



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO, ECONOMIA E CULTURE**

CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO E SCIENZE UMANE

**La giurisdizione in materia extracontrattuale
nello spazio giudiziario europeo**

Relatore: Chiar.mo Prof. Paolo Bertoli

Correlatori: Chiar.mo Prof. Zeno Crespi Reghizzi
Chiar.ma Prof.ssa Ornella Feraci

Tesi di dottorato di:
Rebekka Monico
Matricola Nr. 712891

Anno Accademico 2017/2018

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO PROFILI GENERALI

1.	La disciplina e le caratteristiche del <i>forum delicti</i>	1
2.	L'ambito di applicazione <i>ratione materiae</i> degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007	18
3.	Il criterio di giurisdizione del "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto"	30
4.	Il criterio di giurisdizione del luogo in cui l'evento dannoso "può avvenire"	46
5.	Gli ulteriori criteri di giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale ..	59

CAPITOLO SECONDO LA DIFFAMAZIONE INTERNAZIONALE

1.	La nozione di diffamazione internazionale e il bilanciamento tra il diritto all'onore e alla reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero	72
2.	La competenza giurisdizionale in materia di diffamazione a mezzo stampa.....	83
3.	La competenza giurisdizionale in materia di diffamazione a mezzo Internet	93

CAPITOLO TERZO IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

1.	Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali n. 2016/679	111
2.	La disciplina speciale sulla competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia di trattamento dei dati personali contenuta nel Regolamento n. 2016/679	114
3.	<i>Segue</i> : il coordinamento tra la disciplina speciale sulla competenza giurisdizionale di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e la disciplina generale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012	117
4.	La disciplina sostanziale di cui all'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679.....	128

II

CAPITOLO QUARTO LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

1.	La nozione di responsabilità precontrattuale e la disciplina della competenza giurisdizionale contenuta nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano del 2007	130
2.	La qualificazione della responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo alla luce della sentenza <i>Tacconi</i> della Corte di giustizia dell'Unione europea	134
3.	L'interpretazione del <i>locus commissi delicti</i> nella giurisprudenza di legittimità italiana	147
4.	La disciplina della legge applicabile di cui all'articolo 12 del Regolamento n. 864/2007	150

CAPITOLO QUINTO LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE PER PRODOTTI DIFETTOSI

1.	Le nozioni di “ <i>produttore</i> ” e “ <i>prodotto difettoso</i> ” contenute nella Direttiva 85/374/CEE e nel D. Lgs. 206/2005	155
2.	L'interpretazione del <i>locus commissi delicti</i> di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea	161
3.	La disciplina sulla legge applicabile in materia di responsabilità del produttore di cui all'articolo 5 del Regolamento n. 864/2007	168
4.	La Direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi	175

CAPITOLO SESTO LA VIOLAZIONE DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE

Sezione I

La violazione di marchi, disegni e modelli

1.	La nozione di diritti della proprietà intellettuale e la disciplina della competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie transfrontaliere in materia di violazione di marchi, disegni e modelli	181
2.	La sentenza <i>Wintersteiger</i> sull'interpretazione dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di violazione di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro	183
3.	Il coordinamento tra le norme sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n. 1215/2012 e nei Regolamenti n. 2017/1001 sul marchio dell'Unione europea e n. 6/2002 sui disegni e modelli comunitari	189
4.	<i>Segue</i> : i criteri giurisdizionali speciali contemplati dal Regolamento n. 2017/1001 e dal Regolamento n. 6/2002 e la loro interpretazione nella giurisprudenza europea	194

Sezione II
La violazione di un brevetto

1.	La determinazione dell'autorità giurisdizionale competente a conoscere delle azioni transfrontaliere in materia brevettuale in seguito all'introduzione del c.d. pacchetto brevettuale europeo.....	198
2.	<i>Segue</i> : il richiamo, contenuto nell'Accordo TUB, alla disciplina generale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012 e nella Convenzione di Lugano del 2007.....	202
3.	Gli articoli 71 <i>bis</i> -71 <i>quinqües</i> introdotti nel Regolamento n. 1215/2012.....	208

CAPITOLO SETTIMO

LA VIOLAZIONE DELLA PROPRIETÀ LETTERARIA E ARTISTICA

1.	La Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore	213
2.	La determinazione del foro extracontrattuale di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 nella sentenza <i>Pinckney</i>	216
3.	<i>Segue</i> : la sentenza <i>Hejduk</i> sulla competenza giurisdizionale extracontrattuale in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore a mezzo Internet.....	224
4.	Sull'opportunità di un'interpretazione uniforme dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I- <i>bis</i> in materia di diritti della proprietà intellettuale.....	229

CAPITOLO OTTAVO

L'ILLECITO ANTICONCORRENZIALE TRANSNAZIONALE

1.	L'interpretazione del <i>locus commissi delicti</i> in materia di violazione dell'articolo 101 TFUE.....	234
2.	<i>Segue</i> : L'interpretazione del <i>locus commissi delicti</i> in materia di violazione dell'articolo 102 TFUE.....	250
3.	L'istituto della cessione dei crediti risarcitori in materia <i>antitrust</i> e la disciplina del foro extracontrattuale.....	258
4.	I criteri di collegamento di cui all'articolo 6 del Regolamento Roma II e l'armonizzazione del diritto sostanziale attuata dalla Direttiva 2014/104/UE.....	263

IV

CAPITOLO NONO GLI ILLECITI INFORMATIVI

Sezione I

La responsabilità da rating errato

1. Il ruolo delle agenzie di *rating* nei mercati finanziari e il Regolamento n. 1060/2009 271
2. La qualificazione della responsabilità delle agenzie di *rating* nella giurisprudenza italiana 276
3. *Segue*: La localizzazione del *locus commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 278

Sezione II

La responsabilità da prospetto informativo falso

1. La qualificazione della responsabilità da falso prospetto informativo e l'interpretazione del *locus commissi delicti* nel caso Madoff deciso dalla Corte di Cassazione italiana 290
2. La pronuncia interpretativa Kolassa della Corte di giustizia dell'Unione europea e la sua parziale discontinuità con la giurisprudenza di legittimità italiana..... 296
3. Sull'opportunità di un'interpretazione uniforme della disciplina del *forum delicti* nelle controversie aventi ad oggetto illeciti informativi 302

CAPITOLO DECIMO

L'AZIONE COLLETTIVA TRANSNAZIONALE

1. Gli strumenti di *soft law* elaborati nello spazio giudiziario europeo in materia di tutela giurisdizionale collettiva 303
2. *Segue*: la disciplina dell'azione collettiva negli ordinamenti giuridici nazionali 310
3. La competenza giurisdizionale del *forum delicti* a conoscere di un'azione collettiva transnazionale..... 314
4. La legge applicabile a un'azione collettiva transnazionale 326

Considerazioni conclusive 330

Indice degli autori..... 339

CAPITOLO PRIMO PROFILI GENERALI

SOMMARIO: 1. La disciplina e le caratteristiche del *forum delicti*. – 2. L’ambito di applicazione *ratione materiae* degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007. – 3. Il criterio di giurisdizione del “luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto”. – 4. Il criterio di giurisdizione del luogo in cui l’evento dannoso “può avvenire”. – 5. Gli ulteriori criteri di giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale.

1. *La disciplina e le caratteristiche del forum delicti*

La competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie transnazionali (1) in materia di obbligazioni extracontrattuali (c.d. *forum delicti*) era inizialmente disciplinata nell’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (2), successivamente sostituito dall’articolo 5 n. 3 del Regolamento n.

(1) Per controversia transnazionale si intende una controversia sorta tra privati (persone fisiche e persone giuridiche) che presenta degli elementi di estraneità, internazionalità, transnazionalità o “punti di contatto” con uno o più ordinamenti giuridici di Stati diversi, non essendo totalmente interna all’ordinamento giuridico di un singolo Stato. Cfr. in tal senso MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale (Parte generale e obbligazioni)*, 7^a ed., Torino, 2015, p. 3; MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee: dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al regolamento (CE) n. 44/2001: competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, Milano, 2004, pp. 62-64.

(2) Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 299 del 31 dicembre 1972, stipulata tra Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi ai sensi dell’articolo 220 del TCEE, ratificata dall’Italia con la legge 21 giugno 1971 n. 804 ed entrata in vigore tra gli Stati contraenti il 1° febbraio 1973. Si tratta, al pari della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, di una convenzione c.d. “comunitaria” in quanto costituisce un accordo internazionale di diritto uniforme stipulato dai sei Stati c.d. fondatori dell’allora Comunità economica europea (SALVADORI, *Gli accordi internazionali dell’Unione europea*, in PREITE, GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE (a cura di), *Atti Notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. 3 *Diritto Comunitario*, Torino, 2011, p. 96). La Convenzione di Bruxelles del 1968 continua ad applicarsi alle controversie instaurate in materia civile e commerciale prima dell’entrata in vigore del

44/2001 (c.d. Regolamento Bruxelles I) (3), a sua volta sostituito dall'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (c.d. Regolamento Bruxelles I-bis o *Recast* Bruxelles I) (4) da un lato, e nell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del

Regolamento n. 44/2001, avvenuta il 1° marzo 2002, nei casi in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato contraente, nei seguenti Paesi e territori d'oltremare elencati nell'allegato II TFUE ex articolo 68, primo comma, del Regolamento n. 44/2001 che richiama l'articolo 355 TFUE (ex articolo 299 TCE): *i*) Groenlandia appartenente alla Danimarca; *ii*) Nuova Caledonia e dipendenze, Polinesia francese, Terre australi ed antartiche francesi, Isole Wallis e Futuna, Mayotte, Saint Pierre, Miquelon, appartenenti alla Francia, *iii*) Aruba e Antille Olandesi, appartenenti ai Paesi Bassi e *iv*) Anguilla, Isole Cayman, Isole Falkland, Georgia del Sud e isole Sandwich del Sud, Montserrat, Pitcairn, Sant'Elena e dipendenze, Territori dell'Antartico britannico, Territori britannici dell'Oceano indiano, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche e Bermuda appartenenti invece al Regno Unito.

⁽³⁾ Regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 12 del 16 gennaio 2001 che ha abrogato e sostituito la disciplina contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1968 trasformandola in norme di diritto comunitario. Il Regolamento n. 44/2001 continua ad essere applicabile alle controversie instaurate nel periodo compreso tra il 1° marzo 2002 e il 10 gennaio 2015 nei territori degli Stati membri dell'Unione europea, compresi il Regno Unito e l'Irlanda del Nord (che hanno esercitato l'*opt-in* in base al protocollo n. 4 allegato al Trattato di Amsterdam) e la Danimarca (in seguito alla stipulazione dell'Accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 19 ottobre 2005, entrato in vigore il 1° luglio 2007, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 299 del 16 novembre 2005; la Danimarca non è infatti vincolata dal Titolo IV del TCE in forza del meccanismo di *opt-out* di cui al protocollo n. 5 allegato al Trattato di Amsterdam). Il Regolamento n. 44/2001 è il risultato del fenomeno della c.d. "comunitarizzazione del diritto internazionale privato e processuale" di cui agli articoli 61, lettera c), 65 lettera a) e 67 n. 1 del TCE inseriti dall'articolo 2 n. 15 del Trattato di Amsterdam entrato in vigore il 1° maggio 1999 i quali hanno attribuito competenza normativa alla Comunità europea (prima) e all'Unione europea (poi) anche nella materia del diritto internazionale privato e processuale. Sull'argomento, cfr. in senso ampio POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una «European Conflict of Laws Revolution»?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 873 ss.; ROSSI, *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 63 ss.; CONETTI, *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, in *Studium iuris*, 2004, p. 326 ss.; BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005, pp. 39-54; BARIATTI, *La futura disciplina delle obbligazioni non contrattuali nel quadro della comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 5-12 ss.; ID., *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2009, pp. 3-15 e 24-37; CASTELLANETA, *La "comunitarizzazione" della cooperazione giudiziaria civile*, in *Notariato*, 2005, p. 276 ss.

⁽⁴⁾ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 351 del 20 dicembre 2012. Ai sensi dell'articolo 81, tale Regolamento ha abrogato e sostituito, per le controversie instaurate a partire dal 10 gennaio 2015, la disciplina contenuta nel precedente Regolamento n. 44/2001. Secondo FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights under the General Data Protection Regulation*, in DE FRANCESCHI (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market. Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016, p. 86, il Regolamento n. 1215/2012

1988 (c.d. Convenzione di Lugano I) (5), sostituito dall'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 (c.d. Convenzione di Lugano II) (6), dall'altro.

Gli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007, come del resto le altre norme sulla competenza giurisdizionale contenute in tali testi normativi, trovano applicazione solo se sussistono cumulativamente i quattro criteri di applicabilità espressamente disciplinati dal regolamento e dalla convenzione, vale a dire: *i*) il criterio di applicazione oggettivo (*ratione materiae*) in base al quale la controversia deve avere ad oggetto la “*materia civile e commerciale*” (articolo 1, paragrafo 1, del Regolamento n. 1215/2012 e della Convenzione di Lugano del 2007) (7); *ii*) il criterio di applicazione soggettivo (*ratione personae*) in base al quale il convenuto (persona fisica, società o altra persona giuridica) deve essere domiciliato (8) nel

costituisce la pietra angolare sulla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

(⁵) Convenzione di Lugano del 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 16 settembre 1988, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 319 del 25 novembre 1988. Si tratta della c.d. “Convenzione parallela” alla Convenzione di Bruxelles del 1968, stipulata tra gli Stati membri dell'allora Comunità economica europea, da un lato, e gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (*European Free Trade Association* o EFTA), ossia Islanda, Norvegia e Svizzera, dall'altro e ratificata dall'Italia con la legge 10 febbraio 1992 n. 198.

(⁶) Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 339 del 21 dicembre 2007. Si tratta della c.d. “Convenzione di Lugano riveduta” in quanto ha abrogato e sostituito la precedente Convenzione di Lugano del 1988 e costituisce l'accordo parallelo al Regolamento Bruxelles I. È stata stipulata tra Unione europea, Danimarca, Norvegia, Islanda e Svizzera.

(⁷) L'articolo 1, paragrafi 1 e 2, del Regolamento Bruxelles I-bis e della Convenzione di Lugano del 2007 esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione oggettivo la materia fiscale, doganale e amministrativa, lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i fallimenti, i concordati e le procedure affini, la sicurezza sociale, l'arbitrato, i testamenti e le successioni. A tali materie il Regolamento Bruxelles I-bis aggiunge la responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri, le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità e le obbligazioni alimentari a causa di morte. Sulla nozione di “*materia civile e commerciale*” cfr. in dottrina MARI, *Ambito d'applicazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e problemi di qualificazione della nozione di “materia civile e commerciale”*, in *Dir. scambi int.*, 1977, p. 282 ss.; LAMARQUE, *Verso una nozione europea di «materia civile»*, in *Int'l Lis*, 2003, p. 65 ss.

(⁸) Il Regolamento Bruxelles I-bis e la Convenzione di Lugano del 2007 prevedono dei metodi al fine di determinare il domicilio delle persone fisiche e giuridiche. Gli articoli 62 del Regolamento Bruxelles I-bis e 59 della Convenzione di Lugano del 2007 non contengono una nozione autonoma del domicilio delle persone fisiche in quanto stabiliscono che il giudice applica la legge dello Stato in cui è pendente il procedimento, se la persona fisica è domiciliata nel territorio di tale Stato, oppure la legge di un altro Stato membro o vincolato dalla convenzione, se la persona fisica è domiciliata in uno Stato diverso da quello in cui è pendente il procedimento. Gli articoli 63 del Regolamento Bruxelles I-bis e 60 della Convenzione di Lugano del 2007

territorio di uno Stato membro dell'Unione europea (articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento n. 1215/2012) o nel territorio di uno Stato vincolato dalla convenzione (articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione di Lugano del 2007) (9) trovando altrimenti applicazione, al fine della determinazione della competenza, le norme nazionali (articolo 6, paragrafo 1, del Regolamento n. 1215/2012 e articolo 4, paragrafo 1, della Convenzione di Lugano del 2007) (10). Il criterio

contengono invece una nozione autonoma del domicilio delle società o di altre persone giuridiche localizzabile alternativamente nel luogo della sede statutaria, dell'amministrazione centrale o del centro dell'attività principale, con la precisazione che la "sede statutaria" in Regno Unito, Irlanda e Cipro coincide con la sede legale (*registered office*), con il luogo di acquisizione della personalità giuridica (*place of incorporation*) o con il luogo in conformità della cui legge è avvenuta la costituzione (*formation*). Inoltre, per stabilire se un trust è domiciliato nel territorio di uno Stato membro o vincolato dalla convenzione si applicano le norme di diritto internazionale privato del foro. È evidente l'elevato rischio di localizzazione del domicilio in molteplici Stati poiché, in base alle menzionate disposizioni, una persona fisica potrebbe essere considerata domiciliata in una pluralità di Stati membri o contraenti in base al diritto nazionale di ciascuno di essi; analogamente, la sede della persona giuridica potrebbe essere localizzata in uno dei tre luoghi (sede statutaria, amministrazione centrale e centro dell'attività principale), tra loro alternativi.

⁽⁹⁾ Sull'inapplicabilità, in seguito all'uscita del Regno Unito dall'Unione europea (c.d. Brexit), da parte, rispettivamente, dei giudici inglesi e dei giudici degli Stati membri e contraenti nei confronti di convenuti domiciliati nel Regno Unito delle norme sulla competenza giurisdizionale attualmente contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano II, cfr. BERTOLI, *La "Brexit" e il diritto internazionale privato e processuale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, pp. 605, 608-612 e 617-618. Dal momento che l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 non sarà più applicabile in quanto disposizione contenuta in un atto europeo di diritto derivato, troveranno applicazione sia nel Regno Unito che negli Stati membri eventuali nuove norme sulla competenza giurisdizionale negoziate con l'Unione europea o, in mancanza, nuove norme pattizie o le norme di diritto nazionale (per l'Italia, si applicherà quindi l'articolo 3, comma 2, della l. n. 218/1995). La Convenzione di Lugano del 2007 non avrà più effetti nei confronti del Regno Unito in quanto si tratta di un accordo concluso dall'Unione europea e vincolante esclusivamente "le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri" ai sensi dell'articolo 216, paragrafo 2, TFUE, salva la possibilità, per il Regno Unito, di aderire alla convenzione in conformità degli articoli 70 e 72 della Convenzione di Lugano del 2007. L'Autore si pronuncia inoltre a favore della tesi dell'estinzione (anziché della reviviscenza), della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano del 1988. Nel primo caso, infatti, il venir meno della qualità di Stato membro dell'Unione europea integra, ex articolo 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, una circostanza invocabile come motivo di estinzione della Convenzione di Bruxelles del 1968, dal momento che tale circostanza costituisce una "base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi al trattato", con l'effetto di "trasformare radicalmente la portata degli obblighi che rimangono da adempiere in base al trattato" stesso. Nel secondo caso, invece, il carattere sostitutivo della disciplina contenuta nella Convenzione di Lugano del 2007, espressamente sancito nell'articolo 69, paragrafo 6, della convenzione stessa, costituirebbe una causa di estinzione della precedente Convenzione di Lugano del 1988 ex articolo 59 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Cfr. inoltre HESS, *Back to the Past: BREXIT und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht*, in *IPRax*, 2016, p. 409 ss.; PILICH, *Brexit and EU Private International Law: May the UK Stay in*, in *Maastricht Journ. Eur. Comp. Law*, 2017, p. 382 ss.

⁽¹⁰⁾ Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del Regolamento Bruxelles I-bis (corrispondente all'articolo 4, paragrafo 1, del precedente Regolamento Bruxelles I e della Convenzione di

del domicilio del convenuto riveste una doppia valenza dal momento che costituisce anche il criterio di competenza giurisdizionale generale (c.d. *forum rei*) del sistema normativo Bruxelles I-bis e Lugano II (11); *iii*) il criterio di applicazione territoriale in base al quale il Regolamento n. 1215/2012 trova applicazione nel territorio di tutti gli Stati membri dell'Unione europea mentre la Convenzione di Lugano del 2007 trova applicazione nel territorio degli Stati

Lugano del 2007) “*Se il convenuto non è domiciliato in uno Stato membro, la competenza delle autorità giurisdizionali di ciascuno Stato membro è disciplinata dalla legge di tale Stato*”, fatta salva l'applicazione di alcune specifiche disposizioni regolamentari. In una controversia sorta tra la vittima di una violazione dei diritti della personalità posta in essere attraverso la pubblicazione a mezzo Internet, e senza il suo consenso, di fotografie che la ritraevano parzialmente vestita e il responsabile del sito Internet sul quale le fotografie sono state caricate, è stato chiesto alla Corte di giustizia se, tenuto conto dell'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento Bruxelles I, sia applicabile l'articolo 5 n. 3 del medesimo regolamento nel caso in cui sia ignoto non solo il domicilio del convenuto ma anche la localizzazione esatta del *server* che ospita il sito Internet. Nel caso di specie, in particolare, il giudice *a quo* ha presunto che il convenuto fosse cittadino dell'Unione europea e ha ritenuto probabile che si trovasse in territorio extraeuropeo. Nella sentenza del 15 marzo 2012, in causa C-292/10, *G contro Cornelius de Visser*, in ECLI:EU:C:2012:142, par. 42, la Corte di giustizia ha interpretato la locuzione “*non è domiciliato nel territorio di uno Stato membro*” ex articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento Bruxelles I nel senso che “*non osta all'applicazione dell'articolo 5, punto 3, del medesimo regolamento ad un'azione risarcitoria per danni derivanti dalla gestione di un sito Internet, promossa contro un convenuto che è probabilmente cittadino dell'Unione, ma che si trova in luogo sconosciuto, se il giudice adito non dispone di indizi probatori che gli consentano di ritenere che detto convenuto sia effettivamente domiciliato al di fuori del territorio dell'Unione*”. La Corte tuttavia, a giudizio di chi scrive, sembra contraddirsi nella misura in cui, da un lato, ritiene applicabile l'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 in base ai principi di prossimità e prevedibilità del giudice competente e alla presunzione che i cittadini dell'Unione europea siano domiciliati in uno Stato membro e, dall'altro, nega l'applicabilità dell'articolo 3, paragrafo 2, della Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (c.d. Direttiva sul commercio elettronico) in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 179 del 17 luglio 2000, p. 1 ss. nei casi in cui il convenuto non sia effettivamente stabilito nel territorio di uno Stato membro. Nello stesso senso cfr. CUNIBERTI, *ECJ Rules on Jurisdiction over Defendants whose Domicile is Unknown*, al sito <http://conflictoflaws.net>, secondo cui “*The Court rules that in the absence of a proven establishment in the EU, European law simply does not apply. Well, domicile in the EU is also a requirement for applying the Brussels I Regulation, isn't it? The Court does not care to explain how these two outcomes can be reconciled*”. La data di ultima consultazione dei siti Internet citati nel presente lavoro è il 14 aprile 2019, salvo che non sia diversamente indicato. Per ulteriori commenti alla sentenza *de Visser v. IDOT, Action contre le propriétaire d'un site Internet dont l'adresse est inconnue*, in *Europe*, 2012, p. 35 ss.; BACH, *Zivilverfahrensrecht: Beklagter mit unbekanntem Wohnsitz - Internationale Zuständigkeit, fiktive Zustellung und Vollstreckung eines Versäumnisurteils*, in *EuZW*, 2012, p. 381 ss.; CUNIBERTI, *Arrêt “G. c. de Visser”: influence de l'absence de domicile connu sur l'application du droit de l'Union*, in *Journ. droit européen*, 2012, p. 187 ss.; MAGRONE, *Competenza: applicabili le regole dell'Unione anche se è incerto il domicilio del convenuto*, in *Guida dir.*, 2012, p. 98 ss.; TURATTO, *Giurisdizione nei confronti del convenuto dal domicilio ignoto e tutela del diritto di difesa nell'ambito dei Reg. 44/2001 e 805/2004*, in *Int'l Lis*, 2012, p. 178 ss.

(¹) Sulla competenza giurisdizionale del *forum rei* in materia extracontrattuale cfr. il paragrafo 5 del presente Capitolo.

contraenti la convenzione stessa (Stati membri dell'Unione europea, Danimarca, Norvegia, Islanda e Svizzera); e *iv*) il criterio di applicazione temporale (*ratione temporis*) in base al quale il Regolamento Bruxelles I-*bis* trova applicazione alle controversie instaurate a partire dal 10 gennaio 2015 (articolo 81) mentre la Convenzione di Lugano del 2007 si applica alle controversie instaurate a partire dalla data di entrata in vigore della convenzione (12) (articolo 69, paragrafi 4-6).

L'ambito di applicazione della disciplina del *forum delicti* e di alcuni altri criteri di competenza giurisdizionale contenuti nella Convenzione di Bruxelles del 1968 è stato inoltre esteso dalla prima parte dell'articolo 3, comma 2, della l. n. 218/1995 rubricata "*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*" (13) che ha parzialmente richiamato e, quindi, nazionalizzato, i menzionati criteri (14). Ai sensi di tale disposizione, il giudice italiano è infatti dotato di competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia civile e commerciale ricomprese nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 in base ai criteri di giurisdizione del titolo II, sezioni 2 (competenze speciali di cui agli articoli 5-6 *bis*), 3 (competenze in materia di assicurazione di cui agli articoli 7-12 *bis*) e 4 (competenze in materia di contratti conclusi da consumatori di cui agli articoli 13-15) (15) della Convenzione di Bruxelles del 1968 e "*successive modificazioni in vigore per l'Italia*", quando il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente (16) e non

(12) La Convenzione di Lugano del 2007 è entrata in vigore il 1° gennaio 2010 per l'Unione europea, la Danimarca e la Norvegia, il 1° gennaio 2011 per la Svizzera e il 1° maggio 2011 per l'Islanda.

(13) L. n. 218/1995 del 31 maggio 1995 intitolata "*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*", in *Gazz. Uff.* n. 128 del 3 giugno 1995.

(14) Cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 43. Per una disamina delle tesi dottrinali secondo cui il legislatore italiano ha, mediante la tecnica del rinvio, utilizzato e recepito i criteri di giurisdizione della Convenzione di Bruxelles del 1968 nell'ordinamento giuridico italiano oppure rinunciato a disciplinare autonomamente la giurisdizione italiana rimettendo la disciplina alla convenzione e, quindi, al legislatore sovranazionale, cfr. STARACE, *Il richiamo dei criteri di giurisdizione stabiliti dalla Convenzione giudiziaria di Bruxelles nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp. 6-19 (peraltro favorevole alla prima tesi) e dottrina ivi citata.

(15) La portata del richiamo effettuato ai criteri di giurisdizione risulta essere circoscritto, secondo STARACE, *Il richiamo dei criteri di giurisdizione*, cit., pp. 30-36, ai soli articoli 5, 6 (escluso il 6 n. 1), 6 *bis* e ai criteri di cui alle sezioni 3 e 4 (esclusi gli articoli 8, paragrafo 1, n. 1 e paragrafo 2, 10, paragrafo 2, 11, paragrafo 1 e 14, paragrafi 1 e 2) diversi dal domicilio del convenuto in Italia poiché, altrimenti, devono trovare applicazione le sole disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968 ex articolo 3, paragrafo 1, della convenzione ai sensi del quale "*Le persone aventi il domicilio nel territorio di uno Stato contraente possono essere convenute davanti agli organi giurisdizionali di un altro Stato contraente solo in virtù delle norme enunciate alle sezioni da 2 a 6 del presente titolo*".

(16) Si realizza pertanto, come sottolineato da BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 109, un'abolizione del "limite

sussistono i criteri di giurisdizione di cui all'articolo 3, comma 1, (17) della l. n. 218/1995 (18). Le disposizioni contenute nelle sezioni 2-4 della Convenzione di Bruxelles del 1968 rilevano pertanto quali norme sulla competenza giurisdizionale di diritto comune.

