creditore ha facoltà di chiedere, in luogo di detta procedura, che la decisione in materia sia certificata come titolo di esecuzione europeo dallo Stato membro di origine, per cui tale decisione diventa esecutiva negli altri Stati membri senza necessità di ulteriori esami.

Le conseguenti disposizioni concernenti la dichiarazione di esecutività (procedura di exequatur) hanno invece subito modifiche sostanziali. La procedura di exequatur riveduta e la sua attuazione nel diritto svizzero sono quindi oggetto di un capitolo specifico (n. 2.7).

2.6.2 Cause di rifiuto del riconoscimento

Art. 34 n. 1 Manifesta violazione dell'*ordine pubblico*

La causa di rifiuto relativa all'*ordine pubblico* materiale e formale di cui all'articolo 34 numero 1 (art. 27 numero 1 CLug vigente) è limitata alle violazioni «manifeste». L'adeguamento è di natura puramente redazionale. Il testo modificato rispecchia la giurisprudenza prevalente anche in Svizzera, secondo cui il motivo dell'*ordine pubblico* in materia di riconoscimento può essere invocato solamente in casi eccezionali (DTF 127 III 300).

Art. 34 n. 2 Notifica irregolare della domanda giudiziale

Importanti novità riguardano il diritto di audizione in materia di notifica. Secondo il testo vigente della Convenzione, il giudice adito in materia di riconoscimento ha facoltà di verificare la regolarità della domanda giudiziale (art. 27 punto 2 CLug vigente). L'osservanza delle regole concernenti la notifica vigenti nello Stato giudicante doveva finora essere sottoposta a una verifica completa. Conseguentemente, il soggetto che si opponeva all'esecuzione aveva facoltà di richiamarsi a irregolarità secondarie di notifica (anche se non compromettevano materialmente i suoi diritti di difesa), con l'effetto quindi di bloccare il riconoscimento e l'esecuzione. Uno degli obiettivi della revisione consiste nell'eliminazione di questo possibile abuso, salvaguardando allo stesso tempo i diritti di difesa del convenuto. È per questa ragione che ora, in base al testo riveduto, il riconoscimento può essere rifiutato solo se la domanda giudiziale non è stata notificata al convenuto entro i termini previsti e con modalità atte a consentirgli di difendersi. Ciò garantisce al tempo stesso un grado di formalità minimo della notifica, ma funzionalmente essenziale ai fini della procedura. Gravi carenze in materia di notifica devono essere comunque considerate un forte indizio del fatto che in fase di avvio della procedura al debitore non è stato garantito un adeguato diritto di audizione.

Secondo il nuovo articolo 34 numero 2, questa attenuazione delle conseguenze di una notifica formalmente irregolare non toglie alla controparte la facoltà di opporsi per quanto possibile, con i mezzi d'impugnazione a sua disposizione, all'eventuale decisione notificata regolarmente ai sensi della prima parte del periodo⁴³. L'articolo 34 numero 2, ultima parte del periodo (a partire da «eccetto qualora ...») ne fa addirittura un obbligo a carico del convenuto che, qualora non abbia, pur avendone avuto la possibilità, impugnato la decisione da eseguire e correttamente notificata, non potrà contestare l'irregolarità della notifica quando il procedimento sarà giunto allo stadio del riconoscimento.

⁴³ In questi termini è formulata la richiesta della Corte di Giustizia Europea nella decisione *AMSL/SEMIS* del 14 dicembre 2006, causa 283/05.

Dal punto di vista svizzero, quest'ulteriore restrizione dei diritti del convenuto è eccessiva: la posizione di un convenuto che è risultato soccombente in primo grado e può denunciare la violazione dei suoi diritti processuali dinnanzi a un tribunale straniero solo nell'ambito di una procedura di ricorso, non è paragonabile con la posizione processuale di un convenuto debitamente citato dinnanzi al giudice di primo grado. Si pensi ad esempio alla ristrettezza dei termini per il ricorso (previsti per esporre per la prima volta la propria posizione giuridica) oppure a eventuali limitazioni di cognizione, che esplicano i loro effetti nella procedura di ricorso. Tenuto dunque conto del fatto che il convenuto deve ricorrere a una procedura di ricorso per eccepire l'irregolarità di una notifica, la disciplina prevista dall'articolo 32 numero 2 favorisce, negli esiti, l'attore che, sulla base di una notifica irregolare, ottiene la pronuncia di una condanna in contumacia. Il fatto che la sentenza contumaciale a sua volta debba essere notificata regolarmente ai sensi dell'articolo 32 numero 2⁴⁴, non cambia nulla al riguardo.

La Svizzera ha pertanto rivendicato, con l'articolo III del protocollo numero 1, il diritto di esprimere una riserva nei confronti dell'eccessiva relativizzazione dei diritti del convenuto introdotta con questa disposizione e intende esercitare tale diritto (cfr. n. 3). La seconda parte del periodo dell'articolo 34 numero 2 non sarà dunque applicabile nei confronti di un soggetto domiciliato in Svizzera convenuto in una procedura di riconoscimento e – viceversa – gli altri Stati contraenti potranno applicare la medesima riserva alle decisioni pronunciate da giudici svizzeri. Anche al convenuto domiciliato all'estero, come a quello domiciliato in Svizzera, è riconosciuto il diritto – nel quadro di una procedura di riconoscimento ed esecuzione – di avvalersi dell'eccezione di cui all'articolo 34 numero 2 qualora, dopo aver ricevuto la decisione regolarmente notificata, abbia ommesso di contestare l'irregolarità della citazione.

Art. 34 n. 3 Eccezione della *res iudicata* nello Stato di esecuzione

Il nuovo articolo 34 numero 3 chiarisce, analogamente all'articolo 27 numero 3 della CLug vigente, che l'esistenza di una decisione contrastante emessa in un altro Stato contraente in una controversia avente il medesimo oggetto osta al riconoscimento della decisione.

Art. 34 n. 4 Eccezione di *res iudicata* in uno Stato diverso da quello d'esecuzione

L'articolo 34 numero 4 contiene, rispetto al previgente articolo 27 numero 5 CLug, un chiarimento che colma una lacuna del testo vigente: il riconoscimento di una decisione viene ora rifiutato non solo in quanto incompatibile con una decisione emessa in uno Stato terzo non contraente, ma anche se è incompatibile con una decisione emessa in uno Stato contraente diverso da quello richiesto.

Il motivo di rifiuto di cui all'articolo 27 numero 4 CLug vigente (residuo di una «revisione a fondo»), di complessa applicazione e scarsamente rilevante ai fini pratici, è stato soppresso.

⁴⁴ Cfr. decisione citata nella precedente nota.

2.7 La procedura di exequatur riveduta e la sua attuazione in Svizzera

2.7.1 Osservazioni preliminari

2.7.1.1 La nuova Convenzione di Lugano nell'ordinamento svizzero concernente l'esecuzione

Come la CLug vigente, la nuova CLug è direttamente applicabile e prevale, nel suo campo di applicazione, sulle norme di diritto nazionale – in particolare della LDIP – in materia di competenze, riconoscimento ed esecuzione.

La nuova CLug contiene disposizioni dettagliate – anche se non esaustive – sulla procedura di dichiarazione di esecutività (exequatur). Con la revisione tale procedura ha subito modifiche significative rispetto alla CLug vigente, illustrate qui di seguito.

La nuova Convenzione prevede una procedura unificata di dichiarazione di esecutività, che deve essere applicata a prescindere dal fatto che oggetto dell'esecuzione siano sentenze o atti pubblici concernenti prestazioni in denaro o di altra natura. L'esecuzione forzata del diritto svizzero si caratterizza invece per la distinzione tra prestazioni in denaro e prestazioni di altra natura. È pertanto necessario armonizzare la procedura di dichiarazione di esecutività di cui alla nuova CLug con quanto previsto dal CPC e dalla LEF.

Per quanto attiene all'esecuzione di *pretese diverse da quelle pecuniarie*, le norme procedurali previste dalla nuova CLug si accordano senza difficoltà alle pertinenti disposizioni del diritto di procedura civile (art. 338 segg. CPC). La priorità della CLug viene esplicitamente ribadita nell'articolo 335 capoverso 3 CPC. Per quanto concerne l'exequatur, tale priorità viene esplicitata nel CPC nel principio secondo cui il giudice dell'esecuzione decide senza la preventiva audizione del debitore e le obiezioni di quest'ultimo vengono esaminate solo al momento della procedura di ricorso (cfr. n. 2.7). I requisiti per il riconoscimento sono regolati esclusivamente dalla nuova CLug (cfr. n. 2.6.2). Le questioni non disciplinate dalla revisione, ad esempio i *provvedimenti conservativi disponibili* (ma non i relativi presupposti, cfr. n. 2.7.5), sono invece soggette alle disposizioni del CPC (art. 343 segg. CPC).

Le esperienze raccolte con la CLug vigente hanno mostrato che, nel campo di applicazione della LEF, importanti presupposti procedurali previsti dalla CLug non sono, nonostante la priorità loro accordata (art. 30a LEF), conciliabili con la LEF attualmente in vigore.⁴⁵ Va ad esempio menzionato il requisito dell'unilateralità della procedura di exequatur e dell'effetto sorpresa che in questo modo si intende ottenere. Anche se la procedura è svolta unilateralmente dinanzi al giudice competente a pronunciare sul rigetto dell'opposizione, l'avvio della procedura di cui alla LEF, in particolare il precepto esecutivo, vanifica questo effetto sorpresa.

A differenza di quanto previsto dal messaggio del 21 febbraio 1990 concernente la CLug vigente⁴⁶, con la presente revisione della CLug ci si propone dunque di *adeguare alcuni punti della LEF e del CPC*, al fine di integrare la procedura di exequatur ai sensi della nuova CLug nelle leggi svizzere concernenti l'esecuzione. Con gli adeguamenti proposti si intende da un lato mettere fine al proliferare incontrollato di

⁴⁵ DTF 126 III 441

⁴⁶ Cfr. nota 2.

soluzioni specifiche individuate dai vari Cantoni e dall'altro garantire che l'efficacia della nuova CLug non sia messa in questione dalla mancata armonizzazione con la LEF o il CPC. Allo stesso tempo, tali adeguamenti devono consentire di mettere a disposizione dei creditori beneficiari di una sentenza svizzera le stesse facoltà concesse con la nuova CLug ai creditori beneficiari di una sentenza estera.

2.7.1.2 Aspetti principali dell'attuazione

La proposta di una procedura di exequatur e di esecuzione conforme alla nuova CLug poggia su due pilastri:

- la competenza del *giudice dell'esecuzione* relativamente a tutte le misure concernenti l'esecuzione, compreso la pronuncia dell'exequatur e del mezzo di garanzia connesso;
- il sequestro (rivalutato dal punto di vista processuale) come strumento di garanzia dei debiti pecuniari offerto dalla nuova CLug.

La LEF svizzera già prevede una procedura unilaterale senza la partecipazione dell'opponente, come contemplato dalla nuova CLug per l'exequatur, ovverosia la procedura di sequestro di cui agli articoli 272 e seguenti della LEF. Appare quindi opportuno applicare tale procedura all'exequatur ai sensi della nuova CLug, quantomeno per il caso in cui venga simultaneamente richiesta una garanzia per un debito pecuniario.

Se finora si parlava di giudice del sequestro (art. 272, 274 e 278 LEF), nella nuova LEF si parla semplicemente di *giudice*. In questo modo si stabilisce che a tale giudice è possibile attribuire la competenza (assegnatagli in sede di nuova CLug) di attuare tutte le misure connesse all'esecuzione e alla sua garanzia, delle quali fa parte anche il sequestro. Le competenze finora attribuite al giudice del sequestro vengono così a coincidere, nella misura in cui ciò continui ad essere previsto (come nella maggior parte delle norme cantonali attualmente in vigore) dalle disposizioni che regolano l'organizzazione giudiziaria a livello cantonale, con quelle del giudice dell'esecuzione di cui agli articoli 338 e seguenti CPC. Nel contempo trova attuazione il principio del pari trattamento dal punto di visto linguistico.