In relazione alla natura e, conseguentemente, all'oggetto del rinvio contenuto nell'articolo 3, comma 2, della l. n. 218/1995 sono riscontrabili, nella giurisprudenza di legittimità e in dottrina, due orientamenti contrapposti principalmente fondati sul significato da attribuire alla locuzione “*e successive modificazioni*” come relativa *i*) alle sole modifiche apportate alla Convenzione di Bruxelles del 1968 o *ii*) *anche* ai successivi Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis che hanno sostituito la convenzione (19).

Il primo orientamento ritiene che il rinvio ha carattere c.d. statico, materiale, ricettizio o fisso in quanto oggetto del rinvio sono specificamente gli articoli 5-15 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (20) che vengono incorporati dalla

di efficacia personale posto dalla convenzione ai propri criteri di competenza”. Nello stesso senso cfr. CARBONE, *Base giuridica e criteri interpretativi delle norme comunitarie sullo spazio giudiziario europeo*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2003, p. 187; DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione e foro del litisconsorzio passivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 1348, nota n. 1.

(17) Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della l. n. 218/1995 la giurisdizione italiana sussiste nelle ipotesi in cui il convenuto ha, nel territorio italiano, il domicilio, la residenza o un rappresentante autorizzato a stare in giudizio ex articolo 77 c.p.c.

(18) La seconda parte dell'articolo 3, comma 2, della l. n. 218/1995 prevede invece che sussiste la giurisdizione italiana “*in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio*”, ossia in base agli articoli 18 ss. c.p.c., se si tratta di controversie escluse dall'ambito di applicazione *ratione materiae* della Convenzione di Bruxelles del 1968 e se il convenuto non è domiciliato o non ha la propria sede nel territorio di uno Stato contraente.

(19) È proprio in relazione a tali posizioni che è stato ritenuto auspicabile non solo uno specifico intervento legislativo (MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee: i principali regolamenti comunitari di diritto processuale civile*, Milano, 2010, p. 55) ma anche un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia avente ad oggetto gli articoli 68 dei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis relativi alla sostituzione della Convenzione di Bruxelles del 1968 (in tal senso, cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 47).

(20) Cass. civ. sez. un. ord. 503/2002, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, p. 436 ss. In senso conforme, cfr. Cass. civ. sez. un. 2060/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, p. 576 ss.; Cass. civ. sez. un. 19595/2008, in *Dir. trasporti*, 2010, p. 397 ss.; Cass. civ. sez. un. 5090/2008, in *Giust. civ.*, 2010, p. 690 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 21053/2009, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2543 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 22239/2009, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 197 ss. che giustifica l'affermazione secondo cui “*il rinvio operato dalla L. n. 218 del 1995, art. 3, comma 2, attiene esclusivamente alla Convenzione di Bruxelles, e non si estende al regolamento CE n. 44/2001*” sulla base del fatto che non “*può ritenersi che la Convenzione sia stata definitivamente sostituita (e quindi implicitamente abrogata) dal sopravvenuto regolamento [...] la convenzione, infatti, continua ad operare relativamente ai rapporti con soggetti non domiciliati in uno degli Stati dell'Unione ovvero che non hanno adottato il predetto regolamento, pur facendo parte dell'Unione (ad esempio la Danimarca)*”: non si comprende però in che modo la persistente applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 ad alcuni territori d'oltremare appartenenti agli Stati membri

norma rinviante italiana, con la conseguenza che non possono applicarsi i corrispondenti criteri di giurisdizione contenuti nei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis ma solo quelli contenuti nella Convenzione di Bruxelles del 1968 (21) e che la sostituzione o soppressione di uno dei criteri di giurisdizione convenzionali, nonché l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, si riflettono sull'articolo 3, comma 2, prima parte della l. n. 218/1995 (22).

Il secondo orientamento, che può essere considerato un vero e proprio *revirement* rispetto al precedente, ritiene che, al contrario, il rinvio ha carattere c.d. dinamico, formale, non recettizio o mobile il cui oggetto sono la fonte sovranazionale (ossia la Convenzione di Bruxelles del 1968) e le fonti che l'hanno sostituita (ossia i Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis) il che comporta che “*si applicano le disposizioni [...] del Regolamento CE n. 44 del 2001*” (23) e, oggi, del Regolamento n. 1215/2012 (24), in particolare le sezioni 2-5 corrispondenti alle sezioni 2-4 della Convenzione di Bruxelles del 1968.

possa influire sull'oggetto del rinvio e nemmeno il motivo per cui la Cassazione non abbia tenuto in debito conto l'accordo concluso tra l'Unione europea e la Danimarca il 19 ottobre 2005 (cfr. POCAR, *Sulla riforma dell'art. 3 comma 2 della legge n. 218/1995*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 632, favorevole alla pronuncia della Corte di Cassazione); Cass. civ. sez. un. 22883/2011, in *Dir. mar.*, 2013, p. 420 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 5765/2012; Cass. civ. sez. un. ord. 26937/2013. Nella giurisprudenza di merito cfr. invece Trib. Trapani, 9 giugno 2010, in *Giur. merito*, 2011, p. 1599 ss.

(²¹) Cfr. in dottrina BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 307, nota 13, secondo il quale “*il riferimento a «successive modificazioni [scilicet, della Convenzione di Bruxelles] in vigore per l'Italia», non [è] sufficiente a ricomprendere anche un atto di natura sostanzialmente diversa come il nuovo regolamento. Se il legislatore italiano ritiene di voler ricostituire l'uniformità (sia pure parziale) tra il sistema giurisdizionale interno e quello comunitario, dovrà dirlo espressamente, modificando l'art. 3, 2° comma, e introducendovi un riferimento espresso alle norme del regolamento*”.

(²²) STARACE, *Il richiamo dei criteri di giurisdizione*, cit., pp. 20-21 e 25.

(²³) Cass. civ. sez. un. ord. 4211/2013 che, nel caso di specie, si è pronunciata sull'applicabilità, ex articolo 3, comma 2, prima parte, della l. n. 218/1995, della Sezione 3 del Regolamento Bruxelles I che disciplina la competenza giurisdizionale in materia di contratti conclusi dal consumatore. Ritiene che il rinvio vada riferito al Regolamento n. 44/2001 pur avendo carattere ricettizio, PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 524 ss. Secondo BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo: aspetti di diritto internazionale privato e processuale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 26, la sostituzione del Regolamento n. 44/2001 alla Convenzione di Bruxelles del 1968 dovrebbe avvenire in via legislativa in seguito alla revisione della l. n. 218/1995. Considerazioni analoghe valgono anche per l'articolo 57 della l. n. 218/1995 che effettua un rinvio alla Convenzione di Roma del 1980, ormai sostituita dal Regolamento n. 593/2008.

(²⁴) Secondo D'ALESSANDRO, *Controversie tra investitori ed agenzie di rating: sussiste la giurisdizione italiana se i titoli sono stati acquistati in Italia*, in *Le Società*, 2014, pp. 983-984, il

Quest'ultima soluzione è ritenuta preferibile (25) in base *i*) all'espressione "e successive modificazioni" di cui all'articolo 3, comma 2, prima parte, della l. n. 218/1995 (26), *ii*) all'articolo 68 dei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis da cui emerge chiaramente la volontà del legislatore europeo – peraltro prevalente, ai sensi dell'articolo 288, paragrafo 2, TFUE, sulla volontà dei legislatori dei singoli Stati membri – di sostituire le norme contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968 (27) e *iii*) alle modifiche sostanziali e alle interpretazioni elaborate in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (28) riguardanti non solo il *forum delicti*, ma anche altri fori tra cui, a titolo esemplificativo, il *forum destinatae solutionis* (29), il foro in materia di

richiamo è stato interpretato come riferito al Regolamento Bruxelles I e, dal 10 gennaio 2015, al Regolamento Bruxelles I-bis, anche dal Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 836 ss.

(25) Cfr. DAVI, *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 864; CONTALDI, *La giurisdizione per le azioni possessorie tra diritto comunitario e legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 109; MERLIN, *Novità sui criteri di giurisdizione nel Regolamento CE "Bruxelles I"*, in *Int'l Lis*, 2003, p. 40; BIAVATI, *Azione revocatoria e criteri italiani di competenza giurisdizionale*, in *Int'l Lis*, 2004, p. 88; FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale: l'art. 5 n. 1 del Regolamento n. 44/2001/CE nella prospettiva della armonia delle decisioni*, Padova, 2006, pp. 18-19; CONETTI, *Articolo 3*, in CONETTI, TONOLO, VISMARA (a cura di), *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2009, p. 15.

(26) Cfr. CASTELLANETA, *Competenza giurisdizionale*, in BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 56.

(27) Cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 45. Da notare che è proprio in forza dell'articolo 68 dei Regolamenti n. 44/2001 e 1215/2012 e dell'articolo 69, paragrafo 6, della Convenzione di Lugano del 2007 che il rinvio di cui all'articolo 3, comma 2, prima parte della l. n. 218/1995 non può operare nei confronti dei criteri di giurisdizione contenuti nelle sezioni 2 (articoli 5-7), 3 (articoli 8-14) e 4 (articoli 15-17) della Convenzione di Lugano del 2007 che, come si è visto, sostituisce la Convenzione di Lugano del 1988 qualora il convenuto sia domiciliato in uno Stato contraente la convenzione stessa.

(28) Cfr. in dottrina FRANZINA, *Interpretazione e destino del richiamo compiuto dalla legge di riforma del diritto internazionale privato ai criteri di giurisdizione della Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 822 secondo cui un richiamo cumulativo sia alla Convenzione di Bruxelles del 1968 sia al Regolamento n. 44/2001 costituisce una "soluzione impraticabile"; BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza*, cit., p. 307, in nota n. 13, che, in relazione alla natura di tipo ricettizio del rinvio, individua quali questioni problematiche proprio il contenuto diverso delle disposizioni del Regolamento n. 1215/2012 e la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle norme del Regolamento Bruxelles I-bis.

(29) A differenza dell'articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 che prevede quale criterio di giurisdizione in materia di obbligazioni contrattuali il solo "luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita", gli articoli 5 n. 1 del Regolamento Bruxelles I e 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis contengono due ulteriori criteri di giurisdizione specificamente applicabili ai contratti di consegna di beni o di prestazione di servizi.

obbligazioni alimentari (30) e il foro in materia di contratti individuali di lavoro (31).

Ai sensi dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 “*Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro [...] in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*”.

Oltre alla numerazione, le uniche differenze che caratterizzano il disposto testuale dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 da quello dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* riguardano la facoltà, per la parte attrice, di convenire una persona fisica o giuridica in uno Stato vincolato dalla convenzione diverso da quello del suo domicilio e il riferimento, contenuto nel testo convenzionale, al “*giudice*” anziché all’“*autorità giurisdizionale*” cui si riferisce invece il testo regolamentare (32).

Rispetto all'originaria disciplina convenzionale di cui agli articoli 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano del 1988, negli articoli 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 e della Convenzione di Lugano del 2007 il legislatore ha apportato due principali modifiche relative all'introduzione i) della nozione “*illeciti civili dolosi e colposi*” al posto della precedente nozione “*delitti o quasi delitti*” e ii) dell'inciso “*può avvenire*”. Tali novità sono state confermate e mantenute invariate nella formulazione attualmente contenuta nel Regolamento Bruxelles I-*bis*.

Pertanto, dal momento che il disposto testuale dei menzionati articoli è essenzialmente sovrapponibile (33), le interpretazioni del *forum delicti* elaborate

⁽³⁰⁾ La competenza giurisdizionale in materia di obbligazioni alimentari, inizialmente disciplinata agli articoli 5 n. 2, rispettivamente, della Convenzione di Bruxelles del 1968 e del Regolamento Bruxelles I, non è più ricompresa nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento Bruxelles I-*bis* (considerando n. 10 e articolo 1, paragrafo 2, lett. e) ma del Regolamento (CE) n. 4/2009 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, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 7 del 10 gennaio 2009.

⁽³¹⁾ La disciplina del foro in materia di contratti individuali di lavoro, inizialmente contenuta nella sezione 2, articolo 5 n. 1, della Convenzione di Bruxelles del 1968, è stata successivamente collocata nell'apposita sezione 5, articoli 18-21 del Regolamento Bruxelles I e 20-23 del Regolamento Bruxelles I-*bis*. Nel senso che il rinvio vada inteso al Regolamento n. 44/2001 al fine di consentirne l'estensione anche alla sezione 5 onde evitare che le competenze in materia di controversie di lavoro non siano incluse nel rinvio, cfr. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, cit., pp. 54-55.

⁽³²⁾ Ai sensi dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 “*La persona domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato dalla presente convenzione può essere convenuta in un altro Stato vincolato dalla presente convenzione [...] in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*”.

⁽³³⁾ Cfr. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il Regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, p. 119 secondo cui gli articoli 7 n.

dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE e dai giudici nazionali con riguardo all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968, si estendono anche agli articoli 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 e 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012. La Corte di giustizia ha infatti più volte affermato che “l'interpretazione fornita dalla Corte con riferimento alle disposizioni della suddetta convenzione [di Bruxelles del 1968] vale anche per quelle del regolamento n. 44/2001, quando le disposizioni di tali atti possono essere qualificate come equivalenti” (34), per poi precisare che il “regolamento (UE) n. 1215/2012 [...] comprende un articolo 7, punto 2, di contenuto identico a quello dell'articolo 5, punto 3, del regolamento Bruxelles I” (35). È d'altronde lo stesso considerando n. 34 del Regolamento Bruxelles I-bis a prevedere il c.d. principio di continuità interpretativa tra le disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968 e nei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis (36).

2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I e della Convenzione di Lugano del 2007 sono “*formulati in termini pressoché identici*”.

(34) Cfr. sentenze 23 aprile 2009, in causa C-167/08, *Draka NK Cables Ltd, AB Sandvik international, VO Sembodja BV e Parc Healthcare International Limited c. Omnipol Ltd*, in Raccolta, 2009, p. I-03477 ss., par. 20; 16 luglio 2009, in causa 189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in Raccolta, 2009, p. I-06917 ss., par. 18; 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e Olivier Martinez e Robert Martinez c. MGN Limited*, in Raccolta, 2011, p. I-10269 ss., par. 39; 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 31-32, in cui la Corte precisa che gli articoli 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e del Regolamento n. 44/2001 sono redatti “*in termini quasi identici*”; 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 28-29; 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 19. Nella giurisprudenza italiana cfr. Cass. civ. sez. un. ord. 14508/2013: “*la norma applicabile (art. 5, comma 3, in entrambi i testi [ossia nella Convenzione di Bruxelles del 1968 e nel Regolamento Bruxelles I]), secondo cui in materia di illeciti civili è competente anche il giudice del luogo in cui l'illecito è avvenuto, è sostanzialmente uguale nei due testi*”.

(35) Sentenza 10 dicembre 2015, in causa C-350/14, *Florin Lazar c. Allianz SpA*, in ECLI:EU:C:2015:802, par. 9.

(36) Il considerando n. 34 del Regolamento n. 1215/2012 dispone che “È opportuno garantire la continuità tra la convenzione di Bruxelles del 1968, il regolamento (CE) n. 44/2001 e il presente regolamento e a tal fine è opportuno prevedere adeguate disposizioni transitorie. Lo stesso bisogno di continuità si applica altresì all'interpretazione delle disposizioni della convenzione di Bruxelles del 1968 e dei regolamenti che la sostituiscono, a opera della Corte di giustizia dell'Unione europea”. La continuità tra la Convenzione di Bruxelles del 1968 e il Regolamento n. 44/2001, già prevista nel considerando n. 19 di quest'ultimo, è stata inoltre implicitamente considerata nel parere 1/03 della Corte di giustizia del 7 febbraio 2006 sulla competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 514 ss., punto 135: “*Il regolamento n. 44/2001 è stato adottato per sostituire, tra gli Stati membri ad eccezione del Regno di Danimarca, la*

Si ritiene che mentre l'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis deve essere interpretato in continuità con l'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (37), non vale anche il contrario, ovvero che l'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 debba essere interpretato in continuità con gli articoli 5 n. 3 e 7 n. 2, rispettivamente, dei Regolamenti Bruxelles I (prima) e Bruxelles I-bis (oggi). Un'interpretazione c.d. evolutiva della Convenzione di Bruxelles del 1968, fondata cioè sulla disciplina del *forum delicti* contenuta nei successivi regolamenti europei al fine di assicurare un'interpretazione uniforme delle disposizioni in esame, incontra infatti dei limiti legati alle modifiche sostanziali apportate dal Regolamento Bruxelles I e alla diversa natura giuridica della Convenzione di Bruxelles del 1968 e dei regolamenti. Tra le disposizioni che sono state modificate dal Regolamento n. 44/2001 è ricompreso l'articolo 5 n. 3 che contiene, come si vedrà, un secondo criterio di giurisdizione, poi confermato nell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis che costituisce un *quid pluris* estraneo alla formulazione letterale dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968. Inoltre, a differenza della Convenzione di Bruxelles del 1968 che è un trattato internazionale frutto dell'incontro della volontà degli Stati contraenti, il Regolamento Bruxelles I è invece un atto normativo europeo emanato da un'istituzione comunitaria e quindi da un organismo distinto dai singoli Stati membri dell'Unione europea (38).

Convenzione di Bruxelles. Esso si applica in materia civile e commerciale, nei limiti previsti dal suo ambito di applicazione quale definito all'art. 1 dello stesso regolamento. Poiché l'obiettivo e le disposizioni di quest'ultimo sono ripresi, in gran parte, dalla detta convenzione, si farà riferimento, all'occorrenza, all'interpretazione di tale convenzione fornita dalla Corte".

(37) Nello stesso senso cfr. CARBONE, *Base giuridica e criteri interpretativi*, cit., p. 191 secondo cui "Dato il criterio generale di continuità tra la Convenzione del 1968 e il regolamento n. 44/01 [oggi, regolamento n. 1215/12], va da sé che la prassi applicativa di quest'ultimo potrà beneficiare dei risultati finora acquisiti in virtù dell'interpretazione uniforme della prima".

(38) Sul tema cfr. in dottrina BONADUCE, *L'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 alla luce del regolamento n. 44/2001 nelle pronunce della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 746 ss., spec. pp. 757-758, secondo la quale il Regolamento n. 44/2001 può essere considerato uno strumento interpretativo della disciplina convenzionale ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 1, lettera c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 che dispone di tenere conto, ai fini dell'interpretazione di un trattato internazionale (nella specie, della Convenzione di Bruxelles del 1968) "di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti". Entrambe le condizioni richieste dalla disposizione sono ravvisabili relativamente alle norme del Regolamento n. 44/2001 che possono essere considerate "norme pertinenti", dato che riguardano la stessa materia disciplinata dalla convenzione, e si applicano agli stessi Stati parte della convenzione. Dal momento che i limiti menzionati nel testo costituiscono però un ostacolo alla possibilità di interpretare la Convenzione di Bruxelles del 1968 in continuità con il Regolamento n. 44/2001 (oggi, Regolamento n. 1215/2012), l'interpretazione evolutiva e uniforme contenuta nelle sentenze 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 49 e 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA*

Le interpretazioni aventi ad oggetto il *forum delicti* relative alle citate disposizioni convenzionali e regolamentari, possono inoltre essere specularmente estese all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007. Secondo la Corte di Cassazione quest'ultimo articolo costituisce “*un criterio assolutamente identico a quello dettato dall'art. 5, par. 3, della Convenzione di Bruxelles [del 1968 e] ai fini della ricostruzione del contenuto di quel criterio costituisce precedente - non vincolante, ma autorevole e del quale non si può non tenere conto, giusta quanto previsto dal Protocollo 2 della Convenzione di Lugano - l'interpretazione del richiamato art. 5, par. 3, della Convenzione di Bruxelles accolta dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee*” (39).

L'inclusione di una disciplina *ad hoc* del *forum delicti* nella pregressa Convenzione di Bruxelles del 1968 è dovuta a due principali ragioni specificate nella Relazione Jenard (40): *i*) la previsione del *forum delicti* nella maggior parte delle convenzioni bilaterali e delle legislazioni nazionali, con l'unica eccezione del Lussemburgo e dei Paesi Bassi in cui tale foro era previsto solo per le collisioni di navi e gli incidenti stradali e *ii*) la frequenza degli incidenti stradali.

c. *Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., sarebbe da intendere, secondo l'Autrice, quale “*espressione di un principio di «opportunità politica» [...] piuttosto che come il frutto di un vincolo giuridico posto dalla volontà degli Stati*”.

(39) Cass. civ. sez. un. 1141/2000, in *Danno e resp.*, 2001, p. 599 ss. Cfr. inoltre CARBONE, *Base giuridica e criteri interpretativi*, cit., p. 209 che sottolinea come gli Stati parte della Convenzione di Lugano del 2007 pur non avendo accettato il ruolo interpretativo in via pregiudiziale della Corte di giustizia in quanto istituzione dell'Unione europea di cui non fanno parte, attraverso il Protocollo n. 2 allegato alla convenzione hanno “*riconosciuto il valore dei precedenti interpretativi della Corte e [...] si sono impegnati a tener conto nell'interpretazione della Convenzione di Lugano dei principi e del valore di precedente delle decisioni adottate negli Stati partecipi a tale sistema normativo*”. Nel senso che la giurisprudenza europea costituisce un “*criterio interpretativo autorevole, sebbene non vincolante*”, v. MIGLIORE, *Problemi di giurisdizione in tema di diffamazione a mezzo stampa*, al sito <http://www.jus.unitn.it>. In senso critico cfr. invece DE CRISTOFARO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale: della necessità di un radicamento territoriale della condotta del danneggiante (non litisconsorte)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, pp. 356-357 secondo cui la Corte di Cassazione avrebbe inteso in maniera estensiva e impropria lo spirito del Protocollo n. 2 della Convenzione di Lugano del 1988 relativo all'interpretazione uniforme della convenzione, il cui articolo 1 sancisce l'obbligo dei giudici di ciascuno Stato contraente di tenere conto, in sede di applicazione e interpretazione della Convenzione, delle decisioni aventi ad oggetto le norme della Convenzione di Lugano emesse dai giudici degli altri Stati contraenti e non anche dei precedenti della Corte di giustizia relativi all'interpretazione delle disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968. Sull'analogia tra l'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 1988 e l'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 cfr. Cass. civ. 6591/2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327 ss., par. 8.1.

(40) JENARD, *Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* (“Relazione Jenard”), in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 59 del 5 marzo 1979, pp. 25-26.

La *ratio* del foro in materia di illeciti extracontrattuali è costituita non solo dai principi di prossimità e di prevedibilità (41), esplicitamente menzionati nei considerando del Regolamento n. 1215/2012, ma anche da principi ulteriori, strettamente collegati ai primi, cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fatto frequentemente riferimento nelle sue sentenze al fine di giustificare le interpretazioni dell'articolo 7 n. 2 del regolamento di volta in volta elaborate.

Il c.d. principio di prossimità (*principle of proximity*) (42) (considerando n. 16 del Regolamento Bruxelles I-bis) (43) attribuisce la competenza giurisdizionale al giudice di uno Stato membro o contraente, diverso da quello del domicilio del convenuto, che è considerato il più "vicino" alla controversia in forza del collegamento territoriale particolarmente stretto tra la controversia in materia di illeciti extracontrattuali e il giudice del *locus delicti*. A tale principio la Corte di giustizia ricollega i principi della buona amministrazione della giustizia e dell'economia processuale (44) nonché il principio della vicinanza

(41) Sull'eventuale rilevanza dell'ulteriore principio di armonia decisoria di cui al considerando n. 21, prima parte, del Regolamento n. 1215/2012 ("*Il funzionamento armonioso della giustizia presuppone che si riduca al minimo la possibilità di pendenza di procedimenti paralleli e che non vengano emesse, in due diversi Stati membri, decisioni tra loro incompatibili*") in quanto anche le norme sulla competenza giurisdizionale contribuiscono, insieme alle norme relative a litispendenza e connessione, a ridurre il rischio che una stessa controversia sia instaurata dinanzi a giudici diversi e che siano emanate decisioni contrastanti, cfr. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., p. 159 ss.

(42) Sul principio di prossimità cfr. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano*, cit., p. 106; LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, in *Rec. des Cours*, 1986, p. 9 ss., spec. pp. 25-26 e 128 ss., secondo cui "*le principe de proximité [...] exprime simplement l'idée du rattachement [...] d'un litige aux tribunaux d'un Etat avec lequel il présente, sinon le lien le plus étroit, d'un lien étroit*"; FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 87.

(43) La prima parte del sedicesimo considerando del Regolamento n. 1215/2012 stabilisce infatti che "[i]l criterio del foro del domicilio del convenuto dovrebbe essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, basati sul collegamento stretto tra l'autorità giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia".

(44) Sentenze 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 11 che si riferisce ai soli "*fini dell'economia processuale*"; 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 27, menziona invece la "*corretta amministrazione della giustizia*". Si riferiscono invece a entrambi i principi della buona amministrazione della giustizia e dell'economia processuale le sentenze 11 gennaio 1990, in causa C-220/88, *Dumez France SA e Tracoba SARL c. Hessische Landesbank e a.*, in *Raccolta*, 1990, p. I-49 ss., par. 17; 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., par. 19; 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., par. 10; 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 46; 10 giugno 2004, in causa C-168/02, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e a.*, in *Raccolta*, 2004, p. I-06009 ss., par. 15; 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-*

istruttoria (45) in quanto tale foro è ritenuto il più idoneo (c.d. *forum conveniens*) a valutare la sussistenza o meno degli elementi costitutivi dell'illecito in materia di obbligazioni extracontrattuali per ragioni di “*facilità di produzione delle prove*” (46) e di “*facilità nell'amministrazione dell'istruttoria*” (47) e, quindi, di vicinanza alle prove (48).

Il foro in materia di obbligazioni extracontrattuali trova inoltre fondamento normativo nel principio di prevedibilità (combinato disposto del considerando n. 15 e 16 del Regolamento Bruxelles I-bis) (49), nel senso che il *forum delicti* deve poter essere facilmente individuato *ex ante* da entrambe le parti processuali. L'attore deve quindi poter ragionevolmente prevedere il giudice dinanzi al quale instaurare una controversia in materia extracontrattuale, mentre il convenuto

Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 24; 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 40; 3 ottobre 2013, in causa 170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 27; 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 19; 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 46; 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta «Rīga»» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 27.

(45) Cfr. in dottrina GARAVAGLIA, *Azione di accertamento negativo e forum delicti nel Regolamento CE n. 44/2001*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1251.

(46) Sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 46. Si riferisce invece alla “*facilità di assunzione delle prove*” la sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 24.

(47) Sentenza *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 38.

(48) Cfr. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., pp. 112-116 secondo cui il principio di prossimità dovrebbe essere ricostruito sulla base di esigenze processuali (nella specie, probatorie) e di esigenze legate al contenuto sostanziale del rapporto controverso (ossia tenuto conto del collegamento tra l'ambiente economico e sociale all'interno del quale è localizzabile il rapporto extracontrattuale oggetto della controversia e il giudice stesso di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007). La ricostruzione fondata sulle esigenze processuali incontra però secondo l'Autore un triplice limite nei casi in cui *i*) non sia necessario un giudizio dei fatti ma solo un giudizio di diritto in quanto i fatti non costituiscono oggetto di contestazione tra le parti; *ii*) ai fini del giudizio sui fatti sono sufficienti le sole prove precostituite, non essendo invece necessarie le prove costituite; e *iii*) l'attività istruttoria debba essere svolta da un giudice diverso da quello del *locus delicti* sulla base del Regolamento (CE) n. 1206/2001 del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, in *Gazz. Uff.*, n. L 174 del 27 giugno 2001, p. 1 ss. e della Convenzione dell'Aja sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile e commerciale del 18 marzo 1970, in *Gazz. Uff.* n. 310 suppl. del 12 novembre 1980.

(49) Il considerando n. 15, prima parte, e 16, seconda parte, del Regolamento n. 1215/2012 stabiliscono rispettivamente che “[è] opportuno che le norme sulla competenza presentino un alto grado di prevedibilità” e che “[l]’esistenza di un collegamento stretto dovrebbe garantire la certezza del diritto ed evitare la possibilità che il convenuto sia citato davanti a un’autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non sia per questi ragionevolmente prevedibile”.

deve poter prevedere il giudice dinanzi al quale potrà essere citato in giudizio dalla controparte, anche ai fini della certezza del diritto.

I principi di prossimità, prevedibilità e certezza del diritto sono tra loro strettamente collegati, in quanto il primo di tali principi è posto a garanzia degli altri due (50). Inoltre, rispetto al considerando n. 12 del Regolamento n. 44/2001, il considerando n. 16, terza parte, del Regolamento Bruxelles I-bis contiene una specificazione ulteriore in cui si sottolinea l'importanza dei principi di certezza del diritto e di prevedibilità del *forum delicti* “soprattutto nelle controversie in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione”.

Il *forum delicti* è un foro tassativo previsto dal legislatore quale foro giurisdizionale “speciale” (si applica, infatti, alle sole controversie “in materia di illeciti civili dolosi e colposi”) (51) e che, oltre a completare il foro generale del domicilio (o della sede) del convenuto ex articoli 4 del Regolamento n. 1215/2012 e 2 della Convenzione di Lugano del 2007 (c.d. *forum rei*) (52), ne costituisce una deroga o eccezione (53). Il foro in materia di obbligazioni extracontrattuali deve, pertanto, essere interpretato in maniera autonoma (54), ossia a prescindere dalla legislazione dei singoli Stati, e tendenzialmente restrittiva (55).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. la precedente nota n. 49.

⁽⁵¹⁾ BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano*, cit., p. 92, in nota n. 5, la quale distingue tra criteri di giurisdizione generali limitati (applicabili cioè a una o più categorie di controversie) o illimitati (applicabili invece a qualsiasi controversia) e criteri di giurisdizione speciali (applicabili a una determinata categoria di controversie, come avviene nel caso del criterio del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012); FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 89.

⁽⁵²⁾ Considerando n. 16 del Regolamento n. 1215/2012.

⁽⁵³⁾ Cfr. sentenza 19 gennaio 1993, in causa C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. c. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, in *Raccolta*, 1993, p. I-00139 ss., par. 15.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione). Evoluzione e continuità del “sistema Bruxelles-I” nel quadro della cooperazione giudiziaria europea in materia civile*, 4^a ed., Padova, 2015, p. 157 che individua tre profili dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis in relazione ai quali la Corte di giustizia ha stabilito un autonomo significato: *i*) l'ambito di applicazione materiale della norma; *ii*) i criteri di giurisdizione applicabili e *iii*) l'ambito di competenza giurisdizionale conseguente all'utilizzo dei criteri di giurisdizione.

⁽⁵⁵⁾ La Corte di Giustizia ha ripetutamente negato un'interpretazione estensiva della disciplina del foro in materia di illeciti extracontrattuali. Cfr., ad es., sentenze 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-3967 ss., par. 14; 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-2719 ss., par. 14; 16 maggio 2013, in causa C-228/11, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, in ECLI:EU:C:2013:305, par. 24 e giurisprudenza ivi citata: “[p]oiché la competenza dei giudici del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire costituisce una regola di competenza speciale, essa deve

Si tratta inoltre di un foro c.d. facoltativo e alternativo, come si evince dal disposto testuale degli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007: la parte attorea “può” infatti scegliere se convenire la controparte dinanzi al *forum delicti* in alternativa al *forum rei*.

Infine, dalla collocazione della norma che disciplina il foro in materia di illeciti extracontrattuali all’interno della Sezione 2 rubricata “*Competenze speciali*” del Regolamento Bruxelles I-bis e della Convenzione Lugano II è evidente la volontà del legislatore di non includere tale foro tra i fori c.d. protettivi in materia di contratti di assicurazione, di consumo e individuali di lavoro che sono invece tassativamente disciplinati nelle Sezioni 3-5 del testo regolamentare e convenzionale. Nel caso degli illeciti extracontrattuali, infatti, non sussiste la necessità di tutelare la parte “debole” del rapporto nei confronti della parte “forte” (56), visto che tra la vittima dell’illecito extracontrattuale e l’autore dell’illecito stesso è ravvisabile un rapporto paritario anziché di squilibrio.

essere interpretata in modo restrittivo e non consente un’interpretazione che vada oltre le ipotesi prese in considerazione esplicitamente dal regolamento n. 44/2001”.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. sentenze 20 maggio 2010, in causa C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group c. Michal Bilas*, in *Raccolta*, 2010, p. I-4545 ss., par. 30; 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 46; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 30; conclusioni dell’Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 64, secondo cui “*la norma di competenza di cui all’articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 non mira a tutelare la parte più debole. È vero che ciò accade nel caso di altri criteri di competenza speciale previsti dal regolamento n. 1215/2012. Ciò vale per la tutela giurisdizionale accordata ai consumatori, ai lavoratori subordinati e a determinati soggetti in materia di assicurazioni. Tuttavia, il criterio della «parte più debole» è chiaramente assente dalla norma speciale di competenza relativa agli illeciti civili. Tale tipo di competenza è fondata semmai sulla stretta connessione tra l’azione e il giudice competente a conoscerne*”. V. inoltre MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali e il suo coordinamento con la disciplina contenuta nel regolamento “Bruxelles I-bis”*, in *Cuadernos Der. Transn.*, 2017, p. 451, in nota n. 8; REVOLDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR: A Case of “Privacy Tourism”?*, in *Masaryk Univ. Journ. Law & Tech.*, 2017, p. 19, secondo cui “*Art. 7 is neutral when it comes to protecting the individual interests of the parties*”; RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating: riflessioni in tema di competenza giurisdizionale*, in *Dir. comm. int.*, 2013, p. 855; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating” alla luce del Regolamento Bruxelles I*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 396, che esclude la possibilità di trasferire dal piano del diritto materiale al piano dei conflitti di giurisdizione (e, in particolare, dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001) l’obiettivo di protezione dell’investitore-vittima degli illeciti c.d. finanziari (quali, ad esempio, l’emissione, da parte delle agenzie di rating, di una valutazione sul merito del credito errata o inesatta, su cui v. in senso ampio il Capitolo IX del presente lavoro); MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»: il forum commissi delicti tra esigenze di coerenza e limiti all’interpretazione intertestuale alla luce di una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. comm. int.*, 2014, p. 1112; GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Riv. dir. int.*

2. *L'ambito di applicazione ratione materiae degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007*

Gli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 costituiscono delle disposizioni a struttura tripartita in quanto comprendono i) il proprio ambito di applicazione oggettivo o materiale, costituito dagli “*illeciti civili dolosi o colposi*”, e il duplice criterio di competenza giurisdizionale del ii) “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” e del iii) “*luogo in cui l'evento dannoso [...] può avvenire*” (57).

Come si è visto, con il Regolamento n. 44/2001 e la Convenzione di Lugano del 2007 è stato modificato l'ambito di applicazione materiale del *forum delicti* in quanto alla nozione di “*delitti o quasi-delitti*”, contenuta negli articoli 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (58) e della Convenzione di Lugano del 1988, è stata sostituita la nozione di “*illeciti civili dolosi o colposi*”.

Quest'ultima locuzione è però contenuta nella sola versione italiana del Regolamento n. 1215/2012 e della Convenzione di Lugano del 2007, in quanto nelle corrispondenti versioni inglese (“*matters relating to tort, delict or quasi-delict*”) (59), tedesca (“*unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist*”) (60), francese (“*matière délictuelle ou quasi délictuelle*”) e spagnola (“*materia delictual o cuasidelictual*”) è stato mantenuto il riferimento alla “*materia dei delitti o quasi delitti*”, con la

priv. proc., 1997, pp. 665-666 che, sulla base della “*neutra formulazione*” dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968, nega la sussistenza di una intenzione protettiva nei confronti della vittima dell'illecito extracontrattuale ma ravvisa l'obiettivo di una più intensa tutela del danneggiato nella teoria dell'ubiquità sancita nella sentenza *Bier. Contra* BOUREL, nota alla sentenza *Mines de potasse d'Alsace*, in *Revue critique*, 1977, p. 570 ss.

(57) Cfr. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 119. In relazione a tali nozioni è stato fondamentale, come si vedrà, il contributo dato dalla Corte di giustizia in sede di interpretazione pregiudiziale della disciplina del *forum delicti*.

(58) Sentenze 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 15 e 26 marzo 1992, in causa C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert e Ingeborg Kockler c. Dresdner Bank AG*, in *Raccolta*, 1992, p. I-2149 ss. par. 15 secondo cui “*la nozione di «materia di delitto o quasi delitto» costituisce un parametro per delimitare la sfera d'applicazione*” della competenza speciale di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968.

(59) Il riferimento, nella versione inglese, ai termini “*tort*” e “*delict or quasi-delict*” è dovuto al fatto che mentre il primo viene impiegato nel diritto britannico e irlandese, il secondo termine viene invece impiegato nel diritto scozzese. Cfr. al riguardo MANKOWSKI, *Art. 7*, in MAGNUS, MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, 3rd ed., Köln, 2016, p. 271.

(60) Nella versione tedesca all'illecito (“*unerlaubte Handlung*”) è associata la circonlocuzione “*eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist*”.

conseguenza che limitatamente al campo di applicazione delle due disposizioni è ravvisabile una vera e propria divergenza tra le diverse versioni linguistiche (61).

La differenza tra le due locuzioni consiste nel fatto che la nozione di “*delitti o quasi-delitti*”, pur essendo arcaica (62) in considerazione della sua derivazione giustiniana (63), è più generica e più estesa della contrapposta e più moderna (64) nozione di “*illeciti civili dolosi o colposi*”. Nell’ambito dei “*delitti o quasi-delitti*” sono infatti riconducibili ipotesi di obbligazioni extracontrattuali derivanti da responsabilità sia soggettiva (ossia per dolo e colpa) che oggettiva, mentre gli “*illeciti civili dolosi o colposi*” comprendono le sole ipotesi di obbligazioni extracontrattuali derivanti da responsabilità soggettiva, escludendo espressamente la responsabilità oggettiva e gli istituti “a confine” tra la materia contrattuale ed extracontrattuale, quali la ripetizione dell’indebito (65) e l’arricchimento senza causa (c.d. “*quasi-delitti*”).

(61) Cfr. SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 157.

(62) Nel senso che nell’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 viene usata “una terminologia sostanzialmente superata (quasi-delitto) che rievoca classificazioni completamente abbandonate nel nostro ordinamento” cfr. SIMONE, *Il criterio speciale di competenza di cui all’art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 1968 e la giurisdizione del giudice italiano. Nuovi profili derivanti dall’adozione del regolamento del Consiglio 22 dicembre 2000 n. 44/2001/CE*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 3014.

(63) In base alla quadripartizione giustiniana, le fonti delle obbligazioni sono i contratti, i quasi-contratti, i delitti e i quasi-delitti.

(64) Cfr. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 119; SARAVALLE, *La Cassazione e le Convenzioni di Bruxelles e Lugano: vecchi principi e nuove incertezze applicative in materia di responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 606.

(65) Sull’esclusione dell’azione di ripetizione dell’indebito, fondata sull’arricchimento senza causa, dall’ambito di applicazione oggettivo del Regolamento n. 44/2001, in quanto rientrante nella materia amministrativa di cui all’articolo 1, paragrafo 1, del Regolamento Bruxelles I, con conseguente inapplicabilità dell’articolo 5 n. 3 del regolamento, cfr. sentenza del 28 giugno 2016, in causa C-102/15, *Gazdasági Versenyhivatal c. Siemens Aktiengesellschaft Österreich*, in ECLI:EU:C:2016:607, par. 38 e 43. Nel caso di specie, l’azione esperita dall’Autorità garante della concorrenza ungherese nei confronti della società austriaca Siemens era volta ad ottenere la restituzione degli interessi che la legge ungherese sulle pratiche sleali prevede siano corrisposti dall’Autorità garante alla società nel caso in cui i giudici amministrativi, dinanzi ai quali la società contesta l’importo dell’ammenda, dovessero ridurre l’importo. La Corte Suprema ungherese aveva infatti ristabilito l’importo iniziale dell’ammenda, annullando le decisioni dei giudici precedenti che avevano ridotto l’ammontare dell’ammenda inizialmente versata dalla Siemens. Cfr. Cass. civ. sez. un. 7428/2009 che riconduce l’azione di ripetizione di indebito oggettivo al *tertium genus* delle obbligazioni restitutorie nascenti dalla legge – e non alle obbligazioni *ex delictu* ed *ex contractu* – sulla base di: i) “*indici normativi*”, tra cui l’articolo 61 l. n. 218/1995 che disciplina la legge applicabile alle obbligazioni *ex lege*, compreso il pagamento dell’indebito; e ii) “*indici giurisprudenziali*”, ossia le definizioni autonome di materia contrattuale e materia aquiliana di cui alle sentenze *Handte* e *Kalfelis*. La Cassazione ha conseguentemente affermato la competenza giurisdizionale del foro del domicilio del convenuto ex articolo 2 del Regolamento n. 44/2001 a conoscere delle azioni di ripetizione dell’indebito. La Cass. civ. sez. un. 4731/2018 ha inoltre precisato che sussiste invece la competenza giurisdizionale del *forum contractus* (articolo 5 n. 1 lettera a) del Regolamento Bruxelles I) a

Sotto tale aspetto, la versione italiana dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 si discosta dal Regolamento n. 864/2007 (c.d. Regolamento Roma II) (66) che, oltre a includere nel proprio ambito di applicazione oggettivo le “*obbligazioni extracontrattuali derivanti da responsabilità oggettiva*” (considerando n. 11), disciplina in una apposita norma *ad hoc* la legge applicabile alla ripetizione dell'indebito (articolo 10).

Si ritiene che nonostante la diversa formulazione della versione italiana il significato e la portata dell'ambito di applicazione degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 non siano diversi rispetto ai corrispondenti articoli della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano del 1988 (67). Ciò trova conferma nella sentenza *Holterman* in cui la Corte di giustizia ha esteso la definizione relativa

conoscere di un'azione di ripetizione di indebito derivante dallo scioglimento di un vincolo contrattuale (nella specie si trattava di una controversia relativa alla restituzione di depositi cauzionali versati prima dello scioglimento di un contratto di *leasing*) in applicazione della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 20 aprile 2016, in causa C-366/13, *Profit Investment SIM SpA c. Stefano Ossi e a.*, in ECLI:EU:C:2016:282, par. 58: “*l'articolo 5, punto 1, lettera a), del regolamento n. 44/2001 dev'essere interpretato nel senso che le azioni dirette a ottenere l'annullamento di un contratto e la restituzione delle somme indebitamente versate sul fondamento di detto contratto rientrano nella «materia contrattuale», ai sensi di tale disposizione*”.

(66) Regolamento (CE) n. 864/2007 dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (“Roma II”), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 199 del 31 luglio 2007, p. 40 ss.

(67) Nello stesso senso cfr. POCAR, *Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale conclusa a Lugano il 30 ottobre 2007* (“Relazione Pocar”), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. C 319 del 23 dicembre 2009, p. 14, in cui si sottolinea che l'espressione “*illeciti civili dolosi o colposi*” “*sostituisce quella di «delitti e quasi delitti» utilizzata in precedenza, senza peraltro alterarne il significato*”; conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 45 secondo cui la giurisprudenza *Kalfelis* è “*trasponibile all'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001*”. In dottrina cfr. BERTOLI, *La disciplina della giurisdizione civile nel Regolamento comunitario n. 44/2001*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 641, ritiene che “[*l]a modifica [...] non dovrebbe avere riflessi sulla qualificazione dell'illecito extracontrattuale che la Corte ha fondato principalmente su considerazioni di carattere sistematico*”; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 83 che richiama il principio di continuità interpretativa rispetto alla Convenzione di Bruxelles del 1968; SIANI, *Il regolamento CE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione delle sentenze*, in *Dir. com. scambi int.*, 2003, p. 477 secondo cui non vi sarebbe un sostanziale mutamento della sfera di applicazione del criterio di collegamento costituito dal *locus commissi delicti*; SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell'evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell'art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 894, secondo cui esigenze di interpretazione autonoma e sistematica dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 non consentono l'esclusione dall'ambito di applicazione materiale della norma delle ipotesi di responsabilità oggettiva, le quali “*ad una prima lettura, parrebbero esserne escluse*”.

alla nozione di “*delitti o quasi-delitti*” di cui all’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 ed elaborata nella sentenza *Kalfelis* del 27 settembre 1988 alla nozione di “*illeciti civili dolosi o colposi*” di cui all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (e, quindi, *a fortiori* dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012) (68).

In relazione all’interpretazione dell’espressione “*materia di delitti o quasi-delitti*” dell’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 la Corte di giustizia è stata adita in via pregiudiziale, una prima volta, nel 1979 da parte dell’*Hoge Raad* dei Paesi Bassi (caso *Rüffer*) e, successivamente, dal *Bundesgerichtshof* tedesco nel 1987 (caso *Kalfelis*). Nella sentenza *Rüffer* la non riconducibilità di una controversia di diritto pubblico nell’ambito della “*materia civile e commerciale*” (69) ha impedito alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla seconda questione sottoposta dal giudice del rinvio inerente alla sfera di applicazione del foro extracontrattuale (70). È quindi solo nella sentenza *Kalfelis* che la Corte di giustizia ha interpretato l’espressione “*materia di delitti o quasi-delitti*” in maniera autonoma, con riguardo al sistema e agli scopi della Convenzione stessa, al fine di garantirne la piena efficacia e l’uniforme applicazione in tutti gli Stati membri (71). La Corte ha quindi ritenuto più opportuno prescindere dalla qualificazione (72) effettuata dal diritto sostanziale

(68) Cfr. sentenza 10 settembre 2015, in causa C-47/14, *Holterman Ferho Exploitatie BV e a. c. F.L.F. Spies von Büllenheim*, in ECLI:EU:C:2015:574, par. 68, “*Secondo una giurisprudenza costante, l’articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001, comprende qualsiasi domanda che miri a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleghi alla «materia contrattuale» di cui all’articolo 5, punto 1, di tale regolamento*”; 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 20; 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 32.

(69) Sentenza 16 dicembre 1980, in causa C-814/79, *Netherlands State c. Reinhold Rüffer*, in *Raccolta*, 1980, p. I-3807 ss., par. 16.

(70) Sentenza 16 dicembre 1980, in causa C-814/79, *Netherlands State c. Reinhold Rüffer*, in *Raccolta*, 1980, p. I-3807 ss., par. 17: “*Le rimanenti questioni sono state sottoposte per l’ipotesi in cui la prima fosse risolta affermativamente. Data la soluzione negativa fornita dalla Corte, è divenuto superfluo il loro esame*”. In senso favorevole all’interpretazione autonoma della nozione “*materia di delitti o quasi-delitti*” si è pronunciato l’Avvocato Generale Warner nelle conclusioni del 8 ottobre 1980, in causa C-814/79, *Netherlands State*, p. 3834, secondo il quale sarebbe impossibile “*interpretare la frase «in materia di delitti o quasi-delitti» che compare nell’art. 5, n. 3, nel senso che si riferisce a nozioni giuridiche accolte nei vari ordinamenti interni, mentre invece la si deve considerare come espressione avente senso indipendente*”.

(71) Sentenze 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 16; 26 marzo 1992, in causa C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert e Ingeborg Kockler c. Dresdner Bank AG*, in *Raccolta*, 1992, p. I-2149 ss. par. 15.

(72) Con il termine “*qualificazione*” si intende, nel diritto internazionale privato, la determinazione del significato e della comprensività di espressioni e categorie tecnico-giuridiche che vengono impiegate nelle norme sulla competenza giurisdizionale e nelle norme di conflitto.

applicabile dei singoli Stati membri (73). La necessità di intendere la nozione di obbligazione extracontrattuale quale nozione autonoma, in considerazione del

Tali categorie giuridiche possono costituire la fattispecie oggetto della controversia in relazione alla quale è necessario individuare il giudice dotato di competenza giurisdizionale (ad esempio, la “*materia di illeciti civili dolosi o colposi*” e la “*materia contrattuale*” di cui agli articoli 7 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 della Convenzione di Lugano II che delimitano l’ambito di applicazione materiale della disciplina del *forum delicti* e del *forum contractus*, rispettivamente) o, come si vedrà più avanti, il criterio di giurisdizione (il c.d. *locus commissi delicti* e il “*luogo in cui l’evento dannoso [...] può avvenire*” ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007). Relativamente ai metodi di qualificazione è necessario distinguere a seconda che l’espressione o la categoria tecnico-giuridica siano impiegate in una norma sulla competenza giurisdizionale nazionale o di fonte europea. Nel primo caso, infatti, la posizione dottrinale maggioritaria è favorevole alla qualificazione in base alla *lex fori*, mentre le due posizioni minoritarie sono favorevoli alla qualificazione in base alla *lex causae* (ossia in base al diritto straniero) o in base a un approccio comparatistico. Nel secondo caso, invece, l’alternativa che si pone è tra il metodo della qualificazione autonoma, ossia comune a tutti gli Stati membri e fondata sul diritto e sui principi dell’ordinamento giuridico europeo, e il metodo conflittuale consistente nell’effettuare la qualificazione secondo il diritto sostanziale nazionale applicabile in forza delle norme di conflitto del giudice adito (c.d. *lex causae*). Il metodo della qualificazione autonoma viene frequentemente impiegato sia a livello legislativo, attraverso l’elaborazione di nozioni autonome (ad esempio, la menzionata nozione di domicilio delle società o altre persone giuridiche ex articoli 63 del Regolamento Bruxelles I-bis e 60 della Convenzione di Lugano del 2007), sia dalla Corte di giustizia, attraverso il metodo dell’interpretazione autonoma. Relativamente all’interpretazione della disciplina del foro extracontrattuale, quest’ultimo metodo è stato impiegato a partire dalle sentenze 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 17-18, sulla nozione di “*materia di illeciti civili dolosi o colposi*”; 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d’Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss. sul *locus commissi delicti*; 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss. sulla nozione di “*luogo in cui l’evento dannoso [...] può avvenire*”. Pur non ritenendo sussistere alcuna esclusività di uno dei due metodi, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha però affermato di pronunciarsi “*per quanto possibile, in senso favorevole ad una interpretazione autonoma*” (sentenza del 28 settembre 1999, in causa C-440/97, *GIE Groupe Concorde e a. c. The Master of the vessel “Suhadiwarno Panjan” e a.*, in *Raccolta*, 1999, p. I-6307 ss., par. 11-12). Sull’argomento della qualificazione cfr. in senso ampio VITTA, *Diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 1986, p. 151 ss.; BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, p. 361 ss.; BARATTA, *Qualificazione*, in BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 315 ss.; FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., pp. 69-72; CRESPI REGHIZZI, “*Contratto*” e “*illecito*”: la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato dell’Unione europea, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2012, p. 323, in cui l’Autore ritiene che le soluzioni interpretative elaborate dalla Corte di giustizia relativamente alla Convenzione di Bruxelles del 1968 e al Regolamento Bruxelles I possono essere estese alle nozioni di “*obbligazioni contrattuali*” e “*obbligazioni extracontrattuali*” dell’articolo 1 dei Regolamenti Roma I e Roma II se la *ratio* delle sentenze è comune ai tre regolamenti, ossia nei casi in cui sia basata sui principi di prossimità e di prevedibilità.

(73) Sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 15-17; 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e*

fatto che tale nozione è suscettibile di variare negli ordinamenti giuridici di ciascuno Stato membro, è inoltre sancita nel considerando n. 11 del Regolamento n. 864/2007.

Secondo la Corte, la nozione di “*materia di delitti o quasi-delitti*” è comprensiva di “*qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleggi alla materia contrattuale di cui all’art. 5, n. 1*” (74) della Convenzione di Bruxelles del 1968. Tale definizione generale (75) è costituita dalla sussistenza di due requisiti cumulativi (76), dato che si ricade nell’ambito di applicazione oggettivo del *forum delicti* nei soli casi in cui l’attore esercita una domanda *i*) in materia di responsabilità della parte convenuta (c.d. requisito positivo) e *ii*) non riconducibile alla nozione autonoma di “*materia contrattuale*” (c.d. requisito negativo) (77). Quest’ultima nozione, elaborata nella sentenza *Handte*, comprende le sole fattispecie in cui esiste un “*obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un’altra*” (78).

Karsten Fräβdorf, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 18; 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 27.

(74) Sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 17-18, richiamata dalle sentenze 26 marzo 1992, in causa C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert e Ingeborg Kockler c. Dresdner Bank AG*, in *Raccolta*, 1992, p. I-2149 ss., par. 16; 27 ottobre 1998, in causa C-51/97, *Réunion européenne SA e a. c. Spliethoff’s Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002*, in *Raccolta*, 1988, p. I-6511 ss., par. 22; 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., par. 21; 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 36. La definizione fornita dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nella sentenza *Kalfelis* è inoltre richiamata da Cass. civ. sez. un. 1179/2000, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001, p. 689 ss. al fine di escludere la giurisdizione del *forum delicti*; Cass. civ. 6591/2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327 ss., par. 8.1.; Cass. civ. sez. un. 13905/2004, in *Giust. civ.*, 2004, p. 2565 ss.; Cass. civ. sez. un. 7428/2009.

(75) È contraria alla definizione generale adottata dalla Corte di giustizia GAUDEMET-TALLON, *Communautés européennes*, in *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1989, p. 121 secondo la quale la Corte avrebbe potuto indicare di volta in volta se una fattispecie fosse o meno riconducibile alla categoria dei fatti illeciti.

(76) Nel senso che la nozione di “*delitti o quasi delitti*”, così come definita dalla Corte di giustizia nel caso *Kalfelis*, si compone di due elementi cfr. DAVI, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1997, pp. 107-108; NAGY, *The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU law – Missed and New Opportunities*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2012, pp. 253-254. Cfr. inoltre le conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 45, che individua una condizione positiva relativa all’oggetto dell’azione e una condizione negativa relativa alla causa dell’azione.

(77) Cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 268.

(78) Sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jacon Handte e Cie GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-03967 ss., par. 15.

Il requisito positivo è stato peraltro ulteriormente precisato dalla Corte di giustizia, nel senso che siffatta responsabilità del convenuto “*può sussistere solo a condizione che sia possibile accertare un nesso causale fra il danno e il fatto da cui tale danno trova la propria origine*” (79). Dal momento che le norme sulla giurisdizione contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano del 2007 hanno l’obiettivo di ripartire la competenza giurisdizionale tra i giudici dei diversi Stati membri e non di unificare il diritto nazionale sostanziale e processuale, le questioni inerenti agli elementi di prova dell’illecito extracontrattuale e agli elementi costitutivi dell’illecito – vale a dire la commissione del fatto illecito, la sussistenza del danno, il nesso di causa tra fatto e danno (c.d. elementi oggettivi), il dolo, la colpa o la mancanza di entrambi (c.d. elementi soggettivi) – al fine di accertare la responsabilità extracontrattuale dell’autore dell’illecito e il conseguente diritto al risarcimento del danno cagionato alla presunta vittima, devono essere risolte dal giudice adito sulla base del diritto processuale dello Stato cui appartiene il giudice stesso (c.d. principio di territorialità del diritto processuale) e del diritto sostanziale individuato come applicabile attraverso le norme di conflitto in vigore nell’ordinamento giuridico del giudice adito (80).

Relativamente al requisito negativo, il campo di applicazione dell’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 è inoltre definito in modo indiretto (81), residuale (82), in negativo (83), “*per sottrazione*” (84) e *a contrario* rispetto

(79) Tra le molte, cfr. sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d’Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 16; 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo’s Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 28; 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 34. Nel senso che si tratterebbe di una “*delimitazione «in positivo» del foro speciale sull’illecito civile*”, v. SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 160.

(80) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., parr. 35-41.

(81) Cfr. SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 159.

(82) Cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013, p. 16; PIETROBON, *Note sulla giurisdizione in materia di accertamento negativo della concorrenza sleale*, in *AIDA*, 1994, p. 244; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 83.

(83) HONORATI, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e giurisdizione ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 286 che rileva l’impossibilità di elaborare una definizione in positivo con il rischio di addivenire a “*risultati eccessivamente rigidi*”; SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 159; MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 268.