Inoltre, anche la competenza territoriale del giudice relativamente all'emanazione della decisione di sequestro di cui all'articolo 272 LEF viene adeguata alla nuova CLug (art. 39) e alla CPC (art. 339).

Se l'exequatur non si riferisce all'esecuzione di una prestazione in denaro, ma a un altro tipo di prestazione (fare, tollerare od omettere), il giudice dell'esecuzione deve procedere in conformità alle disposizioni del CPC (art. 335 segg.), tenendo conto del fatto che le disposizioni della nuova CLug possono talvolta sovrapporsi alla procedura prevista dal CPC, ad esempio per quanto concerne l'unilateralità della procedura stessa (art. 335 cpv. 3 CPC).

Dato che non è possibile subordinare un mezzo di garanzia richiesto sulla base di una procedura di exequatur a una decisione giudiziaria separata,⁴⁷ il giudice competente per la procedura di exequatur deve sempre essere autorizzato a pronunciare

⁴⁷ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 3.10.1985, Rs 119/84, *Capelloni/Pelkmans*, Raccolta 1985, 1951.

anche il mezzo di garanzia in questione. Nel caso dell'esecuzione relativa a debiti pecuniari, il giudice dell'esecuzione pronuncia quindi (in quanto *giudice* competente a pronunciare il decreto di sequestro ai sensi dell'art. 272 della LEF) sia l'exequatur che il decreto di sequestro. Relativamente a prestazioni non pecuniarie, questa competenza è già attribuita al giudice dell'esecuzione in virtù dell'articolo 340 CPC.

Come già previsto dall'articolo 340 CPC, s'intende dare facoltà al giudice dell'esecuzione di sequestrare valori patrimoniali *in tutta la Svizzera* anche ai sensi degli articoli 272 e seguenti della LEF. Il territorio d'esecuzione unificato in virtù del CPC viene così esteso ai provvedimenti cautelari di cui alla LEF. Diventa così possibile il contemporaneo rilascio dell'exequatur e del relativo decreto di sequestro. In effetti, se differenti beni che si trovassero in differenti giurisdizioni dovessero essere sequestrati sulla base della medesima sentenza, ma il giudice dell'exequatur non fosse competente per tutti questi beni, sarebbe necessario emettere più decisioni d'exequatur (magari contraddittorie) oppure più decreti di sequestro separati. Con questa soluzione viene allo stesso tempo rimosso – anche al di fuori dell'ambito di applicazione della nuova CLug – un ostacolo procedurale per il creditore sequestrante obiettivamente non giustificato.

L'unificazione – proposta dal legislatore federale – delle competenze materiali concernenti l'esecuzione e i relativi provvedimenti cautelari, ivi incluso il sequestro da parte di un giudice (*in casu* il giudice dell'esecuzione), corrisponde alla prassi efficiente della maggior parte delle normative cantionali sull'organizzazione giudiziaria. Si spera che, al più tardi con l'entrata in vigore del CPC e delle disposizioni proposte, questa situazione si instauri in tutti i Cantoni.

L'ampliamento della competenza territoriale e la terminologia più estensiva (giudice anziché giudice del sequestro) fanno sì che – anche al di fuori di una procedura di esecuzione – sia possibile per un giudice che si occupi della causa principale emettere un decreto di sequestro a titolo di provvedimento cautelare, a condizione che sussista la competenza territoriale e materiale del giudice principale ai sensi dell'articolo 272 LEF. In tal modo anche in quest'ambito la LEF si allineerebbe con la disciplina prevista dal CPC (art. 261).

2.7.1.3 La procedura incidentale di exequatur come alternativa

Oltre alla nuova procedura di exequatur dinnanzi al giudice cantonale dell'esecuzione, creata in virtù della nuova CLug e degli adeguamenti proposti (cfr. appendice II), il creditore potrà anche in futuro scegliere di ricorrere alla *procedura ordinaria* e alla *procedura incidentale di exequatur* nell'ambito del rigetto (art. 81 LEF). In tal modo tuttavia rinunciarebbe all'applicazione delle disposizioni procedurali di cui alla nuova CLug e ai privilegi procedurali che la nuova CLug gli accorda. Le eccezioni previste dalla nuova CLug saranno applicate illimitatamente nell'ambito dell'articolo 81 capoverso 3 LEF e potranno essere fatte valere già a questo stadio della procedura nell'ambito della doppia procedura ivi prevista.

Ciononostante, questa procedura rimarrà una valida alternativa per i creditori che non intendono – o non possono – ottenere un mezzo di garanzia o l'effetto sorpresa. In base all'articolo 309 lettera b numero 3 CPC, contro una decisione di rigetto è disponibile solo lo strumento del reclamo, che non ha sostanzialmente alcun effetto

sospensivo. Il creditore a favore del quale venga pronunciato un rigetto definitivo dell'opposizione, ha quindi facoltà di richiedere il pignoramento (definitivo) non appena trascorsi i termini di pagamento di cui all'articolo 88 LEF. Egli potrà inoltre beneficiare dei termini di reclamo previsti dall'articolo 321 capoverso 2 CPC, relativamente brevi rispetto a quanto sancito dall'articolo 43 capoverso 5 della nuova CLug.

2.7.2 La procedura di exequatur in primo grado

Art. 39 Competenza materiale e territoriale del giudice di exequatur

Il nuovo articolo 39 prevede, rispetto al previgente articolo 32 CLug, un adeguamento puramente formale. L'elenco dei tribunali o delle autorità competenti non è più incluso nella Convenzione stessa, ma nell'allegato II, al quale l'articolo 39 rimanda. Lo stesso metodo trova applicazione anche negli articoli 43 capoverso 2 e nell'articolo 44.

La dichiarazione della Svizzera in materia (cfr. n. 3) viene modificata nell'ottica dell'auspicata unitarietà delle disposizioni in materia di procedura di exequatur e di mezzi di garanzia: una novità per la Svizzera è rappresentata dal fatto che una richiesta di esecuzione ai sensi della nuova CLug va in linea di massima rivolta al *giudice cantonale dell'esecuzione* (art. 338 segg. CPC). Il giudice dell'esecuzione (che agisce anche in veste di giudice del sequestro in conformità alla terminologia finora vigente) può quindi pronunciare sia l'*exequatur* che il *sequestro* ad esso collegato ai sensi del nuovo articolo 271 capoverso 1 numero 6 LEF (cfr. n. 2.7.5). Nel campo di applicazione della nuova CLug tale disposizione contempla anche il giudice competente per la pronuncia del sequestro ai sensi dell'articolo 272 LEF (cfr. n. 2.7.1.2).

La competenza *territoriale* del giudice cantonale dell'esecuzione si basa direttamente sull'articolo 39 capoverso 2, secondo cui la competenza giurisdizionale del luogo di esecuzione non è più sussidiaria, ma *alternativa* al foro del domicilio del convenuto. Negli esiti, la nuova CLug corrisponde quindi in larga misura a quanto stabilito dall'articolo 339 CPC, contraddicendo invece quanto disposto dal vigente articolo 272 LEF, in quanto quest'ultimo non prevede la competenza del foro del domicilio del debitore. L'articolo 272 LEF deve inoltre essere adeguato in relazione al fatto che il *sequestro può ora essere richiesto anche al foro d'esecuzione* e quindi di norma nel luogo di domicilio del debitore (cfr. n. 4.1). In questo modo la competenza concernente l'emissione del decreto di sequestro ai sensi dell'articolo 272 LEF viene allineata a quanto disposto dall'articolo 39 della nuova CLug e dall'articolo 339 CPC, evitando così che sia recato pregiudizio ai creditori in Svizzera che, al di fuori del campo di applicazione della nuova CLug, non beneficerebbero di un foro di sequestro nel domicilio del convenuto.

Il tribunale competente ai sensi dell'articolo 272 LEF adito per primo può pronunciare il sequestro in relazione a tutti i beni del debitore, a prescindere da dove essi si trovino sul territorio svizzero (art. 271 cpv. 1 LEF). In questo modo la LEF sancisce il medesimo territorio di esecuzione svizzero previsto dal CPC. Al creditore di cui alla nuova CLug viene inoltre messo a disposizione un'efficace mezzo di garanzia che può essere concesso contemporaneamente all'emissione della decisione di exequatur (cfr. n. 4.1, in particolare il commento agli art. 271 e 272 LEF).

Art. 40 L'istanza di exequatur

L'articolo 40 riprende quasi letteralmente l'articolo 33 CLug vigente. Una novità è però rappresentata dal richiamo all'articolo 53 contenuto nel capoverso 3, concernente i documenti che devono essere allegati all'istanza. In merito si rimanda al commento agli articoli 53 e 54.

Art. 41 Automatismo dell'esecuzione ed esclusione dell'eccezione

L'articolo 41 rappresenta una disposizione chiave della nuova procedura di exequatur. Tale procedura si caratterizza per il fatto che all'esame materiale dei motivi di rifiuto si procede solo in secondo grado. Nel primo grado della procedura di exequatur la dichiarazione di esecutività viene quindi pronunciata senza tenere conto di eventuali motivi materiali di rifiuto, anche nel caso in cui essi siano manifesti. Tuttavia il giudice deve verificare d'ufficio se la domanda in questione ricade nel campo d'applicazione della Convenzione. Secondo le disposizioni finora vigenti, questa procedura di primo grado è *unilaterale*, ovvero non prevede il coinvolgimento del convenuto, per cui in questa sede il tribunale si deve basare sulle affermazioni del richiedente. Inoltre, il potere d'esame del giudice dell'exequatur si limita sostanzialmente all'esame formale degli atti ai sensi degli articoli 53 segg.

Per i giudici svizzeri competenti ai fini della procedura di exequatur e degli eventuali mezzi di garanzia, nella fattispecie il sequestro, ciò comporta che in questa fase il debitore non deve essere sentito. Per quanto concerne la procedura di autorizzazione del sequestro (art. 272 segg. della LEF) ciò non rappresenta una novità, in quanto l'autorizzazione del sequestro poggia da sempre su una dichiarazione unilaterale del creditore. Il giudice competente per il sequestro ha ora facoltà di pronunciare nell'ambito della medesima procedura unilaterale anche l'exequatur su cui si basa la richiesta di sequestro. Se il giudice dell'esecuzione assume la propria decisione ai sensi degli articoli 338 e seguenti CPC, le disposizioni in materia procedurale della nuova CLug (art. 40 segg.) si sovrappongono a quelle del CPC (art. 335 cpv. 3). Nemmeno il giudice dell'esecuzione ha quindi facoltà di consultare il debitore, né di verificare i motivi materiali di rifiuto.

Considerato che non è più possibile procedere ad alcuna verifica dei motivi materiali di rifiuto, la memoria difensiva, di cui all'articolo 270 CPC, contro l'exequatur pronunciato ai sensi della nuova CLug perde qualsiasi significato. Il rimando previsto a questo proposito dall'articolo 270 CPC viene dunque eliminato (n. 4.2).

Art. 42 Notifica al debitore

L'articolo 42 capoverso 1 ricalca alla lettera il dettato dell'articolo 35 CLug vigente.

La novità è costituita dal fatto che la Convenzione prevede, all'articolo 42 capoverso 2, che la dichiarazione di exequatur o, qualora non sia ancora stata pronunciata, la decisione alla base della stessa, debbano essere notificate al debitore. La notifica si effettua in Svizzera ai sensi del CPC, quella effettuata all'estero ai sensi degli accordi internazionali applicabili (per quanto riguarda la riserva della Svizzera relativamente all'art. 1 cpv. 2 del Prot. n. 1, cfr. n. 3).