(84) Cass. civ. sez. un. 13905/2004, in *Giust. civ.*, 2004, p. 2565 ss., secondo cui “*non tutte le obbligazioni non attinenti alla materia contrattuale sono soggette al criterio di collegamento di cui all’art. 5 n. 3 - ciò che finirebbe per configurare quella dei delitti e quasi delitti come una*

alla definizione della nozione di materia contrattuale, in quanto si ricade nella nozione di “*materia di delitti o quasi-delitti*” tutte le volte in cui non si rientra nell’ambito applicativo oggettivo dell’articolo 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e dell’articolo 5 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 (85).

Sui criteri distintivi tra il contratto e l’illecito extracontrattuale, sono ravvisabili, in dottrina, due contrapposti orientamenti che si propongono di tracciare la “linea di confine” tra i due istituti. Il primo orientamento si fonda sull’elemento consensuale della definizione di materia contrattuale contenuta nella sentenza *Handte* (“*obbligo liberamente assunto*”) per cui si ricade nella materia contrattuale se la fonte dell’obbligazione risarcitoria o restitutoria è convenzionale, ossia costituita dalla manifestazione della volontà negoziale delle parti, mentre si rientra nella materia extracontrattuale se la fonte dell’obbligazione è legale (86). Il secondo orientamento si fonda invece sull’elemento relazionale della definizione di cui alla sentenza *Handte* (“*da una parte nei confronti dell’altra*”), con la conseguenza che si rientra nella materia contrattuale se l’obbligo sorge fra soggetti precedentemente legati da una relazione giuridica, mentre si rientra nella materia extracontrattuale se l’obbligo sorge fra soggetti non precedentemente legati da una relazione giuridica (87). Ne consegue che sussiste la responsabilità contrattuale in caso di inadempimento di

categoria residuale, definita per sottrazione rispetto a quella contrattuale - postulandosi uno specifico riferimento all’area dell’illecito civile”.

(⁸⁵) Cfr. LUPOI, *La giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale nella Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 368 secondo cui “*il sistema delle obbligazioni va diviso in due ‘emisferi’, l’uno ricomprendente quelle di origine contrattuale, l’altro, a chiusura del sistema stesso, a coprire ogni tipo di responsabilità lato sensu extracontrattuale*”.

(⁸⁶) Cfr. MARTINO, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Padova, 2000, p. 242 ss.; CASTRONOVO, *Sul significato di “materia contrattuale” e “materia di illeciti civili” nelle fonti europee relative alla competenza giurisdizionale*, in *Europa dir. priv.*, 2015, pp. 530-537 e 542 ritiene invece che identificare la “materia contrattuale” “*con i rapporti nati da atto negoziale significa sequestrare entro i fatti illeciti tutte le obbligazioni di origine non negoziale*” e che, pertanto, “*prigioniera di questa trappola, nei casi in cui ha ritenuto che l’obbligazione in questione non traesse origine da un contratto* [ossia nelle sentenze 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490 e 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37], la Corte ha dovuto ritenerla di natura delittuale”. Secondo l’Autore anziché ricondurre alla materia contrattuale le sole controversie relative alle obbligazioni di prestazione di fonte negoziale, la Corte di giustizia avrebbe dovuto includere tutte le controversie relative alle obbligazioni non solo di prestazione ma anche accessorie, a prescindere dalla fonte contrattuale di tali obbligazioni, al fine di includere, ad esempio, controversie relative all’obbligo accessorio, di fonte legale, di comportarsi secondo buona fede.

(⁸⁷) MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles, Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. 281 ss.

un'obbligazione dovuta dal debitore e la responsabilità extracontrattuale in caso di lesione di un bene o interesse protetto (88).

La sentenza *Kalfelis* riveste però una duplice rilevanza poiché il giudice comunitario si è anche pronunciato nel senso che “*il giudice competente a norma dell'art. 5, n. 3, a conoscere del punto di una domanda che si fonda su una base costituita da illecito, non è competente a conoscere degli altri punti della stessa domanda che si fondano su fatti o atti diversi dall'illecito*” (89). La Corte di giustizia ha pertanto negato, in forza del principio di interpretazione restrittiva dei fori speciali disciplinati nella Convenzione di Bruxelles del 1968, l'eventuale capacità attrattiva del *forum delicti* (90), escludendo che, nelle ipotesi di concorso della responsabilità extracontrattuale e contrattuale in relazione ad una causa complessa (91), il foro extracontrattuale possa conoscere per connessione anche delle pretese fondate sulla responsabilità contrattuale (92).

Alla luce della definizione autonoma elaborata nella sentenza *Kalfelis* sono pertanto esperibili dinanzi al giudice del “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*” azioni di accertamento positivo o negativo, azioni di

(88) FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., pp. 229-230.

(89) Sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 19. Per un'applicazione di tale principio interpretativo nella giurisprudenza italiana cfr. Cass. civ. sez. un. 1/1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, p. 341 ss.

(90) La Corte di giustizia si è discostata dall'opposta soluzione interpretativa proposta nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 15 giugno 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis*, par. 31 che si è invece pronunciato nel senso dell'esclusiva capacità attrattiva del foro contrattuale ex articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 a conoscere della “*domanda fondata sulla responsabilità ex delictu e ex contractu e sull'arricchimento senza causa*”. Cfr. inoltre HONORATI, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., pp. 301-302 secondo cui considerato che una tale soluzione violerebbe il principio del rispetto della struttura della Convenzione di Bruxelles del 1968 poiché attribuirebbe al foro contrattuale un'importanza gerarchicamente sovraordinata rispetto al foro extracontrattuale, la soluzione forse più efficace sarebbe stata quella di ammettere la connessione di cause in applicazione del principio di economia dei giudizi già nella sentenza *Kalfelis* “*lasciando che [la connessione di cause] operasse di volta in volta nella direzione, contrattuale o extracontrattuale più opportuna*”.

(91) Nel caso di specie, l'attore ha infatti fondato le sue pretese sulla responsabilità *ex delictu* ed *ex contractu* e sull'arricchimento senza causa.

(92) DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens nelle azioni risarcitorie da illecito*, in *Giur. it.*, 1997, p. 7, secondo cui nella sentenza *Kalfelis* il giudice europeo ha escluso “*che nella Conv. di Bruxelles la connessione possa rappresentare un titolo generale di attribuzione di competenza giurisdizionale*”. Nel senso che “*si induce al frazionamento della domanda*” cfr. HONORATI, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., p. 290. La Corte, ben consapevole della potenziale moltiplicazione dei fori competenti, sembra ravvisare negli articoli 2 e 22 della Convenzione di Bruxelles del 1968 una sorta di “*correttivo*” a tale inconveniente (v. sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 20).

risarcimento dei danni subiti, azioni inibitorie, azioni di regresso tra corresponsabili di un “*illecito civile doloso o colposo*” (93) e azioni nei confronti del responsabile indiretto di un determinato evento (94) in materia di responsabilità extracontrattuale.

In particolare, possono essere esercitate azioni in materia di: *i*) inquinamento ambientale transfrontaliero (95); *ii*) violazione dei diritti della personalità, inclusa la diffamazione internazionale a mezzo stampa (96) e a mezzo Internet (97); *iii*) trattamento dei dati personali (98); *iv*) legittimità di un’azione sindacale (99); *v*) responsabilità precontrattuale (100); *vi*) simulazione esperite da un terzo estraneo al contratto e non da una delle parti contrattuali (101); *vii*) responsabilità del

⁽⁹³⁾ Cfr. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 124.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 124; SIMONE, *Il criterio speciale di competenza di cui all’art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 1968*, cit., pp. 3014-3015 che ritiene inoltre sussistere la competenza giurisdizionale del *forum delicti* nei casi in cui: *i*) una parte processuale è il successore dell’autore dell’illecito o della vittima e *ii*) viene invocata dal convenuto una clausola di esclusione di responsabilità.

⁽⁹⁵⁾ Sentenze 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d’Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss.

⁽⁹⁶⁾ Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss.; conclusioni dell’Avvocato Generale Darmon del 14 luglio 1994, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 9 “*In quanto destinata a riparare il pregiudizio causato da un comportamento illecito, l’azione per diffamazione rientra nella sfera di applicazione dell’art. 5, punto 3. Tale è, del resto, l’opinione della dottrina dominante*”; conclusioni dell’Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 4: “*Mi pare fuori discussione il fatto che la denuncia per diffamazione rientri nella categoria delle azioni penali esperibili dal singolo e quindi nella sfera d’applicazione dell’art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*”.

⁽⁹⁷⁾ Sentenze 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss.; 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e IIsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766.

⁽⁹⁸⁾ In tal senso cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 453. Sul coordinamento tra l’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e il nuovo articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, cfr. il Capitolo III del presente lavoro, p. 117 ss.

⁽⁹⁹⁾ Sentenza 5 febbraio 2004, in causa C-18/02, *Danmarks Rederiforening, che agisce per conto del DFDS Torline A/S c. LO Landsorganisationen i Sverige, che agisce per conto del SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, in *Raccolta*, 2004, p. I-1417 ss., par. 28. Per un commento cfr. GARDELLA, *Giurisdizione in materia di illecito: un passo avanti nella localizzazione del danno patrimoniale*, in *Int’l Lis*, 2004, p. 128 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi c. HWS Maschinenfabrik*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. in dottrina SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 159. *Contra* nella giurisprudenza di legittimità italiana, Cass. civ. sez. un. 6899/2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 264 ss. che ritiene sussistere la competenza giurisdizionale del *forum destinatae solutionis* ex articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (anziché del *forum delicti* ex articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968) a conoscere di un’azione di simulazione assoluta e di un’azione revocatoria, siano esse esperite da una delle parti del contratto

produttore per prodotto difettoso (102); viii) violazione di un marchio registrato in uno Stato membro (103) e di violazione della legge degli Stati membri relativa alla repressione della concorrenza sleale in relazione ad un marchio comunitario (104); ix) violazione del diritto patrimoniale d'autore a mezzo Internet (105); x) atti di concorrenza sleale (106); xi) illeciti anticoncorrenziali transnazionali (107);

nei confronti dell'altra o da un terzo (ad esempio, il creditore di una delle parti contrattuali) nei confronti delle due parti del contratto, al fine di far accertare che il contratto non è stato concluso o, rispettivamente, che è stato concluso per recare pregiudizio alle ragioni del terzo. La Corte di Cassazione motiva la propria decisione tenuto conto della nozione di materia contrattuale elaborata nelle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea del 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-3967 ss. e 27 ottobre 1998, in causa C-51/97, *Réunion européenne SA e a. c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002*, in *Raccolta*, 1988, p. I-6511 ss. e in quanto "anche nell'azione proposta dal terzo sono sempre gli obblighi che dal contratto sono derivati tra le parti che si presentano come obbligazione dedotta in giudizio" (par. 12.1. della sentenza della Cass. civ. sez. un. 6899/2003). A parere di chi scrive, tale soluzione interpretativa non tiene in realtà in debito conto la giurisprudenza *Handte e Réunion européenne* visto che tra il terzo che agisce in giudizio con un'azione di simulazione o revocatoria e le parti contrattuali non è ravvisabile nessun "obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra". Nello stesso senso cfr. POGGIO, *Un nuovo approdo in tema di criteri di giurisdizione: l'applicazione del foro dell'obbligazione dedotta in giudizio alle azioni di simulazione e revocatoria proposte da un terzo estraneo al contratto*, in *Giur. it.*, 2004, p. 268 ss., che aggiunge come in tal caso il terzo "si avvale di uno strumento che l'ordinamento gli concede per reagire con maggiore efficacia ad un atto fraudolento posto in essere a suo danno dal debitore" in violazione dell'obbligo di comportarsi secondo correttezza ex articolo 1175 cc. Secondo FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., pp. 262-263, l'azione di simulazione promossa dal terzo in via principale non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 n. 1 del Regolamento Bruxelles I, essendo unicamente dotati di competenza giurisdizionale i giudici di cui agli articoli 2 (foro del domicilio del convenuto) e 6 (fori speciali) del Regolamento Bruxelles I.

⁽¹⁰²⁾ Sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, 2009, p. I-6917 ss.; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7.

⁽¹⁰³⁾ Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220.

⁽¹⁰⁴⁾ Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, parr. 40-42.

⁽¹⁰⁵⁾ Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28.

⁽¹⁰⁶⁾ Sentenza 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 26-27 e 29 secondo cui, come si vedrà meglio *infra* nella nota n. 113, il *forum delicti* è competente a conoscere di un'azione risarcitoria se gli atti di concorrenza sleale non costituiscono un inadempimento degli obblighi di un contratto precedentemente stipulato tra attore e convenuto.

⁽¹⁰⁷⁾ Sentenza 23 ottobre 2014, in causa C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS e Air Baltic Corporation AS*, in ECLI:EU:C:2014:2319; 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335; 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta "Rīga"» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533.

xii) responsabilità delle società di *rating* da *rating* errato, inesatto o incompleto (108); *xiii*) responsabilità da prospetto informativo falso (109); e *xiv*) azioni collettive transnazionali.

Sono invece escluse dall'ambito di applicazione *ratione materiae* degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007: *i*) l'azione di arricchimento senza giusta causa (110); *ii*) l'azione revocatoria di diritto francese *ex* articolo 1341-2 del codice civile francese (111) (c.d. *action paulienne* o *restitutionary claim*) (112); *iii*) l'azione di risarcimento dei danni cagionati da atti di concorrenza sleale, anche se tale azione ha natura extracontrattuale nel diritto nazionale, qualora l'attore contesti

⁽¹⁰⁸⁾ Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, p. 698 ss.

⁽¹¹⁰⁾ Sentenze 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss. Nel Regolamento n. 864/2007 il legislatore non riconduce l'arricchimento senza causa nell'ambito delle obbligazioni extracontrattuali derivanti da fatto illecito, come confermato dal considerando n. 29 sull'opportunità di "prevedere norme specifiche in caso di danni causati da un atto diverso da un fatto illecito quali l'arricchimento senza causa, la negotiorum gestio e la culpa in contrahendo". Ritiene invece applicabile la disciplina del foro extracontrattuale in materia di arricchimento senza causa e di *negotiorum gestio* SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 159.

⁽¹¹¹⁾ La disciplina dell'azione pauliana di diritto francese era contenuta nell'articolo 1167 del codice civile francese poi sostituito, a partire dal 1° ottobre 2016, dall'articolo 1341-2, introdotto dall'"Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations".

⁽¹¹²⁾ Sentenza 26 marzo 1992, in causa C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert e Ingeborg Kockler c. Dresdner Bank AG*, in *Raccolta*, 1992, p. I-2149 ss. parr. 19-20 che motiva l'inapplicabilità dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 conformemente al requisito positivo della nozione di "materia di delitti o quasi-delitti" sancito nella sentenza *Kalfelis*. Secondo la Corte, infatti, "un'azione quale la «pauliana» di diritto francese non può considerarsi alla stregua di una domanda intesa a far sorgere la responsabilità di un convenuto" in quanto è un'azione posta a tutela della garanzia patrimoniale del creditore che presuppone la sussistenza di un diritto di credito vantato dal creditore nei confronti del debitore e che è volta a rendere inopponibile e a revocare nei confronti del creditore un atto di disposizione effettuato, a titolo oneroso o gratuito, dal debitore a un terzo in frode ai diritti del creditore stesso e, quindi, "non mira a far condannare il debitore al risarcimento dei danni causati al creditore con l'atto fraudolento". Nel caso *Reichert*, la società Dresdner Bank ha impugnato un atto traslativo di diritti reali immobiliari (nella specie, la donazione della nuda proprietà di beni immobili situati in Francia) che i coniugi Reichert, debitori della banca residenti in Germania, hanno effettuato in favore del figlio. In un caso analogo in cui una banca italiana ha impugnato dinanzi al giudice italiano, in via principale, con azione di simulazione assoluta e, in via subordinata, con azione revocatoria *ex* articolo 2901 del codice civile italiano l'atto con cui due coniugi domiciliati in Italia hanno conferito la nuda proprietà di alcuni immobili a una società con sede a Londra che a sua volta ha poi conferito la nuda proprietà a un'altra società sempre con sede a Londra, la Cass. civ. sez. un. 370/1999, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2000, p. 745 ss., ha ritenuto applicabile l'articolo 6 n. 1 (e non il 5 n. 3) della Convenzione di Bruxelles del 1968.

alla controparte una violazione dei diritti e degli obblighi contrattuali (113); e iv) l'azione di risarcimento dei danni subiti a causa della brusca interruzione delle relazioni commerciali nel caso in cui tra le parti sussista una relazione commerciale di lungo corso instaurata in assenza di un contratto scritto ma configurabile quale relazione contrattuale tacita (114).

3. *Il criterio di giurisdizione del “luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto”*

Gli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 contengono un duplice criterio di giurisdizione la cui funzione è quella di attribuire la competenza giurisdizionale al giudice del luogo in cui si realizza o può realizzarsi l'elemento della fattispecie (l'“evento dannoso”) ritenuto particolarmente rilevante dal legislatore. Al pari degli altri criteri di giurisdizione contemplati dagli articoli 7 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 della Convenzione di Lugano del 2007 – e a differenza del criterio di giurisdizione generale del domicilio del convenuto *ex* articoli 4 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 2 della Convenzione di Lugano II – i criteri di giurisdizione in materia

⁽¹¹³⁾ Sentenza 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 23-27 e 29 in cui la Corte di giustizia delinea specificamente il rapporto tra le azioni in materia contrattuale e le azioni in materia extracontrattuale. In particolare, secondo la Corte “*se le azioni intentate dal ricorrente nel procedimento principale [hanno] per oggetto una domanda di risarcimento la cui causa può essere ragionevolmente considerata una violazione dei diritti e delle obbligazioni del contratto che vincola le parti*” (par. 26), tenuto conto, al fine di individuare un inadempimento delle obbligazioni contrattuali, dell'oggetto del contratto (par. 24), si ricade nella materia contrattuale con conseguente competenza del foro contrattuale di cui all'articolo 5 n. 1 del Regolamento n. 44/2001. La Corte di giustizia ritiene inoltre che, oltre alle ipotesi “tradizionali” in cui la domanda della parte attrice si basa su di un obbligo contrattuale, si è in presenza di un'azione in materia contrattuale “*se l'interpretazione del contratto che vincola il convenuto al ricorrente appare indispensabile per stabilire la liceità o, al contrario, l'illiceità del comportamento*” (par. 25). Al contrario, se la causa dell'azione risarcitoria non può essere “*ragionevolmente*” considerata una violazione di diritti e obblighi di fonte contrattuale, è competente il *forum delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001. La valutazione relativa alla causa del contratto viene lasciata dalla Corte di giustizia al giudice nazionale cui viene attribuito un ampio potere discrezionale, dal momento che il giudice europeo ha impiegato “*the term “reasonably” to circumscribe how the national court must carry out the autonomous categorisation. It remains to be seen how these guidelines will be applied by the referring court and in future cases*” (cfr. in tal senso LEHMANN, *CJEU Rules on Relationship between 5 No. 1 and 3 Brussels I*, al sito <http://conflictoflaws.net>). Per un commento alla sentenza cfr. LUTZI, *Arbeitnehmer- und Deliktsgerichtsstand bei treuwidriger Abwerbung von Kunden*, in *IPRax*, 2017, p. 111 ss.; PFEIFFER, *Deliktsrechtliche Ansprüche als Vertragsansprüche im Brüsseler Zuständigkeitsrecht – vorfragenakzessorische Qualifikation der Hauptfrage?*, in *IPRax*, 2016, p. 111 ss.

⁽¹¹⁴⁾ Sentenza 14 luglio 2014, in causa 196/15, *Granarolo SpA c. Ambrosi Emmi France SA*, in ECLI:EU:C:2016:559, par. 23 e par. 28.

extracontrattuale determinano non solo la competenza giurisdizionale ma anche la competenza territoriale interna in quanto consentono di individuare lo specifico giudice dello Stato membro o contraente territorialmente competente e non i giudici di uno Stato membro o contraente complessivamente intesi lasciando poi al diritto processuale nazionale (115) il compito di individuare il giudice competente per territorio (116).

È quindi configurabile un concorso c.d. alternativo tra criteri di giurisdizione, nel senso che il criterio del “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*” (c.d. *locus commissi delicti*) e il criterio del “*luogo in cui l’evento dannoso [...] può avvenire*” sono posti su un piano paritario ed è sufficiente la sussistenza di uno solo dei due criteri al fine di attribuire al giudice la competenza giurisdizionale e territoriale a conoscere della controversia.

Il *locus commissi delicti* e il “*luogo in cui l’evento dannoso [...] può avvenire*” sono entrambi criteri di giurisdizione c.d. giuridici o di diritto e non criteri di fatto (117), dato che non riguardano elementi dell’esperienza sensibile ma sono espressi mediante il ricorso al concetto giuridico dell’“*evento dannoso*”. Si tratta inoltre di criteri di giurisdizione c.d. territoriali e non personali (118), in quanto

(115) La ripartizione della competenza per territorio è disciplinata nell’ordinamento giuridico italiano agli articoli 18 ss. c.p.c.

(116) Cfr. in tal senso la sentenza 3 maggio 2007, in causa C-386/05, *Color Drack GmbH contro Lexx International Vertriebs GmbH*, in *Raccolta*, 2007, p. I-3699 ss., par. 30 secondo cui l’articolo 5, paragrafo 1, lettera b), primo trattino, del Regolamento Bruxelles I che “*determina sia la competenza internazionale che quella territoriale, mira ad unificare le norme sui conflitti di giurisdizione e, pertanto, a designare direttamente il foro competente senza rinviare alle disposizioni degli ordinamenti nazionali*”. Tale considerazione può quindi essere estesa anche agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007; Relazione Jenard, p. 22. Cfr. inoltre BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano*, cit., pp. 100-101; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 58, 73 e 76; DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione*, cit., p. 1351, in nota n. 8, secondo cui il modello della duplice valenza è tipico degli articoli 5-15 della Convenzione di Bruxelles del 1968 che sono disposizioni attributive di competenza giurisdizionale e territoriale; DE CRISTOFARO, *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media: danni a raggiera a propagazione universale e radicamento territoriale della competenza a titolo di locus commissi delicti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1346; D’ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007 (Roma II). Rapporti con la tecnica processuale degli «elementi a doppia rilevanza»*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 282, in nota n. 8; ID, *Controversie tra investitori ed agenzie di rating*, cit., pp. 986-987.

(117) Costituisce un esempio di criterio di giurisdizione di fatto quello contenuto nell’articolo 24 del Regolamento Bruxelles I-bis (corrispondente all’articolo 22, paragrafo 1, della Convenzione di Lugano del 2007) che attribuisce la competenza a conoscere di una controversia in materia di diritti reali immobiliari alle “*autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui l’immobile è situato*”.

(118) Un criterio di collegamento personale è ad esempio quello di cui all’articolo 20 l. n. 218/1995 in base al quale la capacità giuridica delle persone fisiche è regolata dalla legge nazionale.

esprimono un collegamento con il territorio dello Stato e non con la popolazione di tale Stato, e di criteri c.d. oggettivi anziché soggettivi (119) poiché il collegamento territoriale è relativo ad un elemento oggettivo della fattispecie extracontrattuale (1¹⁹“*evento dannoso*”) e non alla persona (120).

Con particolare riguardo al primo dei due criteri di giurisdizione contemplati dagli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 (121), la mancanza di una definizione legislativa dell’espressione “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*” (122) contenuta nei considerando e nella parte dispositiva della Convenzione di Bruxelles del 1968 (123) e dei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis, da un lato, nonché delle Convenzioni di Lugano del 1988 e del 2007, dall’altro, ha implicato, già sotto la vigenza della Convenzione di Bruxelles del 1968 e in relazione ad alcune specifiche categorie di illeciti extracontrattuali, numerose difficoltà interpretative (124) alle quali la Corte di giustizia e i giudici nazionali hanno tentato di dare una soluzione attraverso il frequente ricorso all’istituto del rinvio pregiudiziale di cui all’articolo 267 TFUE al fine di colmare, in via interpretativa, la lacuna legislativa.

(119) Un criterio di giurisdizione soggettivo è il criterio del domicilio del convenuto ex articoli 4 del Regolamento n. 1215/2012 e 2 della Convenzione di Lugano del 2007.

(120) Sulla classificazione dei criteri di giurisdizione e di collegamento cfr. MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1986, p. 44 ss.; BAREL, ARMELLINI, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano, 2011, pp. 52-53.

(121) Per un approfondimento del secondo criterio di giurisdizione, cfr. il paragrafo successivo del presente capitolo.

(122) Cfr. RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 855, che ravvisa nell’espressione “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*” una “*formulazione «elastica»*”.

(123) Relazione Jenard, p. 26: “*L’articolo 5, 3°, utilizza l’espressione: «il luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto». Il comitato non ha ritenuto opportuno stabilire in maniera espressa se si debba tener conto del luogo in cui è stato commesso il fatto che ha provocato il danno, o invece del luogo in cui il danno si è verificato; esso ha invece giudicato preferibile adottare una formulazione ormai ripresa da diverse legislazioni (Repubblica federale di Germania, Francia)*”.

(124) Secondo GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, Parigi, 1993, p. 135, l’espressione “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*” di cui all’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 comporta difficoltà interpretative nelle tre ipotesi della *i*) dissociazione spaziale tra il luogo del fatto generatore del danno e il luogo del danno; *ii*) sussistenza di danni riflessi asseritamente subiti dall’attore; e *iii*) difficile localizzazione del luogo dell’evento dannoso. Come si vedrà, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha dato una risposta a tali questioni attraverso, rispettivamente, *i*) la teoria dell’ubiquità di cui alla sentenza *Bier*; *ii*) la teoria della irrilevanza dei danni indiretti e consequenziali di cui alle sentenze *Dumez France* e *Marinari*; e *iii*) numerose sentenze interpretative in cui è stata indicata di volta in volta la precisa localizzazione del luogo del danno a seconda della specifica fattispecie extracontrattuale.

Invero, in presenza di illeciti c.d. monosoggettivi, semplici, non a distanza e non plurilocalizzati, ossia posti in essere da un unico autore dell'illecito extracontrattuale e costituiti da un unico fatto generatore del danno localizzabile nello stesso Stato in cui si sono verificati i danni, non sorgono dubbi circa la competenza giurisdizionale del *forum commissi delicti*.

Questioni interpretative aventi ad oggetto la qualificazione del *locus commissi delicti* si pongono invece esclusivamente in relazione agli illeciti extracontrattuali c.d. complessi, a distanza, con danni plurilocalizzati e plurisoggettivi, specie se posti in essere mediante l'impiego di Internet (125). In relazione a queste tipologie di illecito extracontrattuale, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha elaborato una nozione autonoma dell'espressione "*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*" (126) sulla base di differenti teorie interpretative (la teoria del fatto causale iniziale, della irrilevanza dei danni indiretti e consequenziali, del trattamento a mosaico e di territorialità) che trovano tutte il proprio fondamento nella teoria dell'ubiquità della quale costituiscono una specificazione.

Il principio cardine su cui si fonda l'interpretazione del *locus commissi delicti* è il principio della piena dicotomia tra azione ed evento dannoso o teoria dell'ubiquità (*principle of ubiquity, twin approach, Ubiquitätsregel* o *principe d'ubiquité*) (127) che si applica agli illeciti c.d. a distanza (*distance delicts*,

(125) Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 31 che sottolinea la necessità di procedere a una ridefinizione della portata e della concezione di alcune categorie giuridiche nei casi in cui venga impiegato il *web*. Secondo GABELLINI, *La competenza giurisdizionale nel caso di lesione di un diritto della personalità attraverso internet*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 271 le caratteristiche proprie di Internet pongono in crisi l'applicazione delle norme fondate sul principio di territorialità, quali gli articoli 7 n. 2 e 5 n. 3 rispettivamente del Regolamento Bruxelles I-bis e della Convenzione di Lugano II. DE CRISTOFARO, *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media*, cit., p. 1339, rileva, in caso di diffamazione online, come l'"*indifferenziazione topica della diffusione di notizie tramite Internet crei un irriducibile contrasto assiologico con la regola del forum commissi delicti, costruita in funzione di ben definiti collegamenti territoriali*" il che rende necessaria l'"*attività nomopoietica di adattamento della fattispecie legale*".