2.7.3 Ricorso contro la decisione di exequatur

2.7.3.1 Obiettivi della Convenzione

Art. 43 Il ricorso al «tribunale cantonale superiore»

Il nuovo articolo 43 sostituisce l'articolo 36 (ricorso del convenuto soccombente) e l'articolo 40 (ricorso dell'attore soccombente) della CLug vigente. La procedura di ricorso viene quindi semplificata eliminando qualsiasi distinzione tra il ricorso dell'attore e il ricorso del convenuto (*cpv. 1*).

Il ricorso ora unificato deve essere proposto dinanzi al tribunale di cui all'allegato III (*cpv. 2*). Per la Svizzera viene introdotto il richiamo al «tribunale cantonale superiore», in rappresentanza delle autorità competenti ai sensi delle norme organizzative cantonali per i ricorsi contro le decisioni rese nella procedura sommaria.

Mentre in primo grado non è concesso sentire l'opponente, nell'ambito del ricorso ai sensi dell'articolo 43 gli deve essere obbligatoriamente concessa l'opportunità di pronunciarsi (*cpv. 3*). Deve essere concesso a entrambe le parti – ma in particolare al debitore finora non consultato – di essere ascoltate. Qualora il debitore non si costituisca nell'ambito del ricorso promosso dal creditore, ai sensi dell'articolo 43 capoverso 4 in combinazione con l'articolo 26 capoversi 2–4 il tribunale è tenuto a sospendere la procedura fintantoché non siano stati rispettati i diritti di difesa del debitore. Questa tutela si estende anche ai debitori che non sono domiciliati in uno degli Stati vincolati dalla Convenzione. Per il resto, il ricorso deve essere strutturato – fatte salve le disposizioni previste dalla Convenzione stessa – in conformità alle norme dello Stato di esecuzione applicabili alla procedura contraddittoria. Il diritto di essere ascoltato e il fatto che il debitore non sia stato ascoltato in precedenza escludono la possibilità di limitazioni di cognizione del tribunale giudicante, ad esempio la restrizione dell'esame dei fatti all'accertamento della loro manifesta erroneità (art. 320 lett. b CPC). Il ricorso comporta l'*effetto sospensivo* (parte finale art. 47 *cpv. 3*) nella misura in cui non ammette alcun altro intervento sul patrimonio del debitore oltre a quello a titolo di garanzia.

Per quanto attiene ai *termini* del ricorso, quanto statuito dall'articolo 36 CLug vigente viene integralmente ripreso dall'articolo 43 *capoverso 5*. Pertanto detto termine resta, per il debitore soccombente, pari a un mese. Il termine è di due mesi qualora il debitore soccombente non sia domiciliato in Svizzera.

2.7.3.2 Il reclamo ai sensi della nuova CLug

Quale mezzo d'impugnazione contro le decisioni del giudice dell'esecuzione, il CPC prevede esclusivamente la possibilità di ricorrere al *reclamo* di cui all'articolo 319 e seguente (art. 309 lett. a CPC). In questo modo il sequestro, fatta salva l'opposizione al decreto di sequestro, è sottoposto al medesimo mezzo d'impugnazione previsto per gli altri mezzi di garanzia (cfr. n. 4.1).

Il nuovo articolo 327a CPC (cfr. n. 4.2) fa sì che nel campo di applicazione della nuova CLug il reclamo soddisfi quanto previsto da tale revisione per quanto attiene all'effetto sospensivo e al potere cognitivo del giudice.

I termini di cui all'articolo 43 capoverso 5 trovano diretta applicazione per il debitore soccombente. Dato che la nuova CLug nulla dice in merito ai termini concessi al creditore soccombente, questi ultimi si determinano secondo l'articolo 321 CPC.

In entrambi i casi i termini decorrono solo dal momento della notifica della decisione *motivata*. Secondo l'articolo 239 CPC questa notifica viene eseguita su richiesta di una delle parti. Il termine di dieci giorni previsto al riguardo deve essere rispettato anche nel campo di applicazione della nuova CLug. Se la parte soccombente rinuncia a chiedere la motivazione della decisione entro detto termine, ciò costituisce una rinuncia a ricorrere che esplica la propria efficacia – anche nell'ambito di applicazione della nuova CLug – una volta trascorso il termine di cui all'articolo 239 CPC.

Con la notifica, da parte del giudice dell'esecuzione al debitore, della decisione di exequatur e del correlato decreto di sequestro, decorrono sia i citati termini di ricorso di cui alla nuova CLug che il termine di dieci giorni per l'inoltro di un'*opposizione* al decreto di sequestro (art. 278 cpv. 1 LEF). Nel campo di applicazione della nuova CLug è possibile ricorrere a tale opposizione solo per obiezioni concernenti il sequestro (contestazione dell'oggetto del sequestro, eccezione della garanzia pignorizia). L'esame del *motivo* del sequestro è possibile esclusivamente nell'ambito del reclamo ai sensi della nuova CLug ed entro i limiti delle eccezioni ammesse (art. 327a CPC).

Secondo il nuovo articolo 278 capoverso 3 LEF (cfr. n. 4.2), anche la decisione concernente l'opposizione a un sequestro può essere soggetta a reclamo. Se vengono impugnate sia la decisione sull'opposizione che quella di exequatur è opportuno congiungere i ricorsi in virtù dell'articolo 125 lettera c CPC.

Pendente la procedura di ricorso, al creditore è consentito dare avvio a una procedura d'esecuzione mediante apposita richiesta. In virtù del divieto di adottare misure che vadano a incidere sul patrimonio del debitore (art. 47 cpv. 3 nuova CLug), un rigetto (definitivo) con successivo pignoramento è tuttavia possibile solo dopo il rigetto del ricorso ai sensi della nuova CLug. In questa sede il giudice che si pronuncia sul rigetto non può esaminare nuovamente (*res iudicata*) le obiezioni sollevate contro la dichiarazione incidentale di esecutività (art. 81 cpv. 3 LEF).

2.7.3.3 Il ricorso davanti al Tribunale federale

L'*articolo 44* disciplina il mezzo d'impugnazione contro la decisione sul ricorso (art. 43). Le diverse autorità di ricorso degli Stati contraenti sono ora elencate nell'allegato IV alla nuova CLug. Nel corrispondente articolo 41 della CLug vigente, dal 1° gennaio 2007 per la Svizzera è menzionato il «ricorso davanti al Tribunale federale». Questa menzione è ripresa senza modifiche nell'allegato IV.

In Svizzera trova quindi in primo luogo applicazione il *ricorso unitario in materia civile* dinanzi al Tribunale federale ai sensi degli articoli 72 e seguenti della legge del 17 giugno 2005⁴⁸ sul Tribunale federale (LTF). Nei casi specifici in cui non ve ne sia la possibilità (cfr. art. 74 LTF), il ricorrente può usufruire del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 segg. LTF), se sono realizzate le pertinenti condizioni.

⁴⁸ RS 173.110

Il ricorso al Tribunale federale non ha di regola effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). L'eccezione di cui all'articolo 103 capoverso 2 lettera a LTF (sentenze costitutive) non è riferito né applicabile a decisioni di *exequatur*, quantomeno nella misura in cui esse riguardino l'esecuzione di sentenze che presuppongono la fornitura di una prestazione.

2.7.4 Disposizioni comuni sull'*exequatur* e sulla procedura di ricorso

Art. 45 Motivi di rifiuto

L'articolo 45 *capoverso 1* riprende il tenore dell'articolo 34 capoversi 1 e 2 della CLug vigente. La dichiarazione di esecutività può dunque essere rigettata o revocata solo per uno dei motivi di cui agli articoli 34 e 35 (articoli 27 e 28 CLug vigente). Dal nuovo capoverso 1 emerge inequivocabilmente come solo il giudice adito per un ricorso – e non quindi il tribunale o l'autorità di primo grado – possano rifiutare di concedere l'*exequatur* per i motivi di cui agli articoli 34 e 35 (cfr. n. 2.6.2 e il commento all'art. 41). Come accade ora, il giudice dovrà anche in futuro emettere una decisione «senza indugio».

L'articolo 45 *capoverso 2* corrisponde letteralmente all'attuale articolo 34 capoverso 3 CLug (divieto di effettuare un «riesame del merito»).

Art. 46 Sospensione della procedura

L'articolo 46 riprende, praticamente senza modifica alcuna, il tenore dell'articolo 38 della CLug vigente. Il nuovo testo chiarisce che la disposizione va applicata a entrambi i ricorsi (art. 43 e 44).

Art. 48–52 Varie disposizioni in materia di esecuzione

Gli articoli 48–51 relativi ad aspetti diversi della procedura di esecuzione ricalcano quasi letteralmente quanto disposto dagli articoli 42–45 della CLug vigente. L'articolo 52 era finora incluso nell'articolo III del Protocollo n. 1 allegato alla CLug vigente.

Art. 53 e 54 Attestato uniforme

Anche il nuovo formulario relativo all'esecuzione (attestato) è introdotto ai fini della semplificazione e dell'accelerazione della procedura di *exequatur*. L'attestato ha lo scopo di facilitare alle autorità competenti per l'*exequatur* la verifica delle principali formalità, fornendo loro precise indicazioni, e nel contempo offrire una certa garanzia di completezza della domanda di esecuzione. Il formulario uniformato è riportato nell'allegato V alla Convenzione ed è principalmente riferito alla procedura di *exequatur* di primo grado, ma contiene anche indicazioni relative alla notifica rilevanti solo per quanto concerne la procedura di ricorso. Il formulario non sostituisce tuttavia la trasmissione della decisione vera e propria, che continua ad essere oggetto dell'esecuzione.

2.7.5 Mezzi di garanzia a disposizione del creditore nella procedura di exequatur

2.7.5.1 Obiettivi della Convenzione

I mezzi di garanzia a disposizione del creditore nella procedura di exequatur sono ora disciplinati nell'articolo 47, che nei capoversi 2 e 3 ricalca esattamente il tenore dell'articolo 39 della CLug vigente.

Come già l'articolo 39 della CLug vigente, l'articolo 47 *capoverso 2* garantisce al creditore il diritto di attuare provvedimenti cautelari sulla base della dichiarazione di esecutività e contemporaneamente a quest'ultima. La Convenzione demanda però l'individuazione della misura ammissibile e delle relative modalità di attuazione al diritto interno dello Stato d'esecuzione, che però deve prevedere almeno una misura efficace e incondizionata (ovverosia non connessa ad altri requisiti materiali, ad esempio una situazione di pericolo). La concessione di tale misura non deve inoltre formare oggetto di decisione autonoma rispetto all'exequatur.⁴⁹

Il *capoverso 3* coincide letteralmente con il capoverso 2 dell'articolo 39 della CLug vigente. Se il termine per il ricorso (art. 43) non è scaduto o non è stata pronunciata una decisione sul ricorso, i provvedimenti cautelari – come accadeva finora – non possono andare oltre un provvedimento conservativo.

Il *nuovo capoverso 1* copre il periodo, non contemplato dai capoversi 2 e 3, che precede il pronunciamento dell'exequatur di primo grado. In tal caso lo Stato di esecuzione è dichiarato competente, già in questo stadio, a garantire al creditore l'adozione di provvedimenti cautelari. Non è richiesta l'esecutività nello Stato d'origine. L'adozione dei provvedimenti conservativi è dunque possibile anche prima che sia trascorso un eventuale termine previsto dall'ordinamento dello Stato di origine, ma solamente se il diritto interno dello Stato di esecuzione lo prevede e nel rispetto delle condizioni di tale diritto, che di norma premettono l'esistenza di una situazione di pericolo. A differenza di quanto stabilito per le misure emanate sulla base di una dichiarazione di esecutività, non esiste dunque per le misure qui considerate alcun diritto alla loro emanazione basato sulla Convenzione. Per la Svizzera la presente disposizione presenta primariamente carattere dichiaratorio, in quanto nulla impedisce a un creditore – ai sensi delle vigenti leggi – di pretendere l'adozione di provvedimenti cautelari in presenza di specifiche condizioni (cfr. art. 271 capoverso 1 n. 1–4 LEF e art. 261 CPC).

2.7.5.2 Mezzi di garanzia previsti dalla nuova CLug per la Svizzera

In Svizzera, le disposizioni di cui si propone l'attuazione prevedono, a titolo di mezzo di garanzia in relazione a crediti pecuniari ai sensi della nuova CLug, innanzitutto la misura del *sequestro* di cui agli articoli 271 e seguenti della LEF, strumento che viene adeguato in alcuni punti a quanto statuito dalla nuova CLug. Introducendo nell'articolo 271 capoverso 1 numero 6 LEF un nuovo motivo di sequestro, si tiene ad esempio conto del diritto incondizionato del creditore ai sensi della nuova CLug a un mezzo di garanzia (cfr. n. 4.2). L'estensione della competenza territoriale

⁴⁹ Corte di Giustizia Europea, *Capelloni/Pelkmans*, cit. nella nota 47.

del giudice competente per il sequestro al luogo di domicilio del debitore (o al luogo d'esecuzione) e la possibilità concessa a tale giudice di sottoporre in futuro a sequestro beni che si trovino su tutto il territorio svizzero, rappresentano una considerevole rivalutazione dal punto di vista processuale del mezzo di garanzia del sequestro, che – grazie ai previsti adeguamenti nella LEF (cfr. n. 4.2) – non favorisce solo i creditori dello spazio Lugano, ma anche i creditori in Svizzera.

Il sequestro ai sensi dell'articolo 271 capoverso 1 numero 6 non può essere vincolato, nell'ambito di applicazione della nuova CLug, alla prestazione di una garanzia ai sensi dell'articolo 273 LEF. Anche negli altri casi previsti dall'articolo 271 capoverso 1 numero 6 LEF (titolo di rigetto svizzero definitivo) non dovrebbero esserci casi per i quali l'obbligo della cauzione del creditore titolato è giustificato. Tuttavia il giudice usufruisce sostanzialmente del potere discrezionale conferitogli dall'articolo 273 LEF.

Per i casi meno frequenti concernenti la garanzia di altri diritti trovano applicazione gli *articoli 338 e seguenti CPC*. Anche in questo caso la controparte non viene ascoltata in merito ai provvedimenti conservativi di cui al CPC nel quadro della contemporanea procedura di exequatur (art. 45 cpv. 1 nuova CLug in combinazione con art. 335 cpv. 3 e art. 340 CPC). Anche per le garanzie di cui all'articolo 340 CPC vale il principio della nuova CLug secondo cui esse non devono essere vincolate a ulteriori condizioni, ad esempio l'urgenza o una situazione di pericolo. Al fine di non recare pregiudizio anche in quest'ambito alle sentenze svizzere rispetto ai titoli della nuova CLug, l'articolo 340 CPC viene adeguato in modo tale che in presenza di una *decisione esecutiva* possano essere in linea di massima disposti provvedimenti conservativi (cfr. in merito il n. 4.2). Quanto detto in precedenza in riferimento all'articolo 273 LEF vale naturalmente per analogia anche per l'articolo 264 capoverso 1 CPC.

Scegliendo nella nuova CLug il sequestro come provvedimento conservativo per i debiti pecuniari, si rinuncia all'attuazione del *pignoramento provvisorio* come mezzo di garanzia conforme alla nuova CLug. In effetti il pignoramento provvisorio presenta, rispetto al sequestro, determinati vantaggi soprattutto per il creditore, ad esempio quello per cui questi non è tenuto a definire materialmente un bene. Ma un adeguamento di questo mezzo di garanzia a quanto prescritto dalla nuova CLug è realizzabile solo ricorrendo a consistenti modifiche della procedura introduttiva di cui alla LEF. Il ricorso al pignoramento provvisorio come mezzo di garanzia a disposizione (anche) nei confronti dei debitori sottoposti a procedura di fallimento incontra inoltre riserve di natura dogmatica, mentre il ricorso all'inventario dei beni solleva riserve di natura pratica. Con il sequestro, invece, è possibile attuare una misura indipendente dal tipo di esecuzione, che da sempre è emanata unilateralmente, ricorrendo a una procedura consolidata in materia. La scelta di prevedere nella nuova CLug il provvedimento conservativo del sequestro è stata accolta molto favorevolmente anche in sede di consultazione.

2.8 Giurisprudenza sulla nuova CLug e sul Regolamento (CE) 44/2001

Come la CLug in vigore, la nuova CLug prevede nel *Protocollo 2* meccanismi atti a consentire un'interpretazione quanto più possibile uniforme delle disposizioni della nuova CLug e del relativo strumento parallelo dell'Unione Europea, il Regolamento

concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (cfr. in merito il n. 1.2). Fa parte di tali meccanismi, e ne costituisce l'elemento centrale, l'obbligo dei giudici, previsto dall'*articolo 1* del Protocollo, di tenere «debitamente conto» dei principi definiti dalle pertinenti decisioni dei giudici di altri Stati contraenti o della Corte di Giustizia Europea. Questo obbligo riguarda, secondo il tenore della norma, tutti i giudici che applicano la Convenzione, quindi anche quelli della Corte di Giustizia Europea; secondo l'articolo 1 capoverso 2 è fatto salvo solo l'obbligo dei giudici degli Stati membri dell'UE, sancito dall'ordinamento comunitario, di tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

L'obbligo summenzionato riguarda – come conferma espressamente il preambolo del Protocollo 2 – anche le decisioni emanate o che potranno essere emanate sulla base della Convenzione di Bruxelles o della CLug.

Rispetto alla situazione giuridica finora vigente ne deriva una modifica nella misura in cui ora lo strumento parallelo alla nuova CLug è un *Regolamento* basato sull'*articolo 65* del Trattato CE (versione di Amsterdam). Tale Regolamento è quindi parte del diritto comunitario secondario. In quanto tale, il Regolamento è molto più soggetto alla giurisprudenza (pronunciata principalmente dalla Corte di Giustizia Europea) orientata al diritto comunitario e ai principi integrativi di quest'ultimo di quanto lo fosse la normativa precedente, ovverosia la Convenzione di Bruxelles. Se una decisione si basa essenzialmente su principi del diritto comunitario non desunti né dalla nuova CLug né dagli ordinamenti degli Stati contraenti, è necessario tenerne conto nella misura in cui tali principi e le relative conseguenze interpretative non possono essere applicati senza automaticamente all'interpretazione della nuova CLug⁵⁰.

3 Riserve e dichiarazioni relative alla Convenzione

Protocollo 1, art. 1 Riserva concernente la comunicazione diretta tra le autorità in materia di notifiche

La Svizzera intende formulare la riserva, prevista dal Protocollo 1 articolo I capoverso 2, concernente l'alternativa della comunicazione diretta tra le autorità degli Stati contraenti. La Svizzera ha già formulato un'identica riserva relativamente alla corrispondente disposizione della CLug vigente (art. IV cpv. 2 del Prot. 1 alla CLug).

A seguito di detta riserva, la notifica tra le parti contraenti continua a essere determinata sulla base delle convenzioni multilaterali e bilaterali in materia. La situazione giuridica al riguardo può essere definita soddisfacente. La comunicazione diretta tra le autorità viene già messa in atto con tutti gli Stati confinanti, mentre nei confronti dell'Austria è addirittura possibile la notifica postale diretta. Con la maggior parte degli altri Stati contraenti si registra una buona collaborazione basata su trattati internazionali. Per quanto riguarda il campo allargato di applicazione della nuova CLug, va osservato che tutti i nuovi Stati inglobati (ad eccezione di Malta) aderiscono alla Convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965⁵¹ relativa alla notificazione e

⁵⁰ Illuminante in materia DTF 131 III 227 consid. 3.1.

⁵¹ RS 0.274.131

alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari in materia civile o commerciale. Con questi Stati si è in particolare consolidata una prassi di notifica tramite le rispettive autorità centrali (per la Svizzera l'Ufficio federale di giustizia).

La Svizzera si riserva in merito il diritto di ritirare in un momento successivo questa riserva in funzione degli sviluppi della prassi in materia di notifica a livello europeo.

Protocollo 1, art. III Riserva concernente il riconoscimento e l'esecuzione

Secondo l'articolo III del Protocollo 1, la Svizzera ha facoltà di dichiarare che la seguente parte dell'articolo 34 numero 2 non trova applicazione: «eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli non abbia impugnato la decisione».

La Svizzera intende pronunciare tale riserva ritenendo che la parte citata costituisca un'eccessiva restrizione dei diritti del convenuto. A tale proposito si rimanda alle argomentazioni svolte al numero 2.6.2 relativamente all'articolo 34 numero 2 (notifica irregolare dell'atto di introduzione della procedura).

In considerazione della reciprocità espressamente menzionata nell'articolo III capoverso 1 ultimo periodo, questa riserva può essere applicata anche nei confronti di sentenze contumaciali svizzere che devono essere eseguite in un altro Stato contraente.

Allegato I Dichiarazione della Svizzera concernente l'articolo 3 capoverso 2 e l'articolo 4 della nuova CLug

La dichiarazione della Svizzera è la seguente:

- *in Svizzera: articolo 4 della legge federale sul diritto privato internazionale.*

Essa corrisponde nella sostanza alla dichiarazione concernente la CLug in vigore.

Allegato II Dichiarazione della Svizzera concernente l'articolo 39 della nuova CLug

La dichiarazione della Svizzera è la seguente:

- *in Svizzera presso il giudice cantonale dell'esecuzione*

La dichiarazione della Svizzera riguardante il giudice materialmente competente per la domanda di exequatur viene adeguata in funzione della nuova disciplina unitaria della procedura di exequatur e dei mezzi di garanzia: la novità per la Svizzera è rappresentata dal fatto che ora la domanda di esecuzione va presentata al *giudice cantonale dell'esecuzione* (art. 338 segg. CPC). Ciò riguarda tutte le domande di exequatur, a prescindere dal fatto che la domanda sia collegata a un mezzo di garanzia e indipendentemente dal fatto che la domanda riguardi una prestazione in denaro o un altro tipo di prestazione (fare, tollerare od omettere). Una domanda di exequatur ai sensi della nuova CLug viene quindi giudicata fundamentalmente dagli stessi giudici che si occupano di una richiesta di esecuzione interna alla Svizzera o di un exequatur ai sensi della LDIP.

La prevista competenza unificata rappresenta una radicale semplificazione rispetto alla situazione in essere ai sensi della vigente dichiarazione concernente la CLug.

In occasione dell'imminente *adeguamento al CPC delle leggi cantionali concernenti l'organizzazione giudiziaria*, sarebbe auspicabile che tutti i Cantoni seguissero la

prassi adottata nella maggior parte delle leggi sull'organizzazione giudiziaria e in generale concentrassero funzionalmente la competenza in materia di misure di esecuzione e garanzia in un'unica autorità, il *giudice dell'esecuzione* di cui agli articoli 338 e seguenti CPC, a prescindere dal fatto che si tratti dell'esecuzione o della garanzia di obbligazioni pecuniarie oppure di altro genere. Quantomeno entro l'ambito di applicazione della nuova CLug, tale giudice sarà sempre autorizzato a pronunciare sia l'exequatur che i mezzi di garanzia connessi. La sostituzione nella LEF della definizione di «giudice dell'esecuzione» con quella di «giudice» (cfr. sopra n. 4.1) ha tra i propri obiettivi anche quello di garantire e predisporre per i Cantoni la flessibilità necessaria per un siffatto adeguamento delle loro leggi sull'organizzazione giudiziaria.

Allegato III Dichiarazione della Svizzera concernente l'articolo 43 capoverso 2 della nuova CLug

La dichiarazione della Svizzera è la seguente:

– *in Svizzera il tribunale cantonale superiore*

Questa indicazione sostituisce quella finora in vigore riguardante il «tribunale cantonale», che si è dimostrata fuorviante, in quanto solo pochi Cantoni conoscono tale definizione e non sempre la usano per indicare l'autorità giudiziaria superiore. La dichiarazione proposta si ispira alla terminologia utilizzata nella LEF e nel CPC.