(126) Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 14 luglio 1994, in causa C-68/93, *Shevill*, parr. 15-21. In senso favorevole ad una qualificazione autonoma del *locus commissi delicti* si è pronunciato l'Avvocato Generale Capotorti nelle conclusioni del 10 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V.*

(127) Parla di "*sistema bicefalo dell'opzione tra il luogo del fatto generatore del danno e quello di produzione del danno*", WINKLER, *Giurisdizione e diritto applicabile agli illeciti via web: nuovi importanti chiarimenti dalla Corte di giustizia*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 808. Nel senso che si tratta di un'interpretazione biunivoca del foro dell'illecito cfr. MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1107, in nota n. 4. L'espressione "*twin approach*" è invece impiegata da LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases? The CJEU Rules in Kolassa (Case C-375/13)*, al sito

Distanzdelikte, délit à distance o délit multi-États), caratterizzati cioè dalla dissociazione geografica o spaziale tra il luogo del fatto generatore del danno e il luogo del danno. In base a tale teoria, elaborata per la prima volta nella sentenza *Bier* del 1976 (128) in relazione a una controversia in materia di inquinamento transfrontaliero dell'ambiente idrico (129) e finora mai derogata dalla Corte di giustizia (130), nelle ipotesi in cui il luogo del fatto e il luogo del danno non siano localizzabili nel territorio di un medesimo Stato membro o contraente, l'espressione "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" comprende sia il luogo del fatto generatore del danno (c.d. *locus actus*, *Handlungsort* o *lieu de l'acte générateur*) sia il luogo dell'evento dannoso (c.d. *locus damni*, *Erfolgsort* o *lieu du préjudice*), da intendersi quale "luogo in cui il fatto generatore, che fa sorgere la responsabilità da delitto o quasi delitto del suo autore, ha prodotto i suoi effetti dannosi nei confronti della vittima" (131). Viene pertanto attribuita all'attore la facoltà di scegliere se convenire la controparte dinanzi, rispettivamente, al giudice del luogo in cui è stato posto in essere l'evento generatore del danno (*forum actus*) o al giudice del luogo in cui si è verificato il danno subito dalla vittima (*forum damni*) (132). Per questo motivo la teoria dell'ubiquità è stata

<http://conflictoflaws.net>. Per una definizione della teoria dell'ubiquità cfr. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 124-125.

⁽¹²⁸⁾ Si tratta della terza sentenza avente ad oggetto l'interpretazione in via pregiudiziale delle disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968. DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 7. La teoria dell'ubiquità costituisce un principio interpretativo che deriva dall'ordinamento giuridico tedesco in quanto previsto dalla giurisprudenza tedesca in relazione al conflitto di leggi nel senso di attribuire all'organo giudiziario (e non all'attore) l'obbligo (e non la facoltà) di ricercare d'ufficio la legge più favorevole all'attore. In tal senso cfr. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, 1994, p. 444.

⁽¹²⁹⁾ Nel caso in esame la società agricola Bier, da un lato, e la fondazione Reinwater preposta a impedire il deterioramento della qualità delle acque del fiume Reno, dall'altro, entrambe con sede nei Paesi Bassi, hanno convenuto dinanzi al giudice olandese la società Mines de Potasse d'Alsace, con sede in Francia, al fine di ottenere il risarcimento dei danni asseritamente cagionati dalla convenuta per aver riversato rifiuti salini derivanti dallo svolgimento dell'attività estrattiva in Alsazia nel fiume Reno, la cui acqua veniva impiegata dalla società Bier per l'irrigazione delle sue piantagioni. In conseguenza dell'inquinamento idrico posto in essere dalla società francese, infatti, il tasso di salinità del Reno era aumentato al punto da cagionare danni alle piante della Bier.

⁽¹³⁰⁾ Cfr., nello stesso senso, NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 394. Ha proposto di derogare alla teoria dell'ubiquità l'Avvocato Generale Villalón nelle sue conclusioni dell'11 settembre 2014, in causa C-441/13, *Hejduk*, parr. 45 e 47.

⁽¹³¹⁾ Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., par. 28; 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Philipppo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 27.

⁽¹³²⁾ Sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., parr. 19 e 24-25 in cui la Corte

anche definita quale “regola giurisprudenziale del cumulo elettivo” tra il foro dell’azione e il foro dell’evento (133).

A differenza degli articoli 7 n. 2 e 5 n. 3, rispettivamente, del Regolamento Bruxelles I-bis e della Convenzione di Lugano del 2007 che, così come interpretati dalla Corte di giustizia nel caso *Bier*, attribuiscono rilievo, quale criterio di giurisdizione, al luogo dell’azione e al luogo dell’evento dannoso, l’articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento Roma II individua, quale criterio di collegamento generale, in base al quale individuare la legge sostanziale applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da un fatto illecito, il luogo dell’evento dannoso, “*indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto*” (134). L’articolo 62, comma

non ha accolto le conclusioni dell’Avvocato Generale Capotorti del 10 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V.*, par. 10, favorevole alla sola teoria del danno ai sensi della quale “*l’espressione «luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto» designa il luogo in cui si è prodotto il danno del quale viene chiesta la riparazione*”. La giurisprudenza *Bier* è stata richiamata da Cass. civ. sez. un. 3668/1989, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1990, p. 226 ss. e da Cass. civ. sez. un. 6330/1990, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, p. 772 ss. La sentenza da ultimo menzionata è stata criticata da BARATTA, *Sull’interpretazione dell’art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 74 per aver i) qualificato la fattispecie dedotta in giudizio sulla base della *lex fori* e, quindi, in contrasto con la sentenza *Kalfelis* della Corte di giustizia dell’Unione europea e con l’esigenza di interpretazione e applicazione uniforme delle disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968 e ii) richiamato, ai fini della competenza giurisdizionale, il criterio di collegamento di cui all’articolo 25, comma 2, delle disposizioni preliminari al codice civile; Cass. civ. sez. un. 10704/1993, in *Foro it.*, 1995, p. 942 ss.; Cass. civ. sez. un. 10896/2003, in *Foro it.*, 2004, c. 1190; Cass. civ. sez. un. 13390/2003 in *Mass. Giur. it.*, 2003, par. 4, secondo cui la Corte di giustizia ha dato rilievo al “*principio che, in dottrina, si è chiamato della ‘ubiquità del fatto illecito’*”; Cass. civ. sez. un. 26479/2007, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 785.

⁽¹³³⁾ In tal senso cfr. GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa*, cit., p. 666; LUPOI, *La giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 372 e 375 parla di “*foro elettivo azionabile a scelta [...] dell’attore danneggiato*”.

⁽¹³⁴⁾ Oltre al paragrafo 1, che prevede, quale regola generale, l’applicazione della *lex loci damni*, l’articolo 4 sancisce inoltre, in via eccezionale, l’applicazione della legge dello Stato membro in cui il responsabile e la vittima dell’illecito extracontrattuale risiedono abitualmente al momento del verificarsi del danno (paragrafo 2) nonché la legge dello Stato membro con cui il fatto illecito presenta un collegamento manifestamente più stretto rispetto allo Stato membro in cui si è verificato il danno di cui al paragrafo 1 o allo Stato membro in cui è localizzabile la residenza abituale della parti processuali di cui al paragrafo 2 (paragrafo 3). La c.d. clausola di salvaguardia, di cui al paragrafo 3, attribuisce una elevata discrezionalità al giudice e indica espressamente, a titolo esemplificativo, quale “*collegamento manifestamente più stretto con un altro paese [...] una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto collegamento con il fatto illecito in questione*”. Norme specifiche sono invece previste, come precisato dal considerando n. 19 del Regolamento Roma II “*in relazione a tipologie speciali di fatto illecito per le quali la norma generale non permette di raggiungere un equilibrio ragionevole fra i contrapposti interessi*”, specificamente in materia di responsabilità da prodotti (articolo 5), concorrenza sleale e atti limitativi della libera concorrenza (articolo 6), danno

1, della l. n. 218/1995 ha invece attribuito rilievo sia al *locus actus* che al *locus damni* in quanto prevede quale criterio di collegamento in materia di responsabilità per fatto illecito il luogo dell'evento dannoso e attribuisce al danneggiato la facoltà di scegliere la “*legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno*” (135).

Mediante la teoria dell'ubiquità il criterio del *locus commissi delicti* è stato pertanto interpretato in senso estensivo (136) in quanto viene “sdoppiato” in due criteri di giurisdizione – i quali si aggiungono al criterio del luogo in cui l'evento dannoso “*può avvenire*” – per ragioni di prossimità e di vicinanza istruttoria. Infatti, sia il luogo del fatto che il luogo del danno costituiscono, secondo la Corte di giustizia, un “*significativo collegamento*” tra il giudice e la controversia (137) e sono particolarmente utili “*dal punto di vista della prova e dello svolgimento del processo*” (138). La Corte precisa inoltre che l'attribuire rilievo al solo criterio del luogo del fatto priverebbe gli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 di ogni effetto utile nei (frequenti) casi di coincidenza tra il luogo dell'evento generatore del danno e il luogo del domicilio del convenuto ex articoli 4 del Regolamento Bruxelles I-bis e 2 della Convenzione di Lugano del 2007 (139). Specularmente, l'adozione del solo criterio del danno escluderebbe invece “*un utile collegamento con la competenza di un giudice particolarmente prossimo alla causa del danno*” (140).

ambientale (articolo 7), violazione dei diritti di proprietà intellettuale (articolo 8), attività sindacale (articolo 9).

⁽¹³⁵⁾ Ai sensi dell'articolo 62, comma 2, della l. n. 218/1995 è invece applicabile la legge dello Stato di cittadinanza e residenza dell'autore e della vittima dell'illecito. Come nel Regolamento Roma II, anche nella l. n. 218/1995 è prevista una disciplina *ad hoc* sulla legge applicabile alla responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto difettoso (articolo 63). Nelle materie ricomprese ricomprese nell'ambito di applicazione oggettivo del Regolamento n. 864/2007 le norme di conflitto contenute nel regolamento europeo prevalgono sugli articoli 62-63 della l. n. 218/1995, il cui ambito applicativo risulta pertanto residuale.

⁽¹³⁶⁾ In tal senso cfr. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., p. 118, nota n. 140.

⁽¹³⁷⁾ Sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 15.

⁽¹³⁸⁾ Sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 17. Cfr. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 1020 secondo la quale “*la vicinanza al luogo della condotta può meglio permettere di appurare le cause del danno, mentre la vicinanza al luogo del danno può meglio condurre al suo accertamento e quantificazione*”.

⁽¹³⁹⁾ Sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 20.

⁽¹⁴⁰⁾ Sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 21.

La Commissione ha peraltro proposto di codificare la teoria dell'ubiquità nel testo dell'articolo 5 n. 3 della proposta di revisione congiunta della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano del 1988 in modo da consentire all'attore di agire in giudizio “*davanti al giudice del luogo in cui si è prodotto l'evento generatore del danno ovvero davanti al giudice del luogo in cui si è verificato il danno o una parte di esso*” (141). La proposta della Commissione non è però stata accolta dal Gruppo *ad hoc* di esperti (142) il quale, come sottolineato nella Relazione Pocar, “*ha ritenuto che la conferma normativa di una giurisprudenza chiara e incontestata fosse superflua e forse rischiosa, potendo le espressioni utilizzate, se inserite in un testo normativo, prestarsi a nuove interpretazioni*” (143).

In materia di diffamazione e di illeciti *antitrust* la Corte di giustizia ha ampliato il principio dicotomico fino a *i*) includere un terzo criterio di giurisdizione, rilevante quale criterio del luogo del fatto (144) o quale criterio del luogo del danno (145) e *ii*) introdurre il *forum actoris* (*Klägergerichtsstand*), attribuendo la competenza al giudice del luogo in cui si trova il centro di interessi della persona (fisica o giuridica) diffamata (146) o la sede sociale dell'asserita vittima del cartello anticoncorrenziale (147).

⁽¹⁴¹⁾ Proposta di atto del Consiglio che stabilisce la convenzione relativa alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione, negli Stati membri dell'Unione europea, delle decisioni in materia civile e commerciale presentata dalla Commissione del 26 novembre 1997, COM(97) 609 def., in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 33 del 31 gennaio 1998, p. 29.

⁽¹⁴²⁾ Il Gruppo è stato incaricato dal Consiglio dell'Unione europea nel 1997 di esaminare le modifiche della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano del 1988 proposte dagli Stati membri e dalla Commissione, anche alla luce della giurisprudenza europea e nazionale, al fine di elaborare un testo di revisione di entrambe le convenzioni.

⁽¹⁴³⁾ Relazione Pocar, par. 58.

⁽¹⁴⁴⁾ Sentenze 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52, in cui al luogo di stabilimento del *content provider* si aggiunge il luogo del centro di interessi della persona fisica diffamata; 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 45-46, in cui al luogo di conclusione dell'intesa anticoncorrenziale si aggiunge il luogo di conclusione del singolo accordo anticoncorrenziale di per sé idoneo a cagionare il danno alla vittima dell'illecito *antitrust*.

⁽¹⁴⁵⁾ Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 33, che al luogo in cui il sito Internet è accessibile aggiunge il luogo del centro di interessi della persona giuridica diffamata, ma solo nelle ipotesi in cui, come si vedrà in dettaglio nel Capitolo II del presente lavoro, l'attore eserciti un'azione risarcitoria e un'azione inibitoria.

⁽¹⁴⁶⁾ Sentenze 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52; 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 33.

⁽¹⁴⁷⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56.

La previsione di tre criteri di giurisdizione comporta il rischio di non rispettare il principio di prevedibilità su cui si fonda la disciplina del *forum commissi delicti* e di minare, al tempo stesso, la certezza del diritto. L'introduzione del *forum actoris* realizzerebbe invece, secondo alcuni Autori, una contrapposizione rispetto alla precedente giurisprudenza *Dumez e Kronhofer*, in cui la Corte ha, rispettivamente: *i*) puntualizzato che dall'articolo 3, paragrafo 2, della Convenzione di Bruxelles del 1968 si ricava lo *sfavor* del legislatore di attribuire la competenza giurisdizionale ai giudici del luogo in cui è domiciliato l'attore (148); e *ii*) ritenuto che l'espressione "*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*" non possa essere interpretata nel senso di riferirsi al luogo del domicilio dell'attore in cui si trova il suo centro patrimoniale "*solo perché egli vi abbia subito un danno economico risultante dalla perdita di elementi del suo patrimonio avvenuta e subita in un altro Stato contraente*" (149).

La teoria ubiquitaria è stata successivamente specificata in numerose sentenze in cui la Corte di giustizia ha puntualizzato come debbano essere interpretati i criteri di giurisdizione del "*luogo del fatto generatore del danno*" e del "*luogo dell'evento dannoso*" (150).

Relativamente al criterio del luogo del fatto generatore del danno, nel caso di illeciti extracontrattuali c.d. complessi, costituiti cioè da una pluralità di eventi generatori del danno tra loro concatenati o collegati e suscettibili di essere localizzati in Stati membri o contraenti diversi, è dotato di competenza giurisdizionale il giudice del luogo del fatto che ha dato origine al danno e in

⁽¹⁴⁸⁾ Sentenze 11 gennaio 1990, in causa C-220/88, *Dumez France SA e Tracoba SARL c. Hessische Landesbank e a.*, in *Raccolta*, 1990, p. I-49 ss., par. 16 e 19, secondo cui l'articolo 3, paragrafo 2, della Convenzione di Bruxelles del 1968 esclude "*l'applicazione di disposizioni nazionali che prevedono siffatti fori di competenza [del domicilio dell'attore] nei confronti di convenuti domiciliati sul territorio di uno stato contraente*". La disposizione elenca, per l'Italia, gli articoli 2 e 4, n. 1 e 2 del c.p.c., ora abrogati dall'articolo 73 della l. n. 218/1995; 19 gennaio 1993, in causa C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. c. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, in *Raccolta*, 1993, p. I-00139 ss., par. 17.

⁽¹⁴⁹⁾ Sentenza 10 giugno 2004, in causa C-168/02, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e a.*, in *Raccolta*, 2004, p. I-6009 ss., par. 21. La Corte giustifica la sua scelta interpretativa in base ai principi di interpretazione restrittiva della disciplina del *forum commissi delicti* (par. 14) e di vicinanza istruttoria (par. 18), cui si aggiungono considerazioni relative: *i*) all'attribuzione della competenza giurisdizionale sulla base della circostanza incerta della localizzazione del centro patrimoniale del danneggiato e *ii*) allo scarso *favor* che la Convenzione di Bruxelles del 1968 (oggi Regolamento n. 1215/2012 e Convenzione di Lugano del 2007) ripone, fuori dei casi espressamente previsti, nella competenza del giudice del luogo del domicilio dell'attore.

⁽¹⁵⁰⁾ In tal senso v. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 125, secondo i quali "[l]a portata di dette nozioni richiede infatti di essere modulata in ragione delle specifiche circostanze connotanti i diversi illeciti suscettibili di rientrare nella cognizione del foro speciale in esame".

quanto tale fatto sia di per sé idoneo a cagionare il danno stesso (151). Si tratta della c.d. teoria del fatto causale iniziale che è stata inizialmente sancita, seppure implicitamente, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di diffamazione internazionale a mezzo stampa nel caso *Shevill* (152) e successivamente confermata non solo in materia di violazione del diritto di proprietà industriale (153), del diritto patrimoniale d'autore (154) e del diritto della concorrenza dell'Unione europea (155) ma anche in materia di responsabilità del produttore per i danni cagionati al consumatore dai prodotti difettosi (156).

⁽¹⁵¹⁾ Nel caso di illeciti c.d. complessi, le due soluzioni interpretative che si pongono consistono infatti nell'attribuire rilievo: *i*) al primo fatto generatore del danno, che rappresenta quindi l'inizio della serie causale, soluzione accolta nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea oppure *ii*) all'ultimo evento generatore. In senso analogo cfr. MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1110. Nel senso che negli illeciti extracontrattuali c.d. complessi il fatto generatore del danno si presenta "frammentato e localizzato in diversi Stati membri" cfr. NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 399. Sull'applicazione, nella sentenza 5 febbraio 2004, in causa C-18/02, *Danmarks Rederiforening, che agisce per conto del DFDS Torline A/S c. LO Landsorganisationen i Sverige, che agisce per conto del SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, in *Raccolta*, 2004, p. I-1417 ss., del criterio del luogo di origine del fatto dannoso per risolvere la questione sulla competenza giurisdizionale nei confronti dell'autore di una condotta sostanzialmente preparatoria, cfr. VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia e art. 5, n. 3, del regolamento Bruxelles I*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, pp. 480-481, in nota n. 17.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. in tal senso MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 395 ss.; SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell'evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell'art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., pp. 900-901. La diffamazione a mezzo stampa costituisce un tipico illecito c.d. complesso in quanto rilevano molteplici fatti tra loro concatenati localizzabili in Stati diversi (ad esempio, luogo in cui l'articolo è stato scritto, luogo di trasmissione all'editore, luogo di stampa della pubblicazione diffamatoria non necessariamente coincidente con il luogo in cui si trova la casa editrice, luogo di messa in circolazione, luogo in cui l'articolo diffamatorio viene letto dal pubblico) e tutti idonei a cagionare danni al soggetto diffamato. Nella sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., par. 24 la Corte ha ravvisato nel luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione diffamatoria il "luogo di origine del fatto dannoso a partire dal quale la diffamazione è stata formulata e messa in circolazione".

⁽¹⁵³⁾ Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 34.

⁽¹⁵⁴⁾ Sentenze 3 ottobre 2013, in causa 170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 30; 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 24.

⁽¹⁵⁵⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 45-46.

⁽¹⁵⁶⁾ Sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, parr. 26, 28-29 e 33, su cui si rinvia al paragrafo 2 del Capitolo V del presente lavoro.

L'attribuire rilievo ad uno specifico evento generatore del danno che si colloca lungo la catena causale (157) presenta il duplice vantaggio di: *i*) assicurare la conformità ai principi di prossimità tra il foro extracontrattuale e la controversia, certezza, prevedibilità del giudice da parte dell'attore e del convenuto e interpretazione restrittiva dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e *ii*) evitare il rischio di un eccessivo *forum shopping* (158) a causa della rigorosa applicazione della teoria dell'ubiquità che potrebbe comportare l'attribuzione della competenza giurisdizionale a molteplici giudici competenti quali giudice del luogo del fatto generatore del danno. Si è inoltre prospettata, in dottrina, l'applicabilità del principio del fatto causale iniziale non solo nel caso in cui un *unico* soggetto ponga in essere più atti generatori del danno in Stati membri diversi (159) ma anche nelle ipotesi in cui i molteplici fatti causali del danno siano realizzati da una *pluralità* di soggetti in Stati differenti (160).

Relativamente, invece, al luogo dell'evento dannoso, la sua localizzazione è strettamente correlata alla nozione di danno che si assume rilevante. In particolare, si pone l'alternativa tra la concezione giuridica del danno e la contrapposta concezione patrimoniale. In base alla nozione in senso giuridico, il danno equivale alla lesione di un diritto o di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (c.d. danno-evento) ed è pertanto localizzabile nel luogo in cui si verifica il danno diretto e iniziale (c.d. *Erstschadens*), costituito dalla lesione della situazione giuridica soggettiva protetta, e non le conseguenze future e ulteriori (compresi i danni patrimoniali conseguenti alla lesione) (161) che rilevano al fine di determinare il contenuto dell'obbligazione di risarcimento dei danni (162). In base, invece, alla nozione in senso patrimoniale, il danno consiste nella diminuzione del patrimonio della vittima dell'illecito extracontrattuale derivante dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva ed è pertanto localizzabile ove si trova il centro patrimoniale del danneggiato, ossia, nella maggior parte dei casi, presso il suo domicilio con conseguente attribuzione della competenza giurisdizionale al *forum actoris* (nella specie, al foro

(157) Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta "Rīga"» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 94 e 96.

(158) MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 395.

(159) DAVÌ, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 114.

(160) MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 396-397.

(161) MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 406 ss.; DAVÌ, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 110 ss.

(162) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, p. 993.

“domiciliare”). Nelle sentenze *Dumez* e *Marinari*, la Corte di giustizia ha aderito alla prima delle due concezioni in quanto ha attribuito rilevanza: i) al solo luogo del danno diretto o immediato ossia del “*luogo ove il fatto causale, che genera la responsabilità da delitto o da quasi delitto, ha prodotto direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti di colui che ne è la vittima immediata*” (caso *Dumez*) (163), con conseguente irrilevanza, al fine della determinazione del *forum commissi delicti*, del luogo in cui si manifestano i danni riflessi o indiretti (*dommages par ricochet*) e ii) al luogo del danno iniziale (caso *Marinari*) con conseguente irrilevanza del luogo in cui la vittima asserisce “*di aver patito un pregiudizio patrimoniale in conseguenza di un danno iniziale insorto e [...] subito in un altro Stato contraente*” (164). Tale approccio interpretativo in senso restrittivo, finalizzato non solo a impedire lo “*svuotamento del principio generale del forum rei*” (165) e il rischio della scelta del giudice competente (*forum shopping*) sulla base del diritto sostanziale più favorevole (*law shopping*) (166), ma anche l’introduzione del *forum actoris* e la possibilità di adire molteplici fori (167), è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza di legittimità italiana (168)

⁽¹⁶³⁾ Sentenza 11 gennaio 1990, in causa C-220/88, *Dumez France SA e Tracoba SARL c. Hessische Landesbank e a.*, in *Raccolta*, 1990, p. I-49 ss., par. 20.

⁽¹⁶⁴⁾ Sentenza 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., par. 15. Per un commento alla sentenza cfr. HOHLOCH, *Erfolgsort und Schadensort. Abgrenzung bei Ansprüchen auf Ersatz von (primären und sonstigen) Vermögensschaden*, in *IPRax*, 1997, p. 331 ss. In senso conforme cfr. Cass. civ. sez. un. 5145/1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 691 ss.

⁽¹⁶⁵⁾ DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 7.

⁽¹⁶⁶⁾ CONTI, *Convenzione di Bruxelles, competenza giurisdizionale e responsabilità precontrattuale*, in *Corriere giur.*, 2004, p. 488.

⁽¹⁶⁷⁾ DAVI, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 29 ss.; MAZZARINI, *Alcune precisazioni in ordine alla nozione di “luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto” nella competenza speciale prevista, in materia di delitti o quasi delitti, dall’art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 3155; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1020; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 405; SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell’evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell’art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., p. 899.

⁽¹⁶⁸⁾ *Ex multis* cfr. Cass. civ. sez. un. ord. 28811/2011, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, p. 1857 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 14654/2011, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 2597 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 10312/2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 403 ss. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 840.

ed è stato confermato dalla Corte di giustizia nel caso *Kronhofer* (169) e nel più recente caso *Universal Music* (170).

Nelle ipotesi di illeciti extracontrattuali c.d. “a raggiera” (171) o con danni plurilocalizzati o “a insorgenza differita” (172) (*Streudelikte* o *double-locality cases*), ossia produttivi di molteplici eventi dannosi che sono localizzabili nel territorio di una pluralità di Stati membri o contraenti differenti, in applicazione della teoria del trattamento a mosaico (*mosaic principle*, *Mosaikprinzip*, *prozessuale Mosaikbetrachtung*, *Mosaikzuständigkeit* o *principe de la mosaïque*) il giudice del luogo dell’evento generatore del danno è competente a conoscere del risarcimento dell’intero danno asseritamente subito dal danneggiato, mentre il giudice del luogo del danno è competente a conoscere del risarcimento dei soli danni che si sono verificati nella sua circoscrizione (173). Tale principio interpretativo “territorialistico” (174) o a carattere “distributivo”, volto a limitare la portata della competenza del giudice adito (175), è stato elaborato nel caso *Shevill* unitamente alla teoria del fatto causale iniziale e successivamente derogato dal giudice europeo in materia di violazione di un marchio registrato in uno Stato membro (caso *Wintersteiger*) (176), in materia di responsabilità del produttore per prodotti difettosi e in materia di illeciti anticoncorrenziali (caso *Cartel Damage Claims*) (177) dal momento che in relazione a tali fattispecie

(169) Sentenza 10 giugno 2004, in causa C-168/02, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e a.*, in *Raccolta*, 2004, p. I-6009 ss., par. 21, in cui la Corte di giustizia ha, come si è visto, negato la localizzazione di un danno meramente patrimoniale nel luogo in cui si trova il patrimonio del danneggiato dall’illecito extracontrattuale.

(170) Sentenza 16 giugno 2016, in causa C-12/15, *Universal Music International Holding BV c. Michael Tétéault Schilling e a.*, in ECLI:EU:C:2016:449, par. 34.

(171) DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 8; ID., *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media*, cit., p. 1346; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1020.

(172) Cass. civ. sez. un. 1141/2000, in *Danno e resp.*, 2001, p. 599 ss., par. 2.2.2.2.

(173) Nel senso che il principio del trattamento a mosaico costituirebbe un correttivo alla teoria dell’ubiquità in quanto con il primo si realizza una “segmentazione territoriale “verticale” delle conseguenze dell’illecito” cfr. DE CRISTOFARO, *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media*, cit., p. 1346. Qualifica invece la *Mosaiktheorie* quale restrizione della teoria ubiquitaria (*Beschränkung des Ubiquitätsprinzips*), GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, in *IPRax*, 2015, p. 59.

(174) In tal senso cfr. BALLARINO, *L’art. 6 del Regolamento Roma II e il diritto antitrust comunitario: conflitto di leggi e principio territorialistico*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 77.

(175) Conclusioni dell’Avvocato Generale Villalón del 16 febbraio 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger*, par. 18.

(176) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28.

(177) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 54.

extracontrattuali la Corte ha sancito la competenza del giudice del luogo dell'evento dannoso a pronunciarsi sul risarcimento integrale del danno (178).

Al fine della localizzazione del luogo dell'evento dannoso, la Corte di giustizia ha inoltre elaborato, nel caso *Wintersteiger* (179), il principio di territorialità (180) che localizza il danno subito dalla vittima dell'illecito nel luogo in cui il diritto di proprietà industriale è tutelato dal diritto sostanziale dello Stato membro o contraente cui appartiene il giudice adito, in conformità ai principi di corretta amministrazione della giustizia e di prevedibilità della tutela giudiziaria.

La teoria dell'ubiquità è stata ulteriormente precisata dalla Corte di giustizia nei casi di illeciti extracontrattuali c.d. plurisoggettivi, caratterizzati cioè dal concorso transfrontaliero di più persone nella commissione dello stesso illecito extracontrattuale (c.d. litisconsorzio attivo) che agiscono in Stati membri differenti. In tali ipotesi si è posta la questione se ai sensi dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 l'attore possa convenire in giudizio uno dei presunti autori dell'illecito dinanzi al *forum actus* (giudice del luogo dell'evento generatore) o al *forum damni* (giudice del luogo dell'evento dannoso) nella cui circoscrizione non ha agito il convenuto in prima persona ma uno degli autori che non è parte della controversia principale.

Nella sentenza *Melzer* (181) la Corte ha ribadito la necessità di interpretare l'articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I in senso restrittivo (182) e di localizzare i criteri o elementi di collegamento elaborati nella teoria ubiquitaria (luogo dell'evento causale e luogo di concretizzazione del danno) nella circoscrizione del giudice adito, il quale si trova nella posizione migliore al fine

⁽¹⁷⁸⁾ Sulle difficoltà applicative del principio del trattamento a mosaico all'articolo 4 del Regolamento Roma II cfr. il Capitolo IX, Sezione II, p. 290, in nota n. 87 e dottrina ivi citata.

⁽¹⁷⁹⁾ Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 25 e 27.

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. CARREA, *L'individuazione del forum commissi delicti in caso di illeciti cibernetici: alcune riflessioni a margine della sentenza Concurrence Sàrl*, in *Dir. comm. int.*, 2017, p. 555, che si riferisce al principio di territorialità quale criterio di protezione.

⁽¹⁸¹⁾ Nel caso *Melzer*, il Signor Melzer, domiciliato in Germania, ha concluso un contratto su invito telefonico con la società Weise Wertpapier Handelsunternehmen, con sede in Germania. Quest'ultima ha aperto un conto a nome del Signor Melzer presso la società di intermediazione finanziaria MF Global, con sede nel Regno Unito, per l'esecuzione di operazioni di borsa a termine dietro remunerazione. Ritenendo di aver subito dei danni in seguito agli investimenti posti in essere dalla MF Global, il Signor Melzer ha esercitato un'azione risarcitoria nei confronti di quest'ultima dinanzi al giudice tedesco, nel cui distretto non ha agito la MF Global ma la Weise Wertpapier Handelsunternehmen la quale, peraltro, non è nemmeno parte convenuta della controversia principale.

⁽¹⁸²⁾ Sentenza 16 maggio 2013, in causa C-228/11, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, in ECLI:EU:C:2013:305, par. 24.

di valutare la sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale dell'autore dell'illecito (183). Secondo la Corte, il criterio del luogo del fatto generatore del danno deve essere interpretato nel senso di attribuire la competenza giurisdizionale al giudice del luogo nella cui circoscrizione il singolo co-autore ha effettivamente commesso il fatto in prima persona. Conseguentemente, non è possibile agire dinanzi al *forum actus* nei confronti di uno degli autori del danno che non è stato convenuto in giudizio e che non ha agito nella circoscrizione del giudice adito (184). Nei casi *Hi Hotel* (185) e *Coty Germany* (186) il giudice europeo ha ritenuto, a completamento di

⁽¹⁸³⁾ Sentenza 16 maggio 2013, in causa C-228/11, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, in ECLI:EU:C:2013:305, par. 28 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁸⁴⁾ Sentenza 16 maggio 2013, in causa C-228/11, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, in ECLI:EU:C:2013:305, par. 41: “l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che non consente di radicare, in base al luogo dell'evento generatore ascritto ad uno dei presunti autori di un danno, che non è parte in causa, la competenza giurisdizionale nei confronti di un altro presunto autore di tale danno che non ha agito nel distretto del giudice adito”. La Corte ha inoltre ricordato, ai parr. 37-39 della sentenza, che l'attore avrebbe potuto instaurare la controversia dinanzi al *forum rei* (articolo 2 del Regolamento Bruxelles I), al *forum contractus* (articolo 5 n. 1 del Regolamento Bruxelles I) o al foro del litisconsorzio passivo che attribuisce la competenza giurisdizionale al giudice del luogo del domicilio di uno degli autori dell'illecito extracontrattuale, a prescindere quindi dal fatto che essi abbiano agito nella circoscrizione del giudice adito, e purché sussista un collegamento tra le domande (articolo 6 n. 1 del Regolamento Bruxelles I). Per un commento al caso *Melzer* cfr. in dottrina VON HEIN, *Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei arbeitsteiliger Tatbegehung im europäischen Zivilprozessrecht*, in *IPRax*, 2013, p. 505 ss.; MAULTZSCH, *Die internationale Zuständigkeit bei arbeitsteilig verwirklichten Kapitalanlagedelikten (Art. 5 Nr. 3 LugÜ 2007/EuGVVO 2001, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, BGH, S. 480)*, in *IPRax*, 2017, p. 442 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ La fattispecie che ha dato origine alla sentenza *Hi Hotel* origina da una controversia sorta tra il Signor Spoering, residente in Germania, e la Hi Hotel, con sede a Nizza. In particolare, il Signor Spoering ha concesso alla Hi Hotel di utilizzare nei prospetti pubblicitari e nelle pagine Internet le fotografie da lui realizzate delle stanze della Hi Hotel. Successivamente è però venuto a conoscenza che alcune delle sue fotografie sono state riprodotte, senza il suo consenso, in un libro pubblicato dalle Edizioni Phaidon in Germania. Ritenendo sussistere una violazione dei suoi diritti patrimoniali d'autore, il Signor Spoering ha pertanto esperito un'azione inibitoria e risarcitoria dinanzi al giudice tedesco nei confronti della Hi Hotel. Come nel caso *Melzer*, l'autore ha agito nei confronti di uno degli autori dell'illecito (la Hi Hotel) dinanzi a un giudice nella cui circoscrizione l'unica parte convenuta non ha agito (la Hi Hotel ha infatti agito in Francia, e non in Germania, dal momento che avrebbe trasferito le fotografie alle Edizioni Phaidon con sede in Francia le quali, a loro volta, avrebbero trasmesso le fotografie alle Edizioni Phaidon con sede in Germania; conseguentemente, il giudice tedesco avrebbe potuto essere competente a titolo di giudice del luogo del danno). Cfr. in dottrina MÜLLER, *EuGVVO: Deliktsgerichtsstand bei Teilnahmehandlung in anderem Mitgliedstaat - Hi Hotel*, in *EuZW*, 2014, p. 434, secondo cui la trasmissione delle fotografie quale azione posta in essere personalmente da Hi Hotel (*eigenhändige Handlung*) sarebbe avvenuta in Francia con la conseguenza che sarebbero irrilevanti fatti ad essa estranei (*fremder Handlungen*), consistenti nella riproduzione e diffusione in un libro tramite l'editrice Phaidon.

⁽¹⁸⁶⁾ Nel caso *Coty Germany* la società First Note, con sede in Belgio, che svolge attività di commercio all'ingrosso di profumi, ha venduto e consegnato in Belgio prodotti contraffatti (nella

quanto già sancito nel caso *Melzer* relativamente alla nozione di “luogo dell’evento generatore del danno” (187), che il criterio del luogo dell’evento dannoso consente di radicare la competenza del *forum damni* a conoscere di una controversia esperita nei confronti di uno dei co-autori che non ha agito nella circoscrizione del giudice adito, a condizione che: *i*) il diritto di cui si lamenta la violazione sia tutelato dal diritto sostanziale dello Stato membro in cui si trova il giudice (c.d. principio di territorialità sancito, come si è visto, dalla giurisprudenza *Wintersteiger*) e *ii*) il fatto commesso in un altro Stato membro dal convenuto abbia causato o rischi di causare un danno nella circoscrizione del giudice adito (188).

Dalle menzionate sentenze in materia di illeciti plurisoggettivi emerge che: *i*) in sede di interpretazione del *locus commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 non rileva il livello di compartecipazione nell’illecito extracontrattuale: la Corte di giustizia non ha infatti elaborato principi interpretativi diversi nei casi in cui l’autore principale è stato citato in giudizio dinanzi al giudice del luogo in cui ha agito il co-autore (sentenza *Melzer*) o in cui, al contrario, il co-autore è stato citato dinanzi al giudice del luogo in cui ha agito l’autore principale (sentenze *Hi Hotel* e *Coty Germany*) (189); *ii*) la localizzazione del luogo del fatto generatore del danno (*Handlungsort*) deve essere effettuata separatamente in relazione a ciascun singolo partecipante alla commissione dell’illecito extracontrattuale (190) e *iii*) è

specie, profumi) alla Stefan P. Warenhandel, con sede in Germania, che ha rivenduto i prodotti contraffatti nel territorio tedesco. La First Note è stata pertanto convenuta in giudizio dinanzi al giudice tedesco dalla Coty Germany, con sede in Germania, che produce e vende profumi e prodotti cosmetici per l’asserita contraffazione del marchio comunitario di cui quest’ultima è titolare e per violazione della legge tedesca inerente alla repressione degli atti di concorrenza sleale. Anche in questo caso la società convenuta First Note ha agito in Belgio e quindi al di fuori del distretto del giudice adito.

⁽¹⁸⁷⁾ Sentenze 3 aprile 2014, in causa C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL c. Uwe Spoering*, in ECLI:EU:C:2014:215, par. 32 e 40; 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 51.

⁽¹⁸⁸⁾ Sentenze 3 aprile 2014, in causa C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL c. Uwe Spoering*, in ECLI:EU:C:2014:215, par. 34-37 e 40; 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 55-57 e 59. Per un commento alla sentenza *Hi Hotel* cfr. MÜLLER, *EuGVVO: Deliktsgerichtsstand bei Teilnahmehandlung in anderem Mitgliedstaat*, cit., p. 434 ss; AUERNIG, KOLLER, SLONINA, *Keine Handlungsortszurechnung des Mittäters bei Urheberrechtsverletzung; Mosaikprinzip für Erfolgsortsgerichtsstand*, in *Ecolex*, 2014, pp. 433-434, secondo cui la sentenza *Hi Hotel* si porrebbe in continuità con il caso *Melzer* discostandosi però dal caso *eDate* dato che non viene preso in considerazione il criterio giurisdizionale del luogo del centro di interessi della vittima.

⁽¹⁸⁹⁾ In senso analogo cfr. STEINLE, *CJEU Rules on Jurisdiction over Several Supposed Perpetrators*, al sito <http://conflictoflaws.net>.

⁽¹⁹⁰⁾ GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 64.

il solo criterio del luogo del danno che consente di convenire dinanzi al *forum commissi delicti* uno degli autori (sia esso l'autore principale o un co-autore) che non ha agito nella circoscrizione del giudice adito ma che con la sua azione ha contribuito a cagionare un danno localizzabile nel distretto del giudice stesso (191).

I principi interpretativi finora analizzati sono stati non solo circostanziati con riguardo alle singole fattispecie extracontrattuali di volta in volta rilevanti ma anche adeguati al mezzo lesivo in concreto impiegato dall'autore dell'illecito (192). Da questo punto di vista, le sentenze della Corte di giustizia e dei giudici nazionali aventi ad oggetto l'interpretazione del *locus commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 possono essere raggruppate in due categorie a seconda che esse siano emanate nel contesto cibernetico o non (193) e, quindi, a seconda che siano (194) o meno (195) relative a degli illeciti extracontrattuali *online* commessi attraverso l'impiego di Internet (c.d. *cyber torts*, *cyberdélits* o *Internetdelikten*).

4. Il criterio di giurisdizione del luogo in cui l'evento dannoso "può avvenire"

Con il Regolamento n. 44/2001 e la Convenzione di Lugano del 2007 il legislatore non solo ha modificato, unicamente nella versione italiana, la locuzione che costituisce l'ambito di applicazione oggettivo degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007, ma ha inoltre inserito l'ulteriore criterio di giurisdizione del luogo in cui l'evento

(191) STEINLE, *CJEU Rules Again on Jurisdiction over Co-Perpetrators*, al sito <http://conflictoflaws.net>.

(192) Un adeguamento dei principi interpretativi sanciti in materia di diffamazione a mezzo stampa si è reso necessario, come si vedrà nel Capitolo II del presente lavoro, in materia di diffamazione internazionale *online*.

(193) CARREA, *L'individuazione del "forum commissi delicti" in caso di illeciti cibernetici*, cit., pp. 550 e 552.

(194) Tra i *cyber torts* che hanno costituito oggetto di una sentenza interpretativa della Corte di giustizia o dei giudici nazionali vi sono la diffamazione *online* (sentenze *eDate*, *de Visser e Ilsjan*) e la violazione dei diritti di proprietà industriale, nella specie di un marchio (sentenza *Wintersteiger*) e del diritto patrimoniale d'autore (sentenze *Pinckney* e *Hejduk*).

(195) Nell'ambito degli illeciti extracontrattuali non realizzati a mezzo Internet sono invece compresi la diffamazione a mezzo stampa (sentenza *Shevill*), la responsabilità precontrattuale, la responsabilità del produttore per prodotti difettosi (sentenze *Zuid-Chemie* e *Kainz*), gli illeciti anticoncorrenziali (sentenze *Cartel Damage Claims* e *flyLAL bis*) e gli illeciti informativi (sentenza *Kolassa*).

dannoso “*può avvenire*” (196) il quale si aggiunge, in via alternativa, al criterio del *locus commissi delicti*.

Tale inclusione incide direttamente sull’ambito di applicazione materiale della disciplina del *forum delicti* che viene difatti ampliato al punto da consentire che siano esperite dinanzi al giudice del luogo in cui l’evento dannoso “*può avvenire*” anche le azioni inibitorie e le azioni di accertamento negativo.

Le c.d. azioni inibitorie o preventive (*injunctio*, *Unterlassungsklagen* o *actions en cessation*) sono azioni fondate sul concreto e imminente pericolo del verificarsi dell’evento dannoso e sono pertanto volte a inibire alla controparte di tenere o proseguire un determinato comportamento allo scopo di impedire, in via preventiva, la realizzazione di eventuali danni futuri.

L’esperibilità di tali azioni dinanzi al *forum delicti* è stata sancita dalla Corte di giustizia nel caso *Henkel* che trae origine da una controversia sorta tra il Verein für Konsumenteninformation, un’associazione di tutela dei consumatori con sede in Austria, e il Signor Karl Heinz Henkel, un commerciante domiciliato in Germania. Nel caso di specie, l’associazione austriaca ha convenuto in giudizio, dinanzi al giudice austriaco, il Signor Henkel al fine di far inibire l’utilizzo, da parte di quest’ultimo, nei contratti conclusi con consumatori domiciliati in Austria di clausole asseritamente abusive. Secondo la Corte, che ha recepito le conclusioni dell’Avvocato Generale Jacobs (197), la menzionata azione preventiva è un’azione in “*materia di delitti o quasi-delitti*” ex articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 come confermato: *i*) da entrambi i requisiti definitori sanciti nella sentenza *Kalfelis* in quanto l’azione esercitata dal Verein für Konsumenteninformation, non vincolato al Signor Henkel da alcun rapporto contrattuale, non si ricollega alla materia contrattuale ed è volta a far accertare la responsabilità della parte convenuta (198); *ii*) dai principi di prossimità, buona amministrazione della giustizia, economia processuale e vicinanza istruttoria che “*valgono in ugual misura, sia che la controversia abbia ad oggetto la riparazione di un danno già avvenuto, sia che essa riguardi un’azione volta ad impedire il verificarsi del danno*” e, quindi, esercitata prima

(¹⁹⁶) Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 33. Secondo SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell’evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell’art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., p. 894, il legislatore europeo del 2001 avrebbe in tal modo colmato una “*significativa lacuna*”.

(¹⁹⁷) Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jacobs del 14 marzo 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation*, parr. 53-54.

(¹⁹⁸) Sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., parr. 38 e 40-41.

del verificarsi del danno (199); iii) dalla Relazione Schlosser (200), ai sensi della quale “*Vi sono ragioni per ritenere che possano essere promosse anche dinanzi al foro competente in virtù dell’articolo 5, n. 3, le azioni che, nel procedimento ordinario di merito, mirano ad impedire un delitto imminente*” (201); e iv) dal criterio del luogo in cui l’evento dannoso può avvenire di cui all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001, posto che “*in assenza di qualsiasi motivo che imponga di interpretare in maniera diversa le due disposizioni di cui trattasi, l’esigenza di coerenza implica che all’art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles sia riconosciuta una portata identica a quella della corrispondente disposizione del regolamento n. 44/2001*” (202).

La soluzione interpretativa elaborata dal giudice europeo nella sentenza *Henkel* è stata pertanto anticipata dal legislatore europeo nell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 ed è stata invece recepita dal legislatore convenzionale all’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 (203).

Una questione dibattuta in relazione alla quale si sono delineati, in dottrina e in giurisprudenza, due contrapposti orientamenti riguarda l’applicabilità degli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 alle azioni di accertamento negativo transfrontaliero e alle azioni torpedo.

(¹⁹⁹) Sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 46. Secondo il Signor Henkel e il governo francese dalla lettera del criterio del *locus commissi delicti* e dal principio interpretativo dell’ubiquità, l’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 presuppone l’esistenza di un danno già verificatosi.

(²⁰⁰) Sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 47.

(²⁰¹) SCHLOSSER, *Relazione sulla convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell’Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia* (“Relazione Schlosser”), in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 59 del 5 marzo 1979, p. 111.

(²⁰²) Sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 49. Sulla difficoltà di interpretare la Convenzione di Bruxelles del 1968 in senso evolutivo e in continuità con la disciplina contenuta nel successivo Regolamento Bruxelles I cfr. quanto già detto nelle p. 12 del presente capitolo.

(²⁰³) La sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 34, riferendosi alla “*concretizzazione del danno*” e/o al “*rischio di tale concretizzazione*” conferma l’inclusione, nell’ambito di applicazione del *forum delicti* di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, delle azioni inibitorie in conformità alla sentenza *Henkel*. La teoria ubiquitaria vale pertanto, specularmente, in relazione al criterio del luogo in cui l’evento dannoso “*può avvenire*”. In tal senso cfr. Relazione Pocar, par. 62, secondo cui “[l]a previsione della competenza del giudice del luogo dell’evento dannoso futuro comporta che [...] l’attore possa portare la domanda tanto nel luogo in cui deve essere prevenuta l’azione generatrice del danno quanto nel luogo in cui il prodursi di quest’ultimo debba essere evitato”.

Le c.d. azioni di accertamento negativo (*cross-border negative declaratory actions*, *negative Feststellungsklagen* o *action en constatacion négative*) vengono esperite dal presunto autore dell'illecito civile nei confronti dell'asserita vittima al fine di farne accertare l'assenza di responsabilità extracontrattuale e, quindi, l'inesistenza del fatto illecito, del danno e del nesso di causalità tra il fatto e il danno. Una particolare tipologia di azioni di accertamento negativo è costituita dalle c.d. "azioni torpedo" (204) (*torpedo actions* o *Torpedoklagen*), "siluranti" (205) o "sottomarino" (206) che vengono esercitate dall'autore dell'illecito civile doloso o colposo dinanzi alle autorità giurisdizionali di Stati membri caratterizzati da una particolare lentezza del processo civile, tra cui, ad esempio, Italia e Belgio (c.d. *Italian e Belgian Torpedo*) (207), in via preventiva, ossia prima che la presunta vittima dell'illecito possa instaurare un giudizio di accertamento positivo in uno Stato membro caratterizzato invece da una maggior speditezza del processo civile (ad esempio Germania), con la conseguenza che si realizza il fenomeno del c.d. *forum running* (o *running to the courthouse*) (208).

La caratteristica delle azioni di accertamento negativo e delle azioni torpedo consiste nell'inversione del ruolo delle parti processuali in quanto l'attore del giudizio di accertamento negativo (ossia colui che ha posto in essere l'illecito extracontrattuale e potenziale debitore di un'obbligazione di risarcimento dei

(204) L'espressione "azioni torpedo", coniata per la prima volta alla fine degli anni '90 da FRANZOSI, *Worldwide patent litigation and the Italian Torpedo*, in *Eur. Intellectual Property Rev.*, 1997, p. 384 specificamente in relazione agli illeciti extracontrattuali in materia di non contraffazione di marchi e di brevetti, può essere estesa a tutti gli illeciti extracontrattuali ricompresi nell'ambito di applicazione oggettivo del *forum commissi delicti*.

(205) Cfr. BERTOLI, *Incidenti aerei, danni alla persona, criteri di competenza giurisdizionale e possibilità di forum shopping (in margine al disastro del «Catullo»)*, nota a *Cassazione*, sent. 29 luglio 2003 n. 11647, in *Int'l Lis*, 2004, p. 36.

(206) Cfr. ZANOLINI, *La (in)competenza del giudice italiano ai sensi dell'art. 5.3 della Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. dir. ind.*, 2005, p. 171.

(207) Cfr. JANDOLI, «*Italian Torpedo*», in *Riv. dir. ind.*, 2000, p. 246, che sottolinea il superamento della distinzione tra *Italian e Belgian Torpedo* a causa della riduzione dei tempi processuali nei rispettivi Stati membri. Nello stesso senso, cfr. DRAETTA, *Italy as a place for international arbitrations: the myths of the "Italian torpedo", the "irritual" arbitration "et alia"*, in *Dir. comm. int.*, 2013, p. 302. Sulle *Belgian Torpedo* cfr. VAN DER BROEK, *Netherlands: Patents - Belgian Torpedo - Equivalence*, in *Eur. Intellectual Property Rev.*, 2001, p. 121 ss.

(208) Le azioni torpedo oltre a poter essere esercitate dinanzi al *forum commissi delicti* ex articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 per far preventivamente accertare la non responsabilità extracontrattuale dell'autore dell'illecito, possono essere altresì esercitate dinanzi ad un giudice diverso da quello prorogato dalle parti ai sensi degli articoli 25-26 del Regolamento Bruxelles I-bis e 23-24 della Convenzione di Lugano del 2007 per far preventivamente accertare l'invalidità della clausola contrattuale che contiene la scelta del giudice o dell'intero contratto. Al riguardo, cfr. SALERNO F., *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, in *Riv. dir. int.*, 2013, pp. 1157-1158; OJEGBE, *Choice of Court Agreements and Brussels I Recast - The End of Torpedo Actions*, in *Trinity College Law Rev.*, 2014, pp. 127-128.

danni cagionati) corrisponde alla parte convenuta del giudizio di accertamento positivo, mentre il convenuto del giudizio di accertamento negativo (ossia la potenziale vittima dell'illecito extracontrattuale che è titolare del diritto al risarcimento del danno subito) coincide con la parte attrice del giudizio di accertamento positivo (209).

Secondo l'orientamento negativo, prevalente nella giurisprudenza italiana sino all'emanazione della sentenza *Folien Fischer* della Corte di giustizia dell'Unione europea (210), le azioni di accertamento negativo non possono essere esercitate dinanzi al *forum commissi delicti* sulla base delle seguenti principali argomentazioni: i) i presupposti dell'azione di accertamento negativo, consistenti non solo nella liceità del fatto dedotto in giudizio anziché in un fatto illecito doloso o colposo (211) ma anche nell'assenza del danno e nell'esclusione del rischio o dell'eventualità del verificarsi dell'evento dannoso (212), non

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. in tal senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 46, “in un'azione di accertamento negativo esiste un'inversione dei ruoli comunemente noti in materia di illeciti civili dolosi o colposi, posto che l'attore, in questo caso, è il debitore potenziale di un credito basato su un atto illecito civile doloso o colposo mentre il convenuto ne è la potenziale parte lesa”; sentenza 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 43, che recepisce quanto affermato dall'Avvocato Generale: “un'azione di accertamento negativo implica quindi un'inversione dei ruoli abitualmente conosciuti in materia di illeciti civili, in quanto l'attore è il debitore potenziale di un'obbligazione fondata su un illecito, mentre il convenuto è la pretesa vittima di tale atto”. Cfr. inoltre VON MEHREN, *The Transmogrification of Defendants into Plaintiffs: Herein of Declaratory Judgments, Forum Shopping, and Lis Pendens*, in BASEDOW, DROBNIG, HOPT, KÖTZ (eds.), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 1998, p. 409 secondo cui “by appearing in the procedural role of plaintiff, a natural defendant enjoys the advantage of selecting the forum, from among those available, in which to litigate”.

⁽²¹⁰⁾ Per una disamina della giurisprudenza italiana e degli altri Stati membri contraria all'applicazione dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I alle azioni di accertamento negativo cfr. DE VECCHI LAJOLO, *Torpedo e diritti della personalità*, in *Dir. ind.*, 2013, p. 52.

⁽²¹¹⁾ Cfr. Trib. Bologna, 22 settembre 1998, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 756.

⁽²¹²⁾ Cass. civ. sez. un. 3657/1989, in *Giust. civ.*, 1990, p. 1032 ss. (per un commento v. LUGATO, *Interpretazione di alcune disposizioni della Convenzione «giudiziaria» di Bruxelles del 1968 e azioni di accertamento preventivo negativo*, in *Giust. civ.*, 1990, pp. 1039-1040 che critica la decisione della Cassazione di non sottoporre in via pregiudiziale la questione interpretativa alla Corte di giustizia dell'Unione europea) e Cass. civ. sez. un. 19550/2003, in *Dir. ind.*, 2004, p. 429 ss., aventi ad oggetto una controversia in materia brevettuale e di concorrenza sleale. Cfr. inoltre, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 12 dicembre 2016, in *Riv. dir. ind.*, 2017, p. 309 ss., che in relazione ad una domanda di accertamento negativo della contraffazione di una porzione straniera (nella specie, tedesca) di un brevetto europeo ha negato la giurisdizione del giudice italiano sulla base del fatto che “per ‘luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire’ deve intendersi quello in cui è avvenuta la lesione del diritto della vittima (che in questo caso è la Germania, dove la porzione del brevetto di Basf produce effetti), mentre non può aversi riguardo al luogo dove si sono verificate – o potranno verificarsi – le conseguenze future di tali lesioni”. Nello stesso senso cfr. inoltre Trib. Milano, 27 gennaio 2014, n. 1143, par. 2. Le sentenze del Tribunale di Milano sono state accolte favorevolmente da CANEVA, “*Italian Torpedo*”

consentono di radicare la competenza del giudice del “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto o può avvenire*” e, anzi, comportano l’inesistenza del criterio di giurisdizione stesso (213) (c.d. interpretazione letterale); *ii*) la definizione della nozione di “*materia di delitti o quasi delitti*” elaborata dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nella sentenza *Kalfelis* e, in particolare, il requisito positivo relativo al coinvolgimento della responsabilità del convenuto (214), consente di escludere le domande volte ad accertare l’assenza di responsabilità extracontrattuale (c.d. interpretazione autonoma) (215); *iii*) nelle azioni di accertamento negativo viene meno la *ratio* della prossimità tra il giudice e la controversia (216) nonché la vicinanza istruttoria del *forum commissi delicti* in considerazione della mancanza di un evento dannoso su cui il giudice dovrebbe disporre degli accertamenti (217) (c.d. interpretazione teleologica); *iv*) il *forum commissi delicti*, in quanto foro eccezionale, deve essere interpretato in maniera tendenzialmente restrittiva (218) (c.d. interpretazione restrittiva); *v*) l’identità dell’oggetto e del titolo di un’azione di accertamento positivo e di un’azione di accertamento negativo sancita dalla Corte di giustizia nella sentenza *Tatry* (219) relativamente all’attuale articolo 29 del Regolamento n. 1215/2012 (corrispondente all’articolo 27 della Convenzione di Lugano del 2007) sulla

nuovamente bocciata dai Giudici di Milano, in *Riv. dir. ind.*, 2017, pp. 322-323 in considerazione della caratteristica propria del brevetto europeo che non è unico ma è costituito da una pluralità di brevetti nazionali, ciascuno dei quali ha una efficacia territorialmente limitata in ciascuno Stato aderente alla Convenzione di Monaco sul brevetto europeo (c.d. CBE) del 5 ottobre 1973. Sarebbero pertanto da escludere le azioni di accertamento negativo transnazionali della contraffazione di porzioni straniere di brevetto europeo che non sono efficaci nello Stato di appartenenza del giudice adito. V. anche Appello Milano, 2 marzo 2004, in *Dir. ind.*, 2004, p. 431 ss. (a favore di tale sentenza si pronuncia BONOMINI, *Il criterio generale del domicilio del convenuto. Responsabilità extracontrattuale in materia di delitti e quasi delitti. Principio della territorialità in materia di proprietà intellettuale*, in *Foro pad.*, 2005, pp. 74-75); Appello Milano, 10 gennaio 2009, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2009, p. 637 ss.; Trib. Lodi, 13 febbraio 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, p. 336 ss. Sull’argomento cfr. inoltre il Capitolo VI, Sezione II del presente lavoro, pp. 204-205.