Sulla base della competenza cantonale in materia è tuttavia inevitabile che questa definizione spesso non coincida con quella utilizzata nelle leggi cantonali sull'organizzazione giudiziaria.

Per quanto concerne quanto statuito in merito al ricorso ai sensi della nuova CLug, cfr. quanto esposto al numero 2.7.3.2.

Allegato IV Dichiarazione della Svizzera concernente l'articolo 44 della nuova CLug

La dichiarazione della Svizzera è la seguente:

– *in Svizzera: ricorso davanti al Tribunale federale*

Questa dichiarazione corrisponde a quella relativa alle corrispondenti disposizioni della CLug vigente dall'entrata in vigore della legge sul Tribunale federale (cfr. in merito n. 2.7.3.3).

4 Modifiche della LEF e del CPC

4.1 Modifiche della LEF

Art. 81 cpv. 3 LEF Nessuna verifica della decisione di exequatur nell'ambito della procedura di rigetto

Se il giudice dell'esecuzione ha pronunciato l'exequatur, il creditore, qualora si tratti di un debito pecuniario, ha facoltà di far avviare una procedura di esecuzione (convalidando un eventuale sequestro) e successivamente – in caso di opposizione – richiedere il rigetto definitivo (art. 81 LEF). In occasione dell'udienza per il rigetto il

debitore ha facoltà di sollevare le eccezioni dell'adempimento, della dilazione e della prescrizione di cui all'articolo 81 capoverso 1, ma non le obiezioni che ostano alla dichiarazione incidentale di esecutività (cpv. 3). Della decisione svizzera di exequatur emessa in un procedimento separato, ad esempio in relazione ad un sequestro ai sensi dell'articolo 271 capoverso 1 numero 6 LEF (cfr. Art. 271 cpv. 3 LEF), deve essere tenuto conto anche nell'ambito del rigetto (*res iudicata*). L'articolo 81 capoverso 3 viene integrato con un esplicito richiamo a questa situazione giuridica, accogliendo in questo modo una sollecitazione formulata in sede di consultazione.

Art. 271 LEF Sequestro su tutto il territorio svizzero, motivo del sequestro fondato su un titolo di rigetto definitivo e decisione di exequatur

Qualora una richiesta di sequestro si riferisca a più beni situati in giurisdizioni diverse, il giudice adito è autorizzato a porre sotto sequestro tutti i beni del debitore *che si trovano in Svizzera*. In questo modo diventa possibile da un lato collegare una decisione di sequestro e una (unica) decisione di exequatur, anche in presenza di diversi luoghi di sequestro in Svizzera. Dall'altro lato la situazione giuridica risultante dalla LEF viene così adeguata all'estensione a tutto il territorio svizzero dell'applicazione dei provvedimenti e dell'esecuzione, già prevista con il CPC. Inoltre il nuovo testo conferma che (nonostante l'estensione della competenza territoriale al foro d'esecuzione, cfr. argomentazioni seguenti sull'art. 272 LEF) non può essere pronunciato il sequestro di beni che si trovino all'estero. La nuova disposizione, che rappresenta una sostanziale rivalutazione del sequestro dal punto di vista procedurale, si applica a prescindere dal motivo del sequestro. Per quanto concerne la localizzazione dei beni o dei valori patrimoniali, si rimanda alla giurisprudenza già formulata in materia.

Il vigente articolo 271 LEF subordina il sequestro a una delle situazioni di rischio di cui ai numeri 1–5. Con la procedura di exequatur di primo grado, la nuova CLug garantisce invece il diritto *incondizionato* a un mezzo di garanzia.

Per tale ragione nel nuovo *numero 6* dell'articolo 271 capoverso 1 LEF *tra i motivi di sequestro* è stata inserita *l'esistenza di un titolo definitivo di rigetto*. Con questo adeguamento si tiene da una parte conto dell'articolo 47 capoverso 2 della nuova CLug e dall'altra si fa chiarezza sul mezzo di garanzia previsto dal diritto svizzero e sui relativi presupposti. Questo motivo di sequestro può essere fatto valere non solo dall'avente diritto in base a una decisione estera (art. 47 nuova CLug in combinato disposto con l'art. 80 cpv. 1 LEF), ma anche dall'avente diritto in base a un atto ufficiale estero da ritenersi esecutivo al pari di una decisione giudiziaria (art. 57 nuova CLug).

Il motivo di sequestro proposto in relazione a tutti i titoli di rigetto definitivi va oltre le stesse direttive della nuova CLug, in quanto si applica anche ai *titoli definitivi di rigetto svizzeri* (sentenze o atti ufficiali esecutivi). Uno dei principali scopi della proposta attuazione della nuova CLug consiste nel fatto che tutti gli eventuali benefici procedurali derivanti dalla Convenzione a favore dei creditori esteri debbano poter essere goduti – per quanto possibile – anche dai *creditori nazionali* (prevenire possibili discriminazioni a scapito di soggetti svizzeri). Da questo punto di vista sarebbe ingiusto concedere a un creditore che beneficia di un titolo estero dichiarato in primo grado esecutivo, diritti di garanzia maggiori rispetto al creditore in possesso di un titolo svizzero definitivo di rigetto. Il nuovo motivo di sequestro può essere fondamentalmente rivendicato, al di fuori dell'ambito di applicazione della nuova

CLug, anche dall'avente diritto in forza di una decisione estera (o di titolo equipollente, ad esempio un atto ufficiale estero esecutivo).

Per motivi di coerenza, un'estensione analoga dei mezzi di garanzia viene effettuata anche nell'articolo 340 CPC (cfr. n. 4.2).

Con il nuovo numero 6 diventa superfluo il richiamo a sentenze esecutive di cui al numero 4. Ora, in presenza di sentenze di questo genere, è dato il motivo di sequestro di cui al numero 6 e non è necessario procedere alla verifica degli altri presupposti di cui al numero 4. Di conseguenza viene cancellata la parte dell'articolo 271 capoverso 1 numero 4 LEF che recita «o [...] su una sentenza esecutiva».

Il nuovo *capoverso 3* chiarisce che il giudice che in virtù della nuova CLug decreta un sequestro ai sensi dell'articolo 271 capoverso 1 numero 6 decide d'ufficio anche in merito alle condizioni d'esecutività (cfr. art. 47 cpv. 2 nuova CLug), anche senza che vi sia una pertinente richiesta. La stessa situazione giuridica è prevista dal CPC nell'ambito dell'articolo 341 capoverso 1 CPC.

Art. 272 LEF Competenza del giudice dell'esecuzione

Il CPC definisce negli articoli 338 e seguenti il *giudice dell'esecuzione* come giudice competente per le misure esecutive e per i provvedimenti conservativi connessi all'esecuzione (art. 340 CPC). Di conseguenza la prevista dichiarazione della nuova CLug rimanda alla sua competenza materiale (cfr. commento all'Allegato II al n. 3). L'articolo 335 capoverso 2 CPC fa tuttavia salve le disposizioni previste dalla LEF in materia di esecuzione in caso di debiti pecuniari.

Finora la LEF parlava del giudice del sequestro competente del sequestro quale mezzo di garanzia (art. 272, ma anche art. 274 e 278 LEF). Questo potere rientra sistematicamente e funzionalmente tra le attività del giudice dell'esecuzione previsto dal CPC, quantomeno nella misura in cui il sequestro si basi su un credito titolato. È dunque logico che, in materia di garanzia dell'esecuzione di crediti pecuniari titolati, il giudice dell'esecuzione di cui agli articoli 338 e seguenti CPC – anche al di fuori del campo di applicazione della nuova CLug – sia lo stesso di quello competente ai sensi dell'articolo 272 LEF. La maggior parte delle leggi cantonali sull'organizzazione giudiziaria prevede da sempre, e a ragione, la medesima competenza *materiale* di un tribunale per tutti i mezzi di garanzia, indipendentemente dal fatto che tali misure si riferiscano a una prestazione in denaro oppure a un altro tipo di obbligazione. Il legislatore federale non dovrebbe alludere a una separazione delle competenze materiali ricorrendo alla designazione di un giudice particolare, laddove ciò non ha alcun senso o non può essere rispettato dai Cantoni. Nella LEF il termine «giudice del sequestro» viene dunque sostituito dal termine più esteso di «giudice». Quando, in virtù dell'articolo 272 LEF, un giudice dispone un sequestro ai sensi dell'articolo 271 capoverso 1 numero 6 (analogamente ai provvedimenti conservativi di cui all'art. 340 CPC), agisce quindi in qualità di giudice dell'esecuzione ai sensi del CPC.

La definizione generica (e neutrale per genere) di «giudice» consente inoltre che un decreto di sequestro, emanato a titolo di provvedimento conservativo al di fuori di una procedura di esecuzione nel quadro di una procedura di accertamento, possa essere pronunciato anche dal giudice che si occupa della causa principale, nella misura in cui egli sia territorialmente competente ai sensi dell'articolo 272 LEF e la

sua competenza materiale sia prevista dalla legislazione cantonale sull'organizzazione giudiziaria.

Sulla base di tale unificazione delle competenze, nel quadro della nuova CLug è possibile rinviare alla competenza materiale del giudice cantonale dell'esecuzione (cfr. commento all'Allegato II al n. 3) sia per quanto concerne la richiesta di esecuzione (art. 39 cpv. 1) che per quanto attiene al mezzo di garanzia connesso (art. 47 cpv. 2). Laddove, contrariamente a quanto previsto dalla maggior parte delle leggi cantonali sull'organizzazione giudiziaria, queste competenze non fossero riunite nella figura del giudice dell'esecuzione, tale riunione sarebbe fondata dalla nuova CLug nel suo campo di applicazione.

La competenza *territoriale* del giudice cantonale dell'esecuzione nel campo di applicazione della nuova CLug si determina in linea di principio direttamente secondo l'articolo 39 capoverso 2 nuova CLug (cfr. n. 2.7.5 in merito all'art. 39).

Dato che il giudice dell'esecuzione è competente anche in materia di emanazione del decreto di sequestro, deve essere data la medesima competenza territoriale per l'exequatur e per il decreto di sequestro. Pertanto il sequestro deve poter essere pronunciato sia nel «luogo in cui si trovano i beni» (art. 272 LEF) sia nel *foro d'esecuzione* di cui agli articoli 46 e seguenti LEF (eventualmente nel luogo di domicilio del debitore). Negli esiti ciò corrisponde in larga misura a quanto disposto dall'articolo 39 capoverso 2 nuova CLug. L'estensione della competenza territoriale prevista dall'articolo 272 vale tuttavia in senso generale indipendentemente dal motivo del sequestro.

L'obbligo (autonomo) di rendere verosimile l'esistenza del credito alla base del titolo di rigetto (art. 272 cpv. 1 n. 1 LEF) è superflua nel campo di applicazione dell'articolo 271 capoverso 1 numero 6. Non devono inoltre essere stabilite condizioni eccessivamente rigorose in riferimento all'obbligo di rendere verosimile l'esistenza dei beni appartenenti al debitore (art. 272 cpv. 1 n. 3 LEF). Gli obblighi del richiedente al riguardo si limitano essenzialmente al dovere di definire concretamente i beni oggetto del sequestro ossia il provvedimento conservativo richiesto. A tal fine è in linea di massima sufficiente una dichiarazione plausibilmente motivata della parte richiedente, eccetto nel caso in cui vi siano indizi che segnalino che si tratta di un *sequestro investigativo*, illecito anche ai sensi della nuova CLug, e nel caso in cui i beni da sottoporre a sequestro sembrano appartenere a *terzi*. Per il resto si rimanda alla giurisprudenza e alla prassi finora statuite in materia di sequestro.