⁽²¹³⁾ Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, parr. 49-50.

⁽²¹⁴⁾ Sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 17-18.

⁽²¹⁵⁾ Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, parr. 44-47; Cass. civ. sez. un. 1821/1993, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, p. 298 ss.; Trib. Bologna, 22 settembre 1998, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 756.

⁽²¹⁶⁾ Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, parr. 54-59.

⁽²¹⁷⁾ Cass. civ. sez. un. 3657/1989, in *Giust. civ.*, 1990, p. 1032 ss.

⁽²¹⁸⁾ Cass. civ. sez. un. 3657/1989, in *Giust. civ.*, 1990, p. 1032 ss.

⁽²¹⁹⁾ Sentenza 6 dicembre 1994, in causa C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” c. the owners of the ship “Maciej Rataj”*, in *Raccolta*, 1994, p. I- 5439 ss., par. 45.

litispendenza, non può essere estesa ai criteri di giurisdizione di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 (c.d. interpretazione sistematica) (220); e vi) l'ammissibilità delle azioni di accertamento negativo comporta l'impiego delle azioni torpedo (221) considerate una tattica processuale abusiva (222) che, in applicazione della disciplina della litispendenza, permettono all'attore della domanda di accertamento negativo, in quanto esperita per prima, di "bloccare" o, appunto, di "silurare" la successiva azione di accertamento positiva della controparte, perlomeno fintantoché il giudice adito per primo non neghi la propria competenza giurisdizionale a favore del giudice adito per secondo.

È stato pertanto proposto, considerata la non invocabilità del *forum commissi delicti*, di attribuire la competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni di accertamento negativo in materia di illeciti civili dolosi o colposi al giudice del luogo del domicilio del convenuto ex articoli 4 del Regolamento n. 1215/2012 e 2 della Convenzione di Lugano del 2007 (223). A parere di chi scrive, questa soluzione non solo compromette l'alternatività tra il *forum rei* e il *forum*

(220) Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 60-63.

(221) Conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 70; MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 266 secondo cui l'esclusione delle azioni di accertamento negativo dall'ambito di applicazione del *forum delicti* "is mainly caused by fear of just another overboarding torpedo-problem". Cfr. inoltre DE VECCHI LAJOLO, *Torpedo e diritti della personalità*, cit., pp. 54-55 e 57, che ravvisa il "rischio-torpedo" specificamente in materia di diffamazione a mezzo Internet in correlazione all'interpretazione del *forum commissi delicti* elaborata nella sentenza *eDate* della Corte di giustizia. Come si vedrà nel Capitolo II del presente lavoro, in tale sentenza la Corte ha sancito la competenza giurisdizionale del giudice del luogo in cui è stabilito il *content provider* e del giudice del luogo in cui si trova il centro di interessi della vittima, quali giudici del luogo del fatto generatore del danno, e del giudice del luogo in cui il sito Internet sia accessibile o lo sia stato, quale giudice del luogo in cui si è verificato il danno. Dal combinato disposto delle sentenze *Folien Fisher* ed *eDate* – che consente al diffamante di esercitare un'azione torpedo di accertamento negativo dinanzi al giudice del luogo in cui egli stesso è stabilito – deriverebbe infatti un pregiudizio agli interessi del diffamato. Quest'ultimo sarebbe costretto ad agire dinanzi al *forum commissi delicti* con un'azione di accertamento positivo, senza poter quindi esperire un tentativo di soluzione stragiudiziale della controversia, per non essere a sua volta convenuto in giudizio dalla controparte.

(222) Cfr. SALERNO F., *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, cit., p. 1158; DRAETTA, *Italy as a place for international arbitrations*, cit., p. 301; CANEVA, "Italian Torpedo" nuovamente bocciata dai Giudici di Milano, cit., p. 315; BOSSI, *Le azioni di accertamento negativo della contraffazione ed il «forum commissi delicti»*, in *Giur. it.*, 2014, p. 592; BOGDAN, *Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the Italian Torpedo*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2007, p. 93; STANKO, *Cross-Border Torpedo Litigation*, in *Common Law Rev.*, 2009, pp. 20-21.

(223) Cfr. Trib. Milano, 10 gennaio 2009 n. 240, in *Riv. dir. ind.*, 2009, p. 537 ss.; conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 42-43 e 72. Nello stesso senso cfr. BOSSI, *Le azioni di accertamento negativo della contraffazione*, cit., p. 590.

commissi delicti su cui si fonda il sistema del Regolamento Bruxelles I-*bis* e della Convenzione di Lugano del 2007 ma introduce anche una disparità di trattamento tra l'esercente un'azione di accertamento positivo e l'esercente un'azione di accertamento negativo. Infatti, mentre al primo spetta la scelta se adire il giudice del domicilio del convenuto o il giudice del *locus commissi delicti*, il secondo potrà adire solo il *forum rei* con la conseguenza che verrebbe in questo caso meno anche il carattere facoltativo del *forum commissi delicti*.

Il contrapposto orientamento positivo, prevalente in dottrina, afferma invece che gli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 siano altresì applicabili alle azioni di accertamento negativo e alle azioni torpedo in considerazione: *i*) dell'interpretazione letterale della norma anche alla luce delle modifiche apportate dal Regolamento n. 44/2001 e dalla Convenzione di Lugano del 2007; *ii*) dell'ammissibilità delle azioni di accertamento negativo in altri strumenti normativi di fonte europea; *iii*) della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea; *iv*) dei principi di prossimità e di vicinanza istruttoria; *v*) dell'esclusione del *forum commissi delicti* dall'ambito dei c.d. fori protettivi; e *vi*) dell'esigenza della tutela giurisdizionale della parte attrice in un'azione di accertamento negativo.

L'unica eccezione all'applicabilità delle menzionate disposizioni sarebbe costituita dalle azioni di accertamento negativo *follow on* esperite in materia antitrust dinanzi al *forum commissi delicti* successivamente all'emanazione di una decisione vincolante della Commissione europea o di un'*authority* nazionale avente ad oggetto l'accertamento della violazione del diritto della concorrenza, in quanto “*una volta che la decisione della Commissione, relativa alla sussistenza di un'infrazione, sia stata pronunciata, non dovrebbe più aver luogo [...] alcun accertamento negativo, a causa dell'effetto vincolante della decisione della Commissione riguardo ai fatti e alla loro qualificazione giuridica*” (224).

Con riguardo al primo profilo relativo all'interpretazione letterale della norma, la “*materia di illeciti civili dolosi o colposi*” non consente di escludere le azioni di accertamento negativo in quanto è suscettibile di trovare applicazione indistintamente alle azioni positive e negative (225). Inoltre, la previsione negli

(224) Cfr. in tal senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen dell'11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, par. 51. Nella sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, la Corte non si è pronunciata su tale questione.

(225) Cfr. sentenza 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 36. In dottrina v. FRANZOSI, *Torpedoes are here to stay*, al sito http://franzosi.com/repo/sites/default/files/torpedoes-are-here-to-stay_0.pdf, secondo

articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 della competenza giurisdizionale del giudice del luogo in cui l'evento dannoso “*può avvenire*” permette, come si è visto, di ricondurre al foro degli illeciti extracontrattuali non solo le azioni inibitorie o preventive ma anche, e *a fortiori*, le azioni di accertamento negativo (226). L'elemento comune a queste due tipologie di azioni è infatti costituito dalla mancanza dell'evento dannoso che nelle prime è meramente temuto mentre nelle seconde è inesistente.

La competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni di accertamento negativo è inoltre espressamente disciplinata in altri regolamenti europei tra cui, a titolo esemplificativo, negli articoli 124, lett. b), del Regolamento n. 2017/1001 (227) e 81, lett. b), del Regolamento n. 6/2002 (228). Gli articoli 122, paragrafo 2, lett. a), del Regolamento n. 2017/1001 e 79, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento n. 6/2002 disciplinano inoltre il rapporto con il *forum delicti ex* articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 escludendone specificamente l'applicazione (229).

In relazione all'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia in tema di azioni di accertamento negativo, vengono in rilievo le sentenze *Tatry* e

cui il criterio di giurisdizione implica solo che l'azione sia qualificabile come un'azione in materia di illeciti, esattamente come le azioni di nullità, annullabilità o inesistenza di un contratto costituiscono azioni in materia contrattuale. Secondo le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 18 settembre 2003, in causa C-18/02, *DFDS*, par. 31, dalle versioni inglese e tedesca dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 si evince che sono comprese le azioni che “attengono” a un delitto o quasi delitto.

(226) In tal senso cfr. BERTOLI, *La disciplina della giurisdizione civile nel Regolamento comunitario n. 44/2001*, cit., p. 643; RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 853, in nota n. 16; GARDELLA, *Diritto Internazionale. Giurisdizione. Normativa Comunitaria. Quasi Delitti*, in *Foro pad.*, 2005, p. 69, sottolinea che si può prescindere dal danno consumato per radicare le azioni in materia di illeciti extracontrattuali. Da notare che l'azione di accertamento negativo può essere esperita non solo dinanzi al giudice del “*luogo in cui l'evento dannoso [...] può avvenire*” nei casi di inesistenza dell'evento dannoso ma anche dinanzi al giudice del “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” nei casi in cui il danno si è già verificato.

(227) Regolamento (UE) n. 2017/1001 del 14 giugno 2017 sul marchio dell'Unione europea, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 154 del 16 giugno 2017. L'articolo 124, lett. b), del Regolamento n. 2017/1001 (corrispondente all'articolo 96, lett. b), del Regolamento n. 207/2009) attribuisce competenza esclusiva ai tribunali dei marchi UE “*per azioni di accertamento di non contraffazione qualora siano contemplate dalla legislazione nazionale*”. Criteri di giurisdizione specifici sono contenuti nel successivo articolo 125 del regolamento.

(228) Regolamento (CE) n. 6/2002 del 12 dicembre 2001 su disegni e modelli comunitari, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 3 del 5 gennaio 2002. L'articolo 81, lett. b), del Regolamento n. 6/2002 attribuisce, specularmente al menzionato articolo 124, lett. b), del Regolamento n. 2017/1001, competenza esclusiva ai tribunali dei disegni e modelli comunitari “*per le azioni di accertamento dell'insussistenza di una contraffazione del disegno o modello comunitario, qualora siano ammesse dalla legge nazionale*”, mentre l'articolo 82 prevede dei criteri di giurisdizione *ad hoc* anche per le azioni di accertamento negativo.

(229) Sull'argomento cfr. in senso ampio il Capitolo VI, Sezione I, par. 3.

Folien Fisher. Si ritiene che il principio interpretativo espresso nel caso *Tatry*, in base al quale “la domanda volta ad ottenere che il convenuto venga dichiarato responsabile di un danno e condannato al risarcimento ha lo stesso titolo e lo stesso oggetto di una precedente domanda del medesimo convenuto volta ad ottenere la dichiarazione che egli non è responsabile del detto danno” (230), possa essere parimenti esteso alla materia della responsabilità extracontrattuale (231). Inoltre, nella sentenza *Folien Fisher* del 2012 la Corte di giustizia si è per la prima volta (232) pronunciata sull’interpretazione della norma che disciplina il *forum commissi delicti* in relazione alle *cross-border negative declaratory actions* ed ha quindi, di fatto, posto fine al dibattito. La Corte ha infatti stabilito che “l’articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 dev’essere interpretato nel senso che un’azione di accertamento negativo volta a far dichiarare l’assenza di responsabilità da illecito civile doloso o colposo ricade nella sfera di applicazione di tale disposizione” (233).

Si ritiene anche che il *forum commissi delicti* sia il più idoneo a verificare la sussistenza o la mancanza degli elementi costitutivi dell’illecito extracontrattuale in conformità ai principi di prossimità e di vicinanza istruttoria, i quali sono infatti indistintamente applicabili alle azioni di accertamento positivo e alle azioni di accertamento negativo (234).

Inoltre, dal momento che il *forum commissi delicti* non è riconducibile ai fori c.d. protettivi, non è ravvisabile alcuna esigenza di impedire l’esercizio di azioni di accertamento negativo allo scopo di tutelare la vittima dell’illecito

(230) Sentenza 6 dicembre 1994, in causa C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” c. the owners of the ship “Maciej Rataj”*, in *Raccolta*, 1994, p. I- 5439 ss., par. 45.

(231) Sentenza 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 49 che richiama il caso *Tatry*. In dottrina, FRANCHINI STUFLER, *Questioni sulla competenza giurisdizionale nelle azioni di accertamento negativo in materia di illeciti civili*, in *Riv. dir. ind.*, 2009, p. 547.

(232) Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 19 aprile 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG*, par. 3 e 38.

(233) Cfr. sentenza 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 55. Cfr. Cass. civ. sez. un. ord. 14508/2013 che, sulla base della sentenza *Folien Fisher*, ha ritenuto sussistere la competenza giurisdizionale del giudice italiano a conoscere delle azioni di accertamento negativo in materia di contraffazione di frazioni anche straniere di un brevetto europeo.

(234) Cfr. DE CRISTOFARO, *Giurisdizione sulle domande di accertamento negativo in materia di responsabilità da illecito ed in materia contrattuale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 760; FRANCHINI STUFLER, *Questioni sulla competenza giurisdizionale*, cit., pp. 546 e 559; GARAVAGLIA, *Azione di accertamento negativo e forum delicti*, cit., p. 1251.

extracontrattuale che non costituisce la parte debole di un rapporto asimmetrico c.d. *business to consumer* (235).

Infine, le azioni di accertamento negativo e le azioni torpedo assicurano all'attore il diritto ad un equo processo ex articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e costituiscono una legittima esigenza di tutela giurisdizionale (236). Tale concetto è stato espresso dall'Avvocato Generale Tesauro secondo il quale “*le domande dirette ad ottenere un accertamento negativo, peraltro generalmente ammesse nei diversi ordinamenti processuali nazionali e del tutto legittime sotto ogni profilo, sono idonee a rispondere ad esigenze effettive del proponente. Quest'ultimo può avere interesse, ad esempio, a fronte dell'eventuale attendismo della controparte, ad una rapida definizione giudiziale, in caso di dubbio o contestazione, dei diritti, degli obblighi o della responsabilità derivanti da un determinato rapporto contrattuale*” (237).

Le menzionate tipologie di azioni consentono quindi all'autore di un illecito extracontrattuale di disporre di un efficace strumento giuridico con cui reagire in via preventiva ad eventuali manovre della controparte (238). Tra le manovre della vittima dell'illecito extracontrattuale è per esempio frequente, nella prassi, l'esercizio, da parte delle vittime dell'intesa anticoncorrenziale posta in essere in violazione dell'articolo 101 del TFUE, di domande di accertamento positivo dinanzi alle autorità giurisdizionali inglesi al fine di ottenere il risarcimento dei danni punitivi o esemplari (c.d. *punitive* o *exemplary damages*) (239).

⁽²³⁵⁾ Cfr. sentenza 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 46. In dottrina cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., pp. 264-265; FRANCHINI STUFLER, *Questioni sulla competenza giurisdizionale*, cit., p. 546; GARAVAGLIA, *Azione di accertamento negativo e forum delicti*, cit., p. 1256; MONICO, *Il “private antitrust enforcement” nello spazio giudiziario europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 1173 che sottolinea peraltro che nelle intese anticoncorrenziali orizzontali i rapporti intercorrenti tra l'autore dell'illecito anticoncorrenziale e la vittima sono per lo più del tipo *business to business* e, quindi, di tipo paritario.

⁽²³⁶⁾ Cfr. al riguardo, in relazione alle azioni torpedo, DRAETTA, *Italy as a place for international arbitrations*, cit., p. 302; ZANOLINI, *La (in)competenza del giudice italiano ai sensi dell'art. 5.3 della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 171, secondo cui gli “operatori del diritto [...] si vedranno venir meno un importante strumento, qual è la Torpedo, a tutela dei soggetti che ad essi si rivolgeranno”.

⁽²³⁷⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro del 13 luglio 1994, in causa C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” c. the owners of the ship “Maciej Rataj”*, par. 23.

⁽²³⁸⁾ Cfr. al riguardo MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 264.

⁽²³⁹⁾ Relativamente ai danni punitivi, a livello della legislazione dell'Unione europea l'articolo 3, paragrafo 3, della Direttiva 2014/104/UE del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e

Il potenziale rischio di azioni torpedo esercitate in maniera abusiva – considerate, in ogni caso, le difficoltà che si riscontrano nel distinguere tra azioni negative abusive e azioni negative legittime sulla base di criteri meramente oggettivi (240) – è stato parzialmente risolto dal legislatore che è intervenuto

dell'Unione europea, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 349 del 5 dicembre 2014, esclude espressamente qualsiasi “sovracompensazione del danno subito, sia sotto forma di risarcimento punitivo che di risarcimento multiplo o di altra natura”. Nella recente sentenza della Cass. civ. sez. un. 16601/2017, in *Banca borsa tit.*, 2017, p. 568 ss., è stato sancito, ex articolo 363, comma 3, c.p.c., il seguente principio di diritto che può essere suddiviso in tre parti: *i*) la natura polifunzionale della responsabilità civile (contrattuale ed extracontrattuale) che comprende la funzione compensativo-riparatoria del danno subito dalla vittima dell'illecito (funzione principale e primaria consistente nel ripristino della sfera patrimoniale della persona che ha subito la lesione) e le ulteriori funzioni c.d. ultra-compensative, ossia la funzione preventiva-dissuasiva o deterrente nei confronti degli altri consociati, potenziali danneggianti, e la funzione sanzionatorio-punitiva dell'autore dell'illecito che consentono di qualificare i danni punitivi quale istituto al confine tra il diritto civile e il diritto penale (cfr. BENATTI, *Benvenuti danni punitivi ... o forse no!*, in *Banca borsa tit.*, 2017, p. 576 ss.). Così facendo, la Cassazione si è discostata dalle precedenti sentenze della Cass. civ. 1183/2007, in *Foro it.*, 2007, p. 1460 ss., Cass. civ. 1781/2012, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1059 ss., App. Trento, sez. Bolzano, 16 agosto 2008, in *Danno e resp.*, 2009, p. 92 ss. che, al contrario, hanno affermato il carattere monofunzionale della responsabilità civile. Si noti che la sentenza della Cass. civ. sez. un. 16601/2017 e la precedente ordinanza di rimessione della Cass. civ. 9978/2016, in *Foro it.*, 2016, p. 1973 ss. elencano espressamente alcune disposizioni dell'ordinamento giuridico italiano che contemplano il carattere multifunzionale della responsabilità civile tra cui, a titolo esemplificativo, gli articoli 96, comma 3, c.p.c., 614 bis c.p.c. e 709-ter c.p.c., 140, comma 7, D. Lgs. 206/2005 (c.d. Codice del consumo) e 125 D. Lgs. 30/2005 (c.d. Codice della proprietà industriale); *ii*) la ontologica compatibilità dei danni punitivi con l'ordinamento giuridico italiano e, in particolare, con l'ordine pubblico italiano; e, conseguentemente, *iii*) la riconoscibilità, nell'ordinamento giuridico italiano, di una sentenza straniera (nella specie, statunitense) di condanna dell'autore dell'illecito aquiliano al risarcimento dei danni punitivi, ai sensi dell'articolo 64, lett. g), della l. n. 218/1995, in presenza di tre requisiti o “contro-limiti” (CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie USA e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sovracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*, in *Corriere giur.*, 2017, p. 1054 ss.; BRIGUGLIO, *Danni punitivi e deliberazione di sentenza straniera: turning point nell'“interesse della legge”*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1604), che consistono in condizioni di conformità tra i *punitive damages* e l'ordine pubblico italiano, la cui *ratio* è ravvisabile nella riduzione del potere discrezionale dei giudici (cfr. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreinte al danno punitivo*, in *Contratto e Impresa*, 2018, p. 283). La “legge, o simile fonte” devono infatti prevedere ipotesi tipiche e prevedibili di condanna al risarcimento di danni punitivi (requisiti di tipicità e prevedibilità) e fissare dei limiti quantitativi all'ammontare del risarcimento (requisito quantitativo). Secondo BRIGUGLIO, *Danni punitivi e deliberazione*, cit., p. 1606, la proporzionalità tra risarcimento compensativo e punitivo e tra risarcimento punitivo e la condotta costituisce un ulteriore contro-limite, indipendente dai requisiti di tipicità e prevedibilità. Tenuto conto della caratteristica propria degli ordinamenti di *common law*, incentrati sul principio dello *stare decisis*, il riferimento della Cassazione a una fonte simile a quella normativa va inteso alla giurisprudenza dello Stato di origine della sentenza oggetto di riconoscimento.

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. FERRARI, *Le torpedo e la recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1145, secondo cui l'esercizio dell'azione negativa in un ordinamento

direttamente sulla disciplina della litispendenza anziché, come peraltro precedentemente auspicato in dottrina (241), in sede di interpretazione della disciplina del *forum delicti* o del *forum prorogatum* (242). L'articolo 31, paragrafi 2 e 3, del Regolamento Bruxelles I-bis prevede infatti, quale correttivo alle “*tattiche processuali scorrette*” (243), una deroga alla regola generale della litispendenza ossia l'obbligo per il giudice preventivamente adito con una domanda di accertamento negativo di sospendere il procedimento dinanzi ad esso pendente in attesa che il giudice scelto dalle parti dichiarati di essere o meno competente in base all'accordo di scelta (244). Dal momento che la modifica non riguarda anche il *forum delicti*, si ritiene pacifico considerare l'attuale disciplina della litispendenza di cui agli articoli 29 del Regolamento n. 1215/2012 e 27 della Convenzione di Lugano del 2007 quale “rimedio naturale” all'esercizio abusivo della azioni torpedo (245) in materia di obbligazioni extracontrattuali (246),

giuridico caratterizzato dalla lentezza del processo non costituisce un indice di abusività, in quanto è un elemento riscontrabile solo successivamente.

(²⁴¹) Cfr. al riguardo MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 266.

(²⁴²) Come si è visto, tali fori costituiscono quelli più frequentemente aditi mediante azioni torpedo.

(²⁴³) Considerando n. 22 del Regolamento Bruxelles I-bis.

(²⁴⁴) Cfr. SALERNO F., *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, cit., pp. 1158-1159 che ravvisa una competenza esclusiva del foro prorogato a conoscere della validità della proroga.

(²⁴⁵) Cfr. BERGSON, *The Death of the Torpedo Action: The Practical Operation of the Recast's Reforms to Enhance the Protection for Exclusive Jurisdiction Agreements within the European Union*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2015, p. 1 ss; FERRI, *An End to Abusive Litigation Tactics within the EU: New Perspectives under Brussels I Recast*, in *Irish Bus. Law Rev.*, 2013, p. 21 ss.; OJIEGBE, *Choice of Court Agreements and Brussels I Recast*, cit., pp. 135-136, secondo cui in conseguenza delle modifica apportata dal Regolamento Bruxelles I-bis “[p]arties acting in bad faith will no longer be able to initiate torpedo actions”.

(²⁴⁶) Cfr. JANDOLI, «*Italian Torpedo*», cit., p. 254. La c.d. *anti-suit injunction*, provvedimento inibitorio emanato da un giudice inglese e avente ad oggetto il divieto, per la parte convenuta nel procedimento dinanzi ad esso pendente, di instaurare o continuare un'azione giudiziaria dinanzi a un giudice di un altro Stato – anche nelle ipotesi in cui l'azione giudiziaria viene esperita dal convenuto in malafede o in violazione di una clausola arbitrale – non è idonea a costituire uno strumento deflattivo delle azioni torpedo nello spazio giudiziario europeo. Nelle sentenze 27 aprile 2004, in causa C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd e Changepoint SA*, in ECLI:EU:C:2004:228 e 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA c. West Tankers Inc.*, in ECLI:EU:C:2009:69, la Corte di giustizia ha infatti sancito l'incompatibilità dell'*anti-suit injunction*, rispettivamente, con il sistema della Convenzione di Bruxelles del 1968 e con il sistema Bruxelles I, in considerazione: *i*) del contrasto con il principio di reciproca fiducia tra Stati (c.d. *principle of mutual trust*) sancito, a livello legislativo, nell'articolo 81 del TFUE e, a livello giurisprudenziale, nella sentenza 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, in *Raccolta*, 2003, p. I-14693 ss., par. 72; *ii*) dell'ingerenza, incompatibile con il sistema della Convenzione di Bruxelles del 1968 (oggi, del Regolamento n. 1215/2012), nella competenza del giudice di un altro Stato; *iii*) della limitazione dell'applicazione delle norme sulla competenza giurisdizionale in conseguenza dell'*anti-suit injunction*; e *iv*) del fatto che la disciplina della

tenendo presente che la possibilità di “bloccare” l’esercizio di un’azione della controparte in base al funzionamento della disciplina della litispendenza riguarda in ogni caso entrambe le parti processuali e quindi sia le azioni di accertamento positivo sia le azioni di accertamento negativo (247).

5. *Gli ulteriori criteri di giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale*

Nelle controversie transnazionali in materia di responsabilità extracontrattuale rilevano anche i seguenti titoli di giurisdizione disciplinati nel Regolamento n. 1215/2012 e nella Convenzione di Lugano del 2007: *i*) il *forum rei* (articoli 4 del Regolamento Bruxelles I-bis e 2 della Convenzione di Lugano del 2007); *ii*) il *forum contractus* e il *forum protectionis* in materia di contratti di consumo (articoli 7 n. 1 e 17 del regolamento Bruxelles I-bis e articoli 5 n. 1 e 16 della Convenzione di Lugano del 2007); *iii*) il *forum* della succursale (articoli 7 n. 5 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 5 della Convenzione di Lugano del 2007); *iv*) il *forum connexitatis* (articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007); e *v*) il *forum prorogatum* o *electio fori* (articoli 25 e 26 del Regolamento Bruxelles I-bis e 23 e 24 della Convenzione di Lugano del 2007). Tali criteri di giurisdizione si aggiungono, nei limiti del proprio ambito di applicazione, al *forum delicti* e attribuiscono quindi all’attore la possibilità di scelta tra diversi fori potenzialmente adibili (c.d. *forum shopping*).

Il primo criterio di giurisdizione a venire in rilievo nelle controversie in materia extracontrattuale è il luogo in cui si trova il domicilio o la sede del convenuto, ossia dell’asserito autore dell’illecito extracontrattuale nelle azioni di accertamento positivo o della presunta vittima dell’illecito nelle azioni di accertamento negativo (c.d. *forum rei*) (248).

litispendenza verrebbe privata di effetto utile. Sull’argomento cfr. BOGDAN, *Brussels/Lugano Litis Pendens Rule and the Italian Torpedo*, cit., pp. 94-95; ZARRA, *Il ricorso alle “anti-suit injunction” per risolvere i conflitti internazionali di giurisdizione e il ruolo dell’“international comity”*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 561 ss. che analizza inoltre il dibattito relativo all’ammissibilità delle *anti-suit injunctions* nelle controversie in cui il contratto contiene una clausola arbitrale sulla base del considerando n. 12 del Regolamento n. 1215/2012. Sull’ammissibilità delle *anti-suit injunctions* pronunciate dai tribunali arbitrali o nei loro confronti alla luce della sentenza 13 maggio 2015, in causa C-536/13, “Gazprom” OAO c. Lietuvos Respublika, in ECLI:EU:C:2015:316, cfr. PALERMO, *Il principio di “mutual trust”: ultimo baluardo della comunitarizzazione dell’arbitrato commerciale?*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 645 ss.