Art. 274 LEF Giudice anziché giudice del sequestro

Il «giudice del sequestro» di cui al capoverso 1 è sostituito dal «giudice» (cfr. commento all'art. 272 LEF).

Art. 278 LEF Reclamo contro la decisione sull'opposizione

I riferimenti al giudice del sequestro di cui ai capoversi 1 e 2 sono sostituiti dai riferimenti al giudice (cfr. commento all'art. 272 LEF).

Come per tutte le altre decisioni del giudice dell'esecuzione, avverso la decisione sull'opposizione concernente il decreto di sequestro può essere proposto il solo reclamo (cfr. commento all'art. 309 CPC). L'articolo 278 capoverso 3 LEF (nella versione riveduta conformemente al CPC) viene di conseguenza adeguato cancellando il riferimento all'appello.

Analogamente, viene cancellato l'articolo 278 capoverso 5 LEF, le cui disposizioni sono riprese nel nuovo articolo 279 capoverso 5 LEF.

Art. 279 LEF Decorrenza dei termini per la convalida

Il creditore che in virtù della nuova CLug abbia richiesto un sequestro nei confronti del debitore, non dovrebbe essere obbligato a convalidare il sequestro fintanto che sia pendente un'opposizione avverso l'exequatur o non siano ancora scaduti i termini per presentarne una. L'articolo 47 capoverso 3 CL^{riv} richiede inoltre che prima della scadenza dei termini per la presentazione di un ricorso non siano adottati provvedimenti a carico del patrimonio del debitore che eccedano un mero provvedimento conservativo.

Di conseguenza, i termini per la convalida di cui all'articolo 279 LEF devono decorrere non prima che sia stata emanata una decisione definitiva relativamente ad un'eventuale opposizione o non prima che sia trascorso inutilizzato il termine per presentarne una. Il creditore ha naturalmente sempre facoltà di convalidare anticipatamente il sequestro in via di esecuzione (art. 279 cpv. 5 n. 2 LEF).

Per ragioni di sistematica legislativa, la disposizione concernente la decorrenza dei termini, finora contenuta nell'articolo 278 capoverso 5 LEF, viene inserita anch'essa nel nuovo articolo 279 *capoverso* 5 LEF.

Questa modifica dell'articolo 279 LEF consente anche di rimuovere una difficoltà presentatasi soprattutto in relazione alla notifica di un precetto esecutivo a un debitore all'estero: se il debitore presenta opposizione successivamente alla notifica del precetto esecutivo, il creditore è tenuto – ai sensi della disposizione vigente – a presentare domanda di rigetto o promuovere l'azione di riconoscimento entro dieci giorni dal momento in cui il fatto gli è stato comunicato (art. 279 cpv. 2 LEF). I termini decorrono in questo caso a partire dal momento della comunicazione dell'opposizione al creditore. Se invece il debitore non propone opposizione, di ciò deve essere fatta menzione sull'esemplare del precetto esecutivo destinato al creditore (art. 76 cpv. 2 LEF), ma il termine di dieci giorni relativo alla prosecuzione dell'esecuzione decorre (per lo meno secondo il tenore dell'art. 279 cpv. 3 LEF) fin dal momento in cui il creditore è autorizzato a continuare l'esecuzione, ovverosia «trascorsi 20 giorni dalla notificazione del precetto» al debitore (art. 88 cpv. 1 LEF). Se dunque il debitore non propone opposizione e la comunicazione di questo fatto al creditore avviene oltre 20 giorni dopo (cosa che si verifica regolarmente in caso di notifiche all'estero), i termini decorrono senza che il creditore istante ne venga a conoscenza. Questa situazione è acuita dal fatto che l'articolo 33 capoverso 2 LEF prevede una proroga dei termini solo a favore della parte che è domiciliata all'estero e non della parte che si trova in Svizzera contrapposta a una controparte estera. Nella prassi si è trovato un compromesso facendo in questi casi decorrere il termine di cui all'articolo 279 capoverso 3 LEF solo nel momento dell'effettiva presa d'atto della notifica del precetto esecutivo al debitore (Tribunale cantonale GR, PTC 2002, n. 32).

Con la formulazione proposta per il *capoverso* 3 si intende innanzitutto dare attuazione al principio generale secondo cui un termine di perenzione decorre solo a partire dal momento in cui la parte tenuta a rispettare il termine è venuta a conoscenza dell'evento a partire dal quale decorre il termine. Ciò si verifica con la notifica dell'esemplare del precetto esecutivo al creditore, dal quale quest'ultimo può desumere se è stata presentata opposizione oppure no (art. 76 LEF). Infatti, solo a partire

da questo momento egli sa se deve procedere con il sequestro mediante prosecuzione dell'esecuzione oppure con una domanda di rigetto o un'azione di riconoscimento. Il *capoverso 2* viene adeguato alla più precisa formulazione del *capoverso 3*, senza determinare alcuna modifica rispetto alla situazione finora vigente.

4.2 Modifiche del CPC

Il 19 dicembre 2008 l'Assemblea federale svizzera ha approvato il CPC. Il termine di referendum è fissato al 16 aprile 2009. L'entrata in vigore del CPC è prevista per il 1° gennaio 2011. Gli adattamenti proposti qui di seguito dovranno entrare in vigore contemporaneamente al CPC.

Art. 270 Nessuna memoria difensiva contro la decisione di esecutività

L'articolo 270 CPC prevede esplicitamente lo strumento della memoria difensiva per il caso della «dichiarazione di esecutività secondo gli articoli 31–45 della [CLug]». Nell'ambito della nuova CLug la memoria difensiva non trova più alcuna applicazione, in quanto la revisione prevede – a differenza della CLug in vigore – che le eccezioni contro la dichiarazione di esecutività possano essere sollevate solo allo stadio della procedura di ricorso (art. 41 nuova CLug). Conseguentemente, deve essere *cancellata dall'articolo 270 CPC la fattispecie della dichiarazione di esecutività ai sensi della CLug*.

Rimane nell'articolo 270 CPC il riferimento al sequestro. Quindi il convenuto può continuare a presentare tramite memoria difensiva eccezioni che si riferiscano esclusivamente all'imminente sequestro (ad esempio il fatto che un bene che si presume possa essere oggetto di sequestro potrebbe non essere sufficientemente specificato o essere impignorabile), anche se il decreto di sequestro si basa su un titolo della nuova CLug. Se tuttavia nella memoria difensiva vengono sollevate eccezioni contro la dichiarazione di esecutività, il tribunale non deve tenerne conto.

Art. 309 lett. b Nessun appello contro il rifiuto del sequestro o la decisione sull'opposizione

L'articolo 309 lettera a CPC esclude l'appello contro decisioni del giudice dell'esecuzione. Questa esclusione deriva dalla circostanza per cui tali decisioni sono rese nella procedura sommaria e sono sempre precedute da una decisione nel merito.

Le considerazioni che conducono all'esclusione dell'appello per le decisioni del giudice dell'esecuzione, sono valide anche per le decisioni relative all'autorizzazione del sequestro. Non si vede perché provvedimenti conservativi per l'esecuzione di una prestazione in denaro (sequestro) debbano dipendere da un mezzo d'impugnazione diverso rispetto ai provvedimenti conservativi per l'esecuzione di prestazioni di altro tipo. Allo stesso modo non ha senso subordinare la decisione di exequatur del giudice competente per il sequestro a un altro mezzo d'impugnazione rispetto all'exequatur dichiarato dal giudice dell'esecuzione. In futuro sia il sequestro che gli altri provvedimenti dovrebbero essere comunque autorizzati dal giudice dell'esecuzione.

Un nuovo numero inserito nell'articolo 309 lettera b amplia quindi il catalogo delle eccezioni all'appello correlate alla LEF, aggiungendo le decisioni concernenti il

sequestro. In questo modo, contro le decisioni di rigetto di un decreto di sequestro o contro la decisione sull'opposizione relativa a un sequestro autorizzato è ammissibile il *reclamo*, che non ha fondamentalmente effetto sospensivo. Il creditore che ottiene un rigetto definitivo in primo grado, può chiedere, trascorso il termine di pagamento di cui all'articolo 88 capoverso 1 LEF, il pignoramento. Sono fatti salvi i casi di applicazione del reclamo di cui alla nuova CLug (art. 327a CPC, cfr. più sotto).

Art. 327a (nuovo) Reclamo in quanto ricorso ai sensi dell'articolo 43 nuova CLug

L'articolo 43 capoverso 3 nuova CLug prevede che il ricorso sia esaminato «secondo le norme sul procedimento in contraddittorio». Il tribunale deve accertare solamente che sussista uno dei motivi di cui agli articoli 34 e 35 nuova CLug. Nell'ambito del ricorso previsto dalla nuova CLug, il debitore deve avere l'opportunità di esaminare con pieni poteri di cognizione tali motivi di non riconoscimento, tra i quali rientrano anche obiezioni effettivamente sollevate riguardo alla tardiva notifica della domanda giudiziale (art. 34 punto 2 nuova CLug). La limitazione del potere di cognizione all'«accertamento manifestamente errato dei fatti», quale quella prevista dall'articolo 320 lettera b CPC avverso una decisione di exequatur del giudice dell'esecuzione, non è compatibile con la nuova CLug.

L'articolo 47 capoverso 3 nuova CLug vieta inoltre di adottare, nel quadro di una procedura di ricorso pendente, provvedimenti che intacchino il patrimonio del debitore (cfr. però art. 325 cpv. 1 CPC).

Il nuovo articolo 327a tiene conto di quanto disposto dalla nuova CLug adeguando a quest'ultima, per quanto attiene al potere cognitivo, il reclamo avverso le decisioni di exequatur del giudice dell'esecuzione emanate in applicazione della nuova CLug. Il ricorso ai sensi della nuova CLug per quanto attiene al potere cognitivo impedisce inoltre l'esecuzione della decisione di exequatur impugnata, naturalmente con l'eccezione dei provvedimenti conservativi concessi in relazione all'exequatur (cfr. n. 2.7.5).

Per ragioni di completezza si rimanda infine esplicitamente alla priorità dei termini di cui all'articolo 43 capoverso 5 nuova CLug (cpv. 3). Questi tuttavia si applicano soltanto nei confronti di un exequatur. I termini per il richiedente soccombente sono invece retti dall'articolo 321 CPC.

Art. 340 Provvedimenti conservativi in caso di decisione esecutiva

Il mezzo di garanzia incondizionato a disposizione del creditore beneficiario di una decisione esecutiva deve essere concesso (sia per le decisioni ai sensi della nuova CLug che per le decisioni svizzere) indipendentemente dal fatto che tale decisione si riferisca a un'obbligazione pecuniaria oppure a un altro tipo di prestazione (fare, tollerare od omettere). Di conseguenza deve essere adeguato l'articolo 340 CPC, in quanto pendant dell'articolo 271 capoverso 1 numero 6 LEF, in modo che anche una *decisione esecutiva* dia diritto all'adozione di un provvedimento conservativo. Nel campo di applicazione della nuova CLug tale diritto è incondizionato (art. 335 cpv. 3 CPC).

5

Modifiche della LDIP

5.1

Contesto e scopo delle modifiche

Per quanto attiene ai fori competenti, il CPC ricalca in buona parte quanto disposto dalla LForo, estendendo però i fori a quello del luogo di adempimento e introducendo nuove disposizioni concernenti il cumulo di azioni. Allo stesso tempo anche la nuova CLug introduce novità riguardanti i fori competenti. L'entrata in vigore e l'attuazione della nuova CLug rappresenta dunque la giusta occasione per adeguare le norme in materia statuite dalla LDIP a quelle previste dal CPC e dalla nuova CLug. Scopo degli adeguamenti è quello di eliminare le differenze tra LDIP e le altre fonti giuridiche, laddove non si giustificano materialmente, e colmare alcune lacune in materia di disciplina della competenza territoriale.

Un problema rilevante ai fini pratici sussiste in effetti laddove, nonostante l'esistenza di fori competenti in Svizzera, non è possibile una *concentrazione territoriale dei procedimenti* in un unico foro competente svizzero, in quanto manca una pertinente regolamentazione nella LDIP – a differenza di quanto previsto nella LForo, nel CPC e nella nuova CLug. Concretamente il problema riguarda il foro competente per il *cumulo oggettivo e soggettivo di azioni, dell'azione di garanzia e dell'azione in via adesiva*.

Per quanto riguarda il foro del *luogo di adempimento* si tratta di eliminare l'ingiustificato svantaggio dell'attore nell'ambito di un rapporto di carattere internazionale. Ai sensi della LDIP quest'ultimo ha a disposizione il foro del luogo di adempimento di cui alla LDIP solo a titolo sussidiario, mentre secondo il CPC egli può adire tale foro a titolo alternativo. Lo stesso problema, meno rilevante ai fini pratici, si pone per quanto concerne il foro delle azioni reali nel luogo in cui si trova il bene oggetto della causa.

Gli adeguamenti proposti mirano ad eliminare i problemi di natura pratica derivanti dalla divergenza dei fori competenti secondo la LDIP e secondo le altre fonti giuridiche (in particolare LForo/CPC), senza moltiplicare inutilmente i motivi di competenza previsti dalla LDIP per i tribunali svizzeri, già relativamente ampi nel confronto internazionale, e facendo salve le divergenze obiettivamente giustificate tra le fonti giuridiche.

Scegliendo di adottare la proposta di concentrazione territoriale delle procedure in caso di più fori competenti svizzeri viene implicitamente respinta l'idea di riprendere nella LDIP – secondo il modello della CLug vigente/nuova CLug – fori internazionali effettivi (cioè fori che di per sé esprimono una competenza internazionale). La costituzione di questi fori internazionali effettivi, ad esempio per il cumulo dei procedimenti o per le azioni civili nei processi penali, è stata rigettata per i seguenti motivi:

- a differenza di quanto previsto dalla CLug vigente/nuova CLug, che sono *conventions doubles*, il riconoscimento all'estero di decisioni prese sulla base di una tale disposizione della LDIP in materia di fori, è molto incerto;
- la LDIP contempla un ampio e generalmente esaustivo catalogo di competenze dirette. Laddove, ad esempio in caso di azione illecita, non si trova in Svizzera né il luogo in cui si è verificato il fatto che ha dato luogo al danno né il luogo in cui si è registrato il danno, i legami che possono giustificare un procedimento penale in Svizzera (ad es. il principio della personalità attiva o

passiva) dovrebbero essere considerati esorbitanti sotto il profilo processuale.

Un foro internazionale *effettivo* dovrebbe sussistere – come invocato unanimemente dalla dottrina – in base all'articolo 3 LDIP per determinati casi di litisconsorzio *necessario*, in particolare quando il perseguimento all'estero di tutti i liteconsorti necessari è impossibile o improponibile.

5.2 Le modifiche nel dettaglio

Art. 8a LDIP Concentrazione territoriale delle procedure (azioni connesse, cumulo di azioni, litisconsorzio)

Se rispetto a più pretese che rientrano nelle fattispecie previste dall'articolo 15 CPC (cumulo oggettivo e soggettivo di azioni) sussistono in Svizzera diversi fori competenti e se per tali casi il CPC consente una concentrazione delle competenze territoriali presso un giudice svizzero, deve essere consentita la concentrazione territoriale delle procedure anche nel campo di applicazione della LDIP. Non c'è alcun motivo oggettivo per cui dei vantaggi di una concentrazione delle procedure (meramente interna alla Svizzera) non si debba tenere conto anche nell'ambito di applicazione della LDIP.

Diversamente dall'articolo 6 numero 1 nuova CLug, la norma proposta non mira all'istituzione di *fori internazionali competenti per il cumulo di azioni*. Secondo l'adeguamento proposto per la LDIP, il cumulo di azioni non configura la competenza del foro svizzero, consentendo solamente – ma pur sempre – una *concentrazione territoriale dei procedimenti*. Affinché, in virtù del cumulo di azioni, un'azione possa essere promossa dinanzi a un unico giudice svizzero contro una pluralità di convenuti (o contro un solo convenuto in relazione a più pretese), deve sussistere per ciascun convenuto (o per ciascuno dei diritti contestati) un foro competente svizzero ai sensi delle restanti disposizioni della LDIP.

La rinuncia a un foro competente specifico per il cumulo delle azioni sul modello di quanto disposto dall'articolo 6 numero 1 nuova CLug si giustifica in virtù del fatto che la LDIP mette a disposizione una pluralità di fori competenti che consentono di realizzare l'obiettivo della concentrazione delle procedure anche per mezzo della proposta riunione delle stesse a livello territoriale. Al di fuori del campo di applicazione della nuova CLug, una sentenza che si basasse su una competenza prevista da una disposizione ispirata all'articolo 6 numero 1 nuova CLug potrebbe essere solo raramente riconosciuta all'estero. Di conseguenza, anche la LDIP non riconosce questo motivo indiretto di competenza.

La soluzione proposta corrisponde alle norme già contenute negli articoli 109 capoverso 2 e 129 capoverso 3 LDIP, che in presenza di una disciplina generale diverrebbero superflui e potrebbero essere abrogati. In considerazione dell'efficacia esclusivamente interna alla Svizzera del proposto articolo 8a LDIP, il suo tenore si ispira a quanto previsto dall'articolo 15 CPC e non all'articolo 6 numero 1 nuova CLug.

Art. 8b LDIP Azione di chiamata in causa

La norma proposta deve applicarsi ai casi nei quali – nel campo di applicazione della LDIP – nell’ambito di un procedimento in Svizzera viene proposta l’*azione di chiamata in causa* nei confronti di una parte terza, ora generalmente ammessa dal CPC (art. 16 CPC). Anche in questo caso l’adeguamento della LDIP – differentemente dalla situazione giuridica di cui all’articolo 6 numero 2 nuova CLug – determina solamente una concentrazione territoriale delle procedura ovvero un’armonizzazione con il CPC. È comunque sempre necessario che esista, nei confronti di entrambe le parti convenute, un foro in Svizzera ai sensi delle restanti disposizioni della LDIP.

Il tenore della disposizione si ispira a quello dell’articolo 16 CPC.

Art. 8c LDIP Azione in via adesiva

Se il codice di procedura penale svizzero ammette la possibilità di far valere in via adesiva pretese civili e se per tali pretese esiste un foro competente in Svizzera, dovrà in futuro essere possibile far valere dette pretese presso il giudice svizzero competente per la procedura penale anche nei rapporti internazionali.

Sia la LForo che la nuova CLug prevedono una riserva di competenza a favore dei tribunali penali per i processi in via adesiva. Tali competenze dei tribunali penali sono note sia a livello federale (art. 38 cpv. 1 LAV⁵²) sia nei codici di procedura penale cantonale. Il futuro codice di procedurale penale svizzero prevede una competenza territoriale generale per le azioni in via adesiva. Per contro, la LDIP non contempla alcuna riserva a favore delle competenze in materia penale. L’articolo 129 LDIP (competenza per le azioni derivanti da atto illecito) prevede in effetti una competenza del giudice svizzero del luogo di domicilio o (a titolo sussidiario) del luogo di dimora abituale oppure (a titolo alternativo) del luogo della sede dell’organizzazione coinvolta o del luogo dell’atto o dell’evento. In singoli casi può tuttavia darsi che il processo penale in Svizzera non si svolga dinanzi a uno dei giudici previsti dall’articolo 129 LDIP (cfr. fattispecie alla base della DTF 6P.190/2006).

La norma proposta consente una *concentrazione territoriale delle azioni in via adesiva presso il foro competente per il procedimento penale*. Rimane però la condizione prevista dalla LDIP dell’esistenza di un foro competente (per l’azione civile) in Svizzera (a differenza di quanto invece contemplato dall’art. 6 numero 3 nuova CLug, che ammette un foro autonomo anche a livello internazionale). Stante la possibilità di scelta in virtù dell’articolo 129 LDIP, un siffatto foro dovrebbe essere spesso trovato nei casi tipici delle azioni per risarcimento danni derivanti da atto illecito. Per quanto attiene alle condizioni dell’azione in via adesiva si rimanda alle disposizioni in materia del Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007 (Codice di procedura penale)⁵³.

Il Tribunale federale ha già fatto riferimento, in una recente decisione, alla lacuna che sarà colmata grazie alla disposizione proposta e ha già introdotto per via giurisprudenziale un foro competente per l’azione in via adesiva nel luogo del perseguimento penale⁵⁴. Tale decisione del Tribunale federale non chiarisce tuttavia se il

⁵² Legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l’aiuto alle vittime di reati (LAV), RS 312.5

⁵³ CPP, FF 2007 6327

⁵⁴ DTF 6P.190/2006

foro competente per l'azione in via adesiva sia ammesso solo quando contro il convenuto esista in Svizzera almeno un foro competente ai sensi della LDIP (foro internazionale improprio), oppure se la procedura penale configuri di per sé in Svizzera una competenza per le pretese civili (foro internazionale propriamente detto). La norma proposta consente di accantonare l'attuale incertezza del diritto e di colmare la lacuna legislativa esistente.

Art. 98 cpv. 2 LDIP Foro competente alternativo nel luogo di situazione della cosa

Per le azioni concernenti diritti reali su cose mobili, l'articolo 30 CPC prevede la competenza del giudice del luogo di situazione della cosa, che può essere adito *in alternativa* al giudice del domicilio del convenuto.

L'articolo 98 LDIP prevede invece che il giudice del luogo di situazione della cosa possa essere adito *a titolo sussidiario* rispetto a quello del domicilio del convenuto.

Questa disparità di trattamento esplica i propri effetti nel momento in cui in un caso al quale vada applicata la LDIP sia il domicilio del convenuto che il bene in questione si trovino in Svizzera. In questo caso l'attore ha a disposizione un solo foro cui rivolgersi ai sensi della LDIP (quello del domicilio del convenuto) e due ai sensi del CPC (anche quello del luogo di situazione della cosa). Questa limitazione dei fori competenti rispetto al CPC, che deriva dall'applicazione della regola della sussidiarietà di cui all'articolo 98 capoverso 2 LDIP, non è obiettivamente giustificabile. È per tale ragione che l'articolo 98 capoverso 2 LDIP viene modificato in modo da far sì che in futuro il giudice del luogo di situazione della cosa possa essere adito – come accade in virtù del CPC – alternativamente anziché a titolo sussidiario.

Articolo 113 LDIP Foro alternativo del luogo di adempimento

Per le azioni derivanti da contratti l'articolo 31 CPC prevede la competenza del giudice del luogo di adempimento della prestazione caratteristica. Detto giudice potrà d'ora in poi essere adito, nelle relazioni interne, in alternativa al giudice del luogo di domicilio del convenuto. L'ordinamento interno in materia di fori competenti viene in questo modo adeguato alla situazione giuridica derivante dall'applicazione della nuova CLug, che all'articolo 5 numero 1 prevede anch'essa la competenza del foro del luogo di adempimento.

Anche la LDIP prevede in effetti il foro del luogo di adempimento (art. 113 LDIP), che però può essere adito esclusivamente a titolo sussidiario nel caso in cui il convenuto non abbia domicilio né dimora abituale in Svizzera. In questo modo si configura la disparità di trattamento – già menzionata in relazione all'articolo 98 capoverso 2 LDIP – degli attori che agiscono ai sensi della LDIP rispetto a quelli che invece agiscono ai sensi del CPC (ovvero delle rispettive disposizioni in materia di foro). L'adeguamento proposto per l'articolo 113 LDIP consente di sostituire il principio della scelta *sussidiaria* con quella *alternativa*.

Inoltre sarà in futuro rilevante il luogo di adempimento della prestazione *caratteristica*. In questo modo le disposizioni dell'articolo 113 LDIP sono adeguate a quelle dell'articolo 31 CPC e dell'articolo 5 numero 1 nuova CLug (per i principali tipi di contratto).⁵⁵

⁵⁵ Cfr. quanto illustrato al n. 2.2.1.4 relativamente al nuovo art. 5 n. 1 lett. b nuova CLug.

Con la modifica dell'articolo 113 LDIP si impone l'adeguamento della relativa disposizione sulla competenza indiretta (art. 149 cpv. 2 lett. a LDIP). Non sarebbe giustificabile il fatto che le competenze di riconoscimento (quantomeno rispetto alle persone non domiciliate in Svizzera) fossero più estese rispetto alle relative competenze dirette.

Ai fini della definizione della prestazione caratteristica appare opportuno – nella misura in cui non vi sia alcun accordo contrattuale – ricorrere alle definizioni di cui all'articolo 117 capoverso 3 LDIP e alla giurisprudenza formulata in materia. Ove a causa delle peculiarità del contratto – ad esempio nello scambio – non sia possibile identificare un'unica prestazione caratteristica, devono essere considerate tali entrambe le prestazioni oppure quella oggetto dell'azione in giudizio.⁵⁶

6 Valutazione

6.1 Novità introdotte nella nuova CLug rispetto alla CLug vigente

Alla nuova CLug aderiscono 30 Stati, 11 dei quali (Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria, Malta, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Bulgaria, Romania) non aderivano alla previgente CLug. In virtù dell'ampliamento dei trattati bilaterali (I e II), anche questi nuovi Stati già intrattengono con la Svizzera fitte relazioni sotto il profilo economico e giuridico. L'ingresso di questi Paesi nello spazio di applicazione della CLug contribuisce a migliorare notevolmente la certezza del diritto nelle relazioni con tali Stati, a beneficio soprattutto del commercio, ma anche dei consumatori e degli aventi diritto agli alimenti.

La CLug vigente ha dato buoni risultati pratici generalmente riconosciuti. Di conseguenza la nuova CLug riprende in buona parte la struttura e i tratti principali della prima.

Le novità introdotte mirano da un lato a tenere debitamente conto dei moderni mezzi di comunicazione e delle usanze commerciali più recenti. D'altro canto tengono nella dovuta considerazione la giurisprudenza formulata in riferimento alla CLug vigente, integrandola nel testo della convenzione a beneficio della certezza del diritto e della comprensibilità. Le novità introdotte in materia di procedura di riconoscimento e di esecuzione mirano in particolare a far sì che il riconoscimento e l'esecuzione non possano (più) trovare degli ostacoli nelle opposizioni indebite del debitore (ad esempio la contestazione di vizi procedurali accessori). Allo stesso tempo la procedura relativa alla dichiarazione di esecutività viene semplificata anche dal punto di vista formale.

In virtù delle competenze esclusive dell'UE in materia, gli Stati europei non vincolati dalla CLug vigente non possono aderirvi a posteriori e nemmeno stringere con la

⁵⁶ A differenza dell'individuazione del diritto applicabile (art. 117 LDIP), qui non si tratta di rilevare una «stretta connessione», per cui non appare nemmeno opportuno ripiegare sui criteri di cui all'art. 117 cpv. 1 LDIP. L'art. 5 n. 1 *nuova* CLug evita il problema continuando a riferirsi, per tipologie contrattuali «infrequenti», alla prestazione oggetto dell'azione in giudizio (cfr. n. 2.2.1.3). È però poi possibile che si ponga il problema di due obbligazioni equivalenti, problema risolto dalla Corte di Giustizia Europea con la decisione *Color Drack* (cit. in nota 18), in analogia alla soluzione sopra postulata, quella cioè della rilevanza di entrambe le prestazioni in questione.

Svizzera accordi bilaterali. Se si desidera estendere i vantaggi derivanti dalla CLug vigente ai rapporti intrattenuti con tali Stati, non c'è altra via che quella della revisione della CLug.

6.2 Compatibilità della Convenzione con l'ordinamento giuridico svizzero

Non ci si attendono complicazioni dalle singole novità introdotte nella nuova CLug. Le novità in materia di foro determinano piuttosto un adeguamento alle norme contenute nella LDIP e nel CPC (ad esempio per quanto concerne il foro del luogo di adempimento).

I previsti adeguamenti della LEF e del CPC (n. 4.1. e 4.2) porteranno a una definitiva soluzione i problemi esistenti con la CLug vigente e relativi alla conciliabilità della procedura di esecutività e dei mezzi di garanzia previsti dalla Convenzione con quanto prescritto dalla LEF (in merito alla procedura riveduta di exequatur e ai mezzi di garanzia previsti dalla nuova CLug, cfr. sopra n. 2.7 e 2.7.5).

6.3 Vantaggi per i creditori che si trovano in Svizzera della procedura di esecuzione ai sensi della LEF riveduta

Uno degli scopi dell'attuazione interna della nuova CLug è quello di estendere i vantaggi procedurali derivanti (di regola a favore del creditore) dalla sua applicazione anche ad altri soggetti che si trovino in Svizzera e che non ricadono nel campo di applicazione della Convenzione, *impedendo così che si verifichi una discriminazione a scapito dei soggetti svizzeri*. A seguito dei previsti adeguamenti della LEF e del CPC rispetto alla situazione normativa attuale, i creditori potranno quindi usufruire dei benefici procedurali di seguito descritti, a prescindere dal fatto che la nuova CLug trovi applicazione o meno:

- un giudice alternativo del sequestro nel luogo d'esecuzione;
- la possibilità di far pronunciare a tale giudice un decreto di sequestro in riferimento ai beni del debitore siti su tutto il territorio svizzero;
- il diritto di richiedere il sequestro sulla base di un titolo definitivo di rigetto o un altro provvedimento conservativo sulla base di una decisione esecutiva.

Queste modifiche consentono di adeguare le norme concernenti il sequestro alle pertinenti disposizioni contenute nel CPC (provvedimenti conservativi concernenti l'obbligo di fare, tollerare od omettere) che già configurano l'esecuzione su tutto il territorio svizzero. Allo stesso tempo l'istituto del sequestro viene mantenuto nelle sue linee essenziali. In particolare viene mantenuta la necessità di descrivere il bene oggetto del sequestro – e quindi il divieto di effettuare sequestri investigativi.

6.4

Adeguamenti mirati della LDIP

Nel quadro dell'attuazione della nuova CLug saranno effettuati alcuni adeguamenti della LDIP al CPC e alla nuova CLug. Tali adeguamenti mirano a rimuovere difficoltà di carattere pratico derivanti dalla mancata concordanza tra i fori competenti ai sensi della LDIP e delle altre fonti giuridiche (in particolare LForo/CPC). Le possibilità, previste dal CPC (in parte già dalla LForo) o dal D-CPP, di concentrare le procedure in un unico foro competente (cumulo di azioni, azione di chiamata in causa, azione in via adesiva) devono trovare applicazione anche nella LDIP. Gli svantaggi procedurali ingiustificati a scapito dell'attore previsti dalla LDIP vengono così eliminati, impedendo inutili procedimenti paralleli presso diversi fori svizzeri.

L'adeguamento del foro del luogo di adempimento risponde agli obiettivi descritti e consente di adattare la situazione giuridica alle norme del CPC e della nuova CLug. Ne risulta una normativa svizzera coerente in materia di fori competenti.

7

Ripercussioni del progetto

7.1

Ripercussioni finanziarie e in materia di personale per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

Dalla ratifica della Convenzione non ci si attende alcuna ripercussione di carattere finanziario o in materia di personale a livello federale, cantonale e comunale. Il presente progetto non mira a dare vita a una nuova fonte di attività per lo Stato. Si tratta piuttosto di un progetto di legislazione in materia civile in senso lato.

Sono difficilmente prevedibili le ripercussioni che la revisione avrà sul carico di lavoro dei tribunali cantionali. Da un lato si ipotizza che, in considerazione delle maggiori prospettive di successo, sarà presentato un più consistente numero di istanze di riconoscimento e di esecuzione, in particolare nei riguardi dei nuovi Stati dell'UE. D'altro canto viene incrementata la certezza del diritto, consentendo così di accelerare l'evasione delle richieste e alleggerendo così il carico di lavoro dei giudici. L'armonizzazione dei fori competenti consente inoltre di evitare lo svolgimento di procedimenti paralleli in differenti Stati contraenti e rende superflue dispendiose ricerche di informazione sulla normativa straniera in materia di competenza. Il nuovo motivo di sequestro qui introdotto dovrebbe da un lato determinare un incremento delle richieste di sequestro, mentre dall'altro la competenza del giudice adito per tutti i beni che si trovano in Svizzera eviterà che debbano essere rivolte più richieste di sequestro a giudici differenti.

7.2

Ripercussioni di carattere informatico

Non ci si attende alcuna ripercussione di carattere informatico.

7.3 Ripercussioni per l'economia

I vantaggi derivanti dalla ratifica della Convenzione in termini di maggiore certezza del diritto rappresenteranno un beneficio per l'economia e la piazza finanziaria svizzera, nella misura in cui il commercio e gli investimenti, in particolare in relazione ai nuovi Stati aderenti, si attueranno in uno spazio caratterizzato da certezza e applicabilità del diritto.

8 Programma di legislatura

Il presente progetto figura nel messaggio sul programma di legislatura 2007–2011.⁵⁷

9 Aspetti giuridici

9.1 Costituzionalità

Il presente progetto di decreto federale si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione (Cost.)⁵⁸ che autorizza la Confederazione a concludere accordi internazionali. La competenza dell'Assemblea federale ad approvare tali trattati è data in virtù dell'articolo 166 capoverso 2 Cost. Le modifiche legislative previste dal decreto federale si fondano sull'articolo 122 capoverso 1 Cost., in base al quale l'attività legislativa in materia di diritto processuale civile compete alla Confederazione.

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost., sono sottoposti al referendum facoltativo i trattati internazionali conclusi a tempo indeterminato e indenunciabili (numero 1), prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale (numero 2), comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione delle quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (numero 3). La nuova CLug è denunciabile (art. 74 cpv. 2) e non implica l'adesione ad alcuna organizzazione internazionale. Essa contempla tuttavia disposizioni importanti che contengono norme di diritto processuale civile (internazionale). Inoltre il presente progetto di decreto federale prevede modifiche di due leggi federali. Sono quindi soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.

L'Assemblea federale emana norme di diritto sotto forma di legge federale o ordinanza. Gli altri atti sono emanati sotto forma di decreto federale (art. 163 Cost.). Se il decreto di approvazione di un trattato internazionale è sottoposto al referendum facoltativo, l'Assemblea federale può includere nel decreto di approvazione le modifiche legislative necessarie per l'attuazione del trattato (art. 141a cpv. 2 Cost.).

⁵⁷ FF 2008 597

⁵⁸ RS 101

9.2

Compatibilità con gli obblighi internazionali e rapporto con il diritto europeo

Il presente disegno di decreto federale è compatibile con gli attuali obblighi internazionali della Svizzera.

I rapporti tra la nuova CLug e altri strumenti internazionali nonché il diritto europeo sono regolati dalla Convenzione stessa (art. 64 segg.).

Con la nuova CLug viene ripristinato il parallelismo con il relativo strumento dell'UE, il Regolamento (CE) 44/2001, del quale la Convenzione ricalca sostanzialmente il tenore. Tale parallelismo era venuto meno dopo che l'UE – con il citato Regolamento – aveva dato attuazione già nel 2002 agli esiti dell'accordo dell'aprile 1999, mentre l'adozione della nuova CLug era stata procrastinata di diversi anni per ragioni interne dell'UE. La nuova CLug permette inoltre di rinnovare ed estendere in termini territoriali lo spazio europeo armonizzato per quanto concerne i fori competenti e l'esecuzione in materia civile e commerciale.