⁽²⁴⁷⁾ Cfr. WURMNEST, *Nota a Cass. civ. sez. un. 19550/2003*, in *GRUR Int.*, 2005, p. 268; DE VECCHI LAJOLO, *Torpedo e diritti della personalità*, cit., p. 53.

⁽²⁴⁸⁾ Sull’improbabilità dell’esercizio di un’azione di accertamento negativo in materia di brevetti dinanzi al *forum rei*, cfr. JANDOLI, «*Italian Torpedo*», cit., p. 246.

Tale titolo di giurisdizione, espressione del principio *actor sequitur forum rei*, costituisce la pietra angolare su cui si fonda il sistema normativo del Regolamento n. 1215/2012 e della Convenzione di Lugano del 2007 (249) e può essere derogato, in via eccezionale, nelle sole ipotesi tassativamente previste agli articoli 7 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 della Convenzione di Lugano II.

Oltre a costituire il criterio di giurisdizione generale, il luogo del domicilio del convenuto è anche il criterio di delimitazione dal punto di vista soggettivo (o *ratione personae*) dell'ambito di applicazione delle norme sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano II.

Come si è visto, al fine di individuare il domicilio del convenuto-persona fisica, gli articoli 62 del Regolamento Bruxelles I-bis e 59 della Convenzione di Lugano del 2007 stabiliscono che il giudice debba applicare la legge dello Stato in cui è pendente il procedimento, se la persona fisica è domiciliata nel territorio di tale Stato, oppure la legge di un altro Stato membro o vincolato dalla convenzione, se la persona fisica è domiciliata in uno Stato diverso da quello in cui è pendente il procedimento. Nel caso in cui il convenuto sia una società o altra persona giuridica, ai sensi degli articoli 63 del Regolamento Bruxelles I-bis e 60 della Convenzione di Lugano del 2007, il domicilio coincide con la “*sede statutaria*”, l’“*amministrazione centrale*” o il “*centro dell’attività principale*”.

Il momento rilevante al fine della localizzazione del domicilio del convenuto è quello in cui la controversia in materia extracontrattuale viene portata dinanzi al giudice *ex* articoli 32 del Regolamento Bruxelles I-bis e 30 della Convenzione di Lugano II (250).

Altri criteri di giurisdizione applicabili alle controversie transfrontaliere in materia extracontrattuale sono il *forum contractus* e il foro del consumatore (251) la cui competenza giurisdizionale dipende dalla sussistenza o meno della qualità di consumatore in capo alla parte attrice.

Se l'attore non è un consumatore, si applicano gli articoli 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007. In base alla regola generale, seppure di applicazione residuale (lettera a), è competente il giudice del *locus executionis* dell'obbligazione dedotta in giudizio che si individua sulla base del luogo indicato dalle parti nel contratto o, in

(249) VLAS, *Art. 4*, in in MAGNUS, MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, 3rd ed., Köln, 2016, p. 108.

(250) CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 85; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 75-76.

(251) Tali fori possono conoscere di controversie in materia di nullità delle clausole contrattuali, inadempimento contrattuale e risarcimento da inadempimento del contratto.

mancanza, delle disposizioni contenute nelle convenzioni di diritto materiale uniforme (252) o, in ulteriore subordine, del diritto sostanziale dei singoli Stati membri o contraenti. La lettera b) delle disposizioni in esame sancisce invece, per le controversie in materia di contratti di compravendita di beni o di prestazione di servizi, la competenza giurisdizionale del giudice del luogo della consegna dei beni o della prestazione dei servizi, purché siano entrambi localizzabili in uno Stato membro e la consegna del bene o la prestazione del servizio siano effettuati in base al contratto. Per localizzare il luogo di consegna o di prestazione del servizio, il giudice nazionale tiene conto dei termini e delle clausole contrattuali, compresi quelli generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale (tra cui gli *Incoterms* del 2000 elaborati dalla Camera di commercio internazionale) e, in mancanza, del luogo della destinazione finale delle merci (ossia il luogo della disponibilità materiale dei beni da parte dell'acquirente) (253). In presenza di più luoghi di consegna o di prestazione del servizio, rileva invece il luogo della consegna o della prestazione principale (254).

Se l'attore è un consumatore, è competente, a scelta dell'attore, il giudice del luogo in cui quest'ultimo è domiciliato (c.d. *forum actoris*) o il giudice del domicilio del convenuto-professionista.

Il terzo foro adibibile è costituito dal foro della succursale ex articoli 7 n. 5 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 5 della Convenzione di Lugano del 2007. La vittima dell'illecito extracontrattuale può convenire una persona fisica o una società, domiciliata in uno Stato membro, in un altro Stato membro “*qualora si tratti di controversia concernente l'esercizio di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra sede d'attività, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui essa è situata*” (255).

(252) Quale convenzione di diritto materiale uniforme rileva, ad esempio, la Convenzione di Vienna sulla compravendita internazionale di beni mobili del 1980.

(253) Sentenza del 9 giugno 2011, in causa C-87/10, *Electrosteel Europe SA c. Edil Centro SpA*, in *Raccolta*, 2011, p. I-4987 ss., par. 26.

(254) Sentenza dell'11 marzo 2010, in causa C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c. Silva Trade SA*, in *Raccolta*, 2010, p. I-2121 ss., par. 43.

(255) Il precedente articolo 5 n. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1968 conteneva, anziché l'espressione “*qualsiasi altra sede d'attività*”, la locuzione “*qualsiasi altra filiale*”, termine di portata meno ampia nonché sinonimo delle nozioni di “*succursale*” e “*agenzia*”. Nel testo convenzionale, inoltre, era prevista la competenza giurisdizionale del “*giudice del luogo territorialmente competente*” in base alle norme sulla competenza interna dello Stato membro in cui è situata una delle tre entità. Cfr. SILVESTRI, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea. Dalla domanda al riconoscimento ed esecuzione del provvedimento giudiziale*, Rimini, 2011, p. 118, secondo cui le modifiche testuali della versione italiana “*non hanno alterato il significato di fondo della norma ma [...] lo hanno reso maggiormente aderente alle altre versioni linguistiche*”. Le versioni inglese, tedesca e francese della Convenzione di Bruxelles del 1968 e

Nella sentenza *Somafer*, la Corte di giustizia ha stabilito che i concetti di “succursale”, “agenzia” e di “qualsiasi altra sede d’attività” implicano un “centro operativo che si manifesti in modo duraturo [indizio della durata] verso l’esterno come un’estensione della casa madre [indizio della subordinazione e dipendenza], provvisto di direzione e materialmente attrezzato [indizio gestionale e organizzativo] in modo da poter trattare affari con terzi, di guisa che questi, pur sapendo che un eventuale rapporto giuridico si stabilirà con la casa madre la cui sede trovasi all’estero, sono dispensati dal rivolgersi direttamente a questa, e possono concludere affari nel centro operativo che ne costituisce l’estensione” (256). Tra le controversie aventi ad oggetto l’esercizio di una “succursale”, “agenzia” e di “qualsiasi altra sede d’attività” rientrano le controversie relative: *i*) agli obblighi extracontrattuali che traggano origine dalle attività che la succursale, l’agenzia o qualsiasi altra sede d’attività ha assunto nel luogo in cui è stabilita per conto della casa madre; *ii*) a diritti e obblighi contrattuali o extracontrattuali relativi alla gestione della succursale, agenzia o altra sede dell’attività, compresa la locazione dell’immobile in cui dette entità hanno sede o l’assunzione del personale che vi lavora; e *iii*) agli impegni assunti in nome della casa madre e da adempiere nello Stato in cui è stabilito il centro operativo (257).

Questioni particolari riguardo all’applicabilità del foro della succursale si pongono nel caso di illeciti anticoncorrenziali che sono spesso posti in essere da società controllate che non sono ricomprese nella nozione di “succursale”. Alcuni hanno pertanto proposto di includere le società controllate nel disposto normativo del Regolamento Bruxelles I-*bis* nei casi in cui queste operino come se fossero delle succursali (258). L’applicabilità dell’articolo 7 n. 5 del Regolamento Bruxelles I-*bis* si ritiene però desumibile in via implicita dalla giurisprudenza dell’Unione europea per convenire in giudizio la società *holding* dinanzi al giudice del luogo in cui è situata la società controllata al 100% che ha attuato il cartello anticoncorrenziale per conto della società controllante (259).

dei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-*bis*, prevedono infatti, quale titolo di giurisdizione, il luogo di situazione della succursale, agenzia o di qualsiasi altra sede di attività.

⁽²⁵⁶⁾ Sentenza del 22 novembre 1978, in causa C-33/78, *Somafer SA c. Saar-Ferngas AG*, in *Raccolta*, 1978, p. 2183 ss., par. 12.

⁽²⁵⁷⁾ Sentenza del 22 novembre 1978, in causa C-33/78, *Somafer SA c. Saar-Ferngas AG*, in *Raccolta*, 1978, p. 2183 ss., par. 13.

⁽²⁵⁸⁾ DANOVA, *Jurisdiction in Cross-Border EU Competition Law Cases: Some Specific Issues Requiring Specific Solutions*, in DANOVA, BECKER, BEAUMONT (eds.), *Cross-Border EU Competition Law Actions*, Oxford, 2013, p. 182.

⁽²⁵⁹⁾ Al riguardo, cfr. sentenze del 29 marzo 2011, in cause riunite C-201/09 P e C-216/09 P, *ArcelorMittal Luxembourg SA c. European Commission (C-201/09 P) e European Commission c. ArcelorMittal Luxembourg SA and Others (C-216/09 P)*, in *Raccolta*, 2011, p. I-2239 ss., par.

Il quarto foro dinanzi al quale l'attore può esperire un'azione in materia extracontrattuale è il *forum connexitatis* (anche detto foro del litisconsorzio passivo o della connessione attributiva). Ai sensi dell'articolo 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis (cui è sovrapponibile la formulazione dell'articolo 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007) (260) “*Una persona domiciliata in uno Stato membro può inoltre essere convenuta [...] in caso di pluralità di convenuti, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui uno di essi è domiciliato, sempre che tra le domande esista un collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata*”.

Gli articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 attribuiscono pertanto all'attore la facoltà di concentrate molteplici azioni giudiziali dinanzi al giudice del luogo del domicilio o della sede di uno degli autori dell'illecito extracontrattuale (c.d. cumulo soggettivo passivo) (261), ossia del c.d. “convenuto di riferimento” (*anchor defendant* o

97 “*nel caso particolare in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della propria controllata, la quale abbia infranto le norme dell'Unione in materia di concorrenza, da un lato, tale società controllante può esercitare un'influenza determinante sul comportamento della controllata e, dall'altro, esiste una presunzione iuris tantum secondo cui la società madre esercita effettivamente una siffatta influenza*”; DANOV, *Jurisdiction in Cross-Border EU Competition Law Cases*, cit., p. 171.

(260) L'articolo 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 fa invece riferimento alla sussistenza di un nesso tra le domande “*così stretto da rendere opportuna una trattazione unica ed una decisione unica onde evitare il rischio, sussistente in caso di trattazione separata, di giungere a decisioni incompatibili*”.

(261) MUIR WATT, *Art. 8*, in MAGNUS, MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, 3rd ed., Köln, 2016, p. 381 secondo la quale l'articolo 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis “*allows for the grouping of similar claims against joint tortfeasors*”. La concentrazione di azioni dinanzi ad un unico giudice ai sensi degli articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 è molto frequente nelle controversie transfrontaliere in materia di *private antitrust enforcement*. La sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 33, ad esempio, ha sancito l'applicabilità della disciplina del *forum connexitatis* ad un'azione *follow on* esperita dalla vittima di un cartello anticoncorrenziale e volta ad ottenere la condanna al risarcimento in solido dei danni da parte di più imprese che hanno partecipato in maniera diversa, dal punto di vista geografico e temporale, ad un'infrazione unica e continuata del divieto di intese anticoncorrenziali ex articolo 101 TFUE. Per una disamina delle differenze tra la disciplina del *forum connexitatis* dello spazio giudiziario europeo e la c.d. *conspiracy doctrine* che consente, nell'ordinamento giuridico statunitense, di concentrare dinanzi ad un unico giudice più controversie nei confronti di molteplici convenuti, cfr. BUXBAUM, MICHAELS, *Jurisdiction and Choice of Law in International Antitrust Law - A US Perspective*, in BASEDOW, FRANCO, IDOT (eds.), *International Antitrust Litigation Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, 2012, pp. 229-230.

Ankerbeklagter) (262), se sussistono tre requisiti: *i*) una situazione di litisconsorzio passivo, ossia la presenza di una pluralità di potenziali convenuti; *ii*) la localizzazione del domicilio di uno dei convenuti nel distretto del giudice adito all'interno di uno Stato membro o contraente (263); e *iii*) l'esistenza di uno stretto collegamento tra le domande tale da “rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata” (264).

In mancanza di una specificazione della tipologia di “collegamento stretto” richiesto tra le domande, ai fini dell'applicabilità degli articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 si ritiene necessaria la sussistenza di una connessione per coordinazione tra le domande – anziché per subordinazione o pregiudizialità – (265) e, in particolare, di una connessione propria (ossia per l'identità dell'oggetto e/o per il titolo) (266) e impropria (ossia per l'identità delle questioni di fatto o di diritto da risolvere)

⁽²⁶²⁾ Tenuto conto della formulazione letterale della norma in esame, non è applicabile alla disciplina del foro della connessione attributiva la c.d. *spider in the web theory* (teoria del ragno al centro della tela o dell'*araignée au centre de la toile*), elaborata dalla giurisprudenza olandese, secondo cui è competente a conoscere di più domande esperite nei confronti di una pluralità di convenuti il giudice del luogo del domicilio del “convenuto principale” (c.d. *spider in the web*). Nel sistema Bruxelles I-bis e della Convenzione di Lugano II si prescinde quindi dall'importanza del ruolo ricoperto dai diversi convenuti nella commissione dell'illecito extracontrattuale il che, secondo MUIR WATT, *Art. 8*, cit., p. 383, aumenta “*the risk of fraud, since it might provide an incentive to frame an insignificant claim in order to determine jurisdiction*”.

⁽²⁶³⁾ La capacità attrattiva del *forum connexitatis* non opera se uno dei litisconsorti passivi è domiciliato in uno Stato extraeuropeo. Cfr. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 461; MUIR WATT, *Art. 8*, cit., p. 382.

⁽²⁶⁴⁾ Nell'originaria formulazione contenuta nell'articolo 6 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano del 1988 era solamente prevista la facoltà, per la parte attrice, di citare il convenuto “*in caso di pluralità di convenuti, davanti al giudice nella cui circoscrizione è situato il domicilio di uno di essi*”. La necessità di una trattazione e decisione unica per evitare il rischio di addivenire a decisioni incompatibili è stata dapprima prevista, in sede di interpretazione pregiudiziale, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 12, secondo cui l'articolo 6 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 “*si applica se le varie domande promosse da uno stesso attore nei confronti di più convenuti hanno tra di loro un vincolo di connessione tale da rendere opportuna una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni che potrebbero essere tra di loro incompatibili se le cause fossero decise separatamente*”; il legislatore europeo e convenzionale ha successivamente recepito e codificato l'interpretazione elaborata dalla Corte negli articoli 6 n. 1 del Regolamento n. 44/2001 e della Convenzione di Lugano del 1988.

⁽²⁶⁵⁾ DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione*, cit., p. 1353.

⁽²⁶⁶⁾ DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione*, cit., p. 1354, che si pronuncia a favore della sola connessione per il titolo in considerazione del ruolo centrale del principio *actor sequitur forum rei*.

(267). Il legislatore non ha infatti precisato il tipo di connessione richiesto affinché sussista la competenza giurisdizionale del foro del litisconsorzio passivo ma si è limitato a specificare la necessità di evitare il rischio dell’emanazione di decisioni incompatibili derivante dall’istruttoria separata delle domande stesse (268). Al riguardo, la Corte di giustizia ha precisato che si è in presenza di “decisioni incompatibili” (269) se *i*) vi è una divergenza nella soluzione della controversia e *ii*) la divergenza si colloca nell’ambito di una stessa fattispecie di fatto e di diritto (270).

Il foro del litisconsorzio passivo è dotato di competenza giurisdizionale anche in presenza di fondamenti giuridici diversi, ossia di leggi nazionali differenti applicabili, in forza delle norme di diritto internazionale privato del giudice adito, alle azioni risarcitorie proposte dalla vittima dell’intesa anticoncorrenziale nei confronti dei cartellisti, a condizione che questi ultimi possano prevedere il rischio di essere citati in giudizio nello Stato membro in cui è localizzabile il domicilio di uno di essi (271).

⁽²⁶⁷⁾ MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 468; TROCKER, *La disciplina dell’ambito della giurisdizione italiana nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in GAJA (a cura di), *La riforma del sistema di diritto internazionale privato è processuale. Raccolta in onore di Edoardo Vitta*, Milano, 1994, p. 71 ss.; RADICATI DI BROZOLO, *La giurisdizione per connessione con particolare riferimento ai rapporti di garanzia*, in *Banca borsa tit.*, 1988, p. 401 ss.; HONORATI, *La “cross-border prohibitory injunction” olandese in materia di contraffazione di brevetti: sulla legittimità dell’inibitoria transfrontaliera alla luce della Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 321.

⁽²⁶⁸⁾ In senso analogo, cfr. BERTOLI, *Profili evolutivi della connessione attributiva internazionale*, in D’ELIA, TIBERI, VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di A. Concaro*, Milano, 2012, p. 30.

⁽²⁶⁹⁾ Sulla distinzione tra le nozioni di “decisioni incompatibili” ex articoli 6 n. 1 e 28, paragrafo 3, e di “contrasto” tra decisioni di cui all’articolo 34, paragrafo 3, del Regolamento n. 44/2001, cfr. BERTOLI, *Profili evolutivi della connessione attributiva*, cit., p. 29 ss.

⁽²⁷⁰⁾ Sentenze 11 aprile 2013, in causa C-645/11, *Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir e a.*, in ECLI:EU:C:2013:228, par. 43, e giurisprudenza ivi citata; 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 21-22, che ritiene sussistere entrambe le condizioni menzionate in materia *antitrust* qualora, rispettivamente, *i*) le condizioni della responsabilità dei partecipanti all’intesa anticoncorrenziale siano disciplinate in maniera diversa dal diritto dei singoli Stati membri o contraenti e *ii*) i cartellisti abbiano partecipato in modo difforme, dal punto di vista geografico e temporale, all’attuazione dell’intesa anticoncorrenziale costituente un’infrazione unica e continuata all’articolo 101 TFUE.

⁽²⁷¹⁾ Sentenze 1 dicembre 2011, in causa C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e a.*, in ECLI:EU:C:2011:798, par. 84; 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 24 secondo cui la prevedibilità, da parte dei convenuti, del rischio di essere citati in giudizio dinanzi al giudice del domicilio di uno di essi sussiste, in materia di illeciti anticoncorrenziali e nel solo caso di azioni *follow on*, “in presenza di una decisione vincolante della Commissione che accerti un’infrazione unica al diritto dell’Unione e che basi su tale circostanza la responsabilità di ciascun partecipante per i danni risultanti da illeciti civili di qualsiasi

L'articolo 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012 non prevede espressamente, a differenza dell'articolo 8 n. 2 sul foro competente in caso di chiamata in garanzia o altra chiamata del terzo, che l'azione non debba essere proposta “*solo per distogliere colui che è stato chiamato in causa dalla sua autorità giurisdizionale naturale*”. In considerazione della differente formulazione letterale delle due disposizioni, nel caso *Freeport* il giudice europeo ha escluso, contrariamente a quanto precedentemente affermato nel caso *Réunion européenne* (272), la necessità di verificare se l'azione sia stata proposta dall'attore dinanzi al giudice del domicilio di uno dei convenuti tendenzialmente estraneo alla controversia (c.d. litisconsorte o convenuto fittizio) e, in alcuni casi, coincidente con il giudice del domicilio dell'attore stesso, al fine di sottrarre gli altri “effettivi” litisconsorti al giudice dello Stato membro in cui questi ultimi sono domiciliati (273). La Corte di giustizia ha pertanto negato la rilevanza del litisconsorzio c.d. fittizio, nel senso che il foro del domicilio di uno dei convenuti è dotato di competenza giurisdizionale anche se è stato adito dall'attore allo scopo di “spostare” la competenza verso il giudice del domicilio di uno dei litisconsorti passivi, in danno degli altri (274).

partecipante a detta infrazione”. Nel senso che il rischio di essere convenuti dinanzi al *forum connexitatis* non sia prevedibile nel caso di azioni *stand alone*, che non sono precedute da una decisione della Commissione, e nel caso di azioni risarcitorie esercitate nei confronti di società appartenenti ad uno stesso gruppo societario ma non espressamente e direttamente menzionate dalla decisione della Commissione, v. NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo sui criteri di allocazione della competenza giurisdizionale nel private enforcement transfrontaliero: il caso esemplare delle azioni risarcitorie c.d. follow-on rispetto a decisioni sanzionatorie di cartelli pan-europei*, in *Int'l Lis*, 2015, p. 80.

⁽²⁷²⁾ Sentenza 27 ottobre 1998, in causa C-51/97, *Réunion européenne SA e a. c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV e Capitano della nave “Alblasgracht V002”*, in *Raccolta*, 1998, p. I-6511 ss., par. 47: “*l'eccezione di cui all'art. 6, punto 1, della Convenzione, che deroga al principio della competenza dei giudici dello Stato in cui è domiciliato il convenuto, dev'essere interpretata in modo che non ponga a repentaglio l'esistenza stessa di tale principio, in particolare, permettendo all'attore di citare in giudizio più convenuti al solo scopo di sottrarre uno di questi alla competenza dei giudici dello Stato in cui risiede*”. Secondo DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione*, cit., p. 1356 la sentenza *Réunion européenne* ha esteso la clausola di salvaguardia di cui all'articolo 6 n. 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968 all'articolo 6 n. 1.

⁽²⁷³⁾ Per una definizione di litisconsorzio passivo v. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., pp. 462-463; DE CRISTOFARO, *Giurisdizione per connessione*, cit., pp. 1355-1356.

⁽²⁷⁴⁾ Sentenza 11 ottobre 2007, in causa C-98/06, *Freeport plc c. Olle Arnoldsson*, in ECLI:EU:C:2007:595, parr. 51 e 54: “*l'art. 6, punto 1, del regolamento n. 44/2001 si applica qualora le domande promosse nei confronti di più convenuti siano connesse al momento del loro esperimento, vale a dire qualora sussista un interesse ad un'istruttoria e ad una pronuncia uniche per evitare il rischio di soluzioni eventualmente incompatibili se le cause fossero decise separatamente, senza che sia inoltre necessario verificare ulteriormente che dette domande non*

La giurisprudenza *Freeport* sembrerebbe essere stata recentemente derogata dalla Corte nel caso in cui l'attore-vittima dell'illecito extracontrattuale, dopo aver raggiunto una transazione stragiudiziale con il convenuto di riferimento, rinunci all'azione nei confronti di quest'ultimo. In tal caso, infatti, la disciplina del *forum connexitatis* trova applicazione in base al principio della *perpetuatio fori* (275) salvo che non vi siano indizi concludenti (276) che dimostrino l'esistenza di una collusione tra l'attore e il convenuto di riferimento al fine di rendere applicabile l'articolo 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis (277). Al riguardo, è idonea a integrare la menzionata collusione la dissimulazione dell'effettiva conclusione della transazione stragiudiziale, avvenuta prima dell'instaurazione della controversia e allo scopo di adire il giudice del luogo in cui è domiciliato il convenuto di riferimento, ma non anche il mero svolgimento delle trattative della transazione stessa (278). In tal modo, infatti, la Corte di giustizia ritiene rilevante verificare un eventuale impiego abusivo della disciplina del *forum connexitatis* (279) in applicazione del limite generale della "frode alla competenza giurisdizionale", già suggerito dall'Avvocato Generale Mengozzi nel caso *Freeport* (280). Si tratta di un limite all'operatività delle norme sulla giurisdizione contenute nel Regolamento n. 1215/2012 che si realizza "ove l'applicazione di dette norme sia il risultato di una manovra dell'attore avente per oggetto e per effetto di sottrarre il rapporto dedotto in giudizio ai giudici di un determinato Stato membro ovvero di radicare il relativo giudizio dinanzi ai

siano state presentate esclusivamente allo scopo di sottrarre uno di tali convenuti ai giudici dello Stato membro in cui egli ha il suo domicilio".

⁽²⁷⁵⁾ BASEDOW, *Damages Actions for Breach of Competition Law: the Contest between National Judiciaries in the EU*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 636.

⁽²⁷⁶⁾ Secondo MEHRBREY, JAEGER, *EuGH Entscheidung klärt internationale Zuständigkeit von nationalen Zivilgerichten in Kartellschadensersatzfällen*, in *Eur. Law Reporter*, 2015, p. 150, vista la scarsa disponibilità, da parte della pluralità di potenziali convenuti, di elementi probatori dell'accordo collusivo intercorso tra la vittima dell'illecito e il convenuto di riferimento, l'"onere della prova secondario" (*sekundäre Darlegungslast*) a carico dell'attore dovrà essere attribuito dai giudici dei singoli Stati membri o contraenti.

⁽²⁷⁷⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 31. Nel caso di specie, la società attrice Cartel Damage Claims ha concluso con successo, prima della data della prima udienza, una transazione amichevole e ha quindi rinunciato all'azione risarcitoria nei confronti dell'unica "convenuta di riferimento" ex articolo 6 n. 1 del Regolamento n. 44/2001, la società tedesca Evonik Degussa GmbH, dal momento che tutte le altre società parti dell'intesa anticoncorrenziale convenute in giudizio erano domiciliate in Stati membri diversi dalla Germania.

⁽²⁷⁸⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 32.

⁽²⁷⁹⁾ STADLER, *Schadensersatzklagen im Kartellrecht - Forum shopping welcome!*, in *JZ*, 2015, p. 1143.

⁽²⁸⁰⁾ NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 81.

giudici di uno Stato membro che, in mancanza di tale manovra, sarebbero stati incompetenti” (281).

Gli articoli 25 e 26 del Regolamento Bruxelles I-bis e 23 e 24 della Convenzione di Lugano del 2007 disciplinano infine il quinto foro rilevante in materia di obbligazioni extracontrattuali, ossia il *forum prorogatum*. In tal caso, il titolo di giurisdizione è costituito dalla volontà o autonomia privata delle parti, alle quali è consentito di proporre la domanda giudiziale dinanzi al giudice dello Stato membro o contraente scelto da una o da entrambe le parti litiganti (c.d. *electio fori*). La scelta del giudice dotato di competenza giurisdizionale può essere tacita o espressa (*explicit* o *tacit prorogation*) (282).

Si ha una scelta tacita del giudice competente (articoli 26 del Regolamento Bruxelles I-bis e 24 della Convenzione di Lugano del 2007) in conseguenza del comportamento processuale della parte convenuta che compare dinanzi all'autorità giudiziaria di uno Stato membro o contraente precedentemente adita dall'attore, senza eccepire il difetto di competenza giurisdizionale nella propria memoria difensiva. Nell'articolo 26 del Regolamento Bruxelles I-bis il legislatore ha aggiunto, dietro suggerimento della sentenza *Česká* della Corte di giustizia (283), l'obbligo del giudice adito dall'attore di verificare d'ufficio che il convenuto sia a conoscenza del suo “*diritto di eccepire l'incompetenza dell'autorità giurisdizionale e delle conseguenze della comparizione o della mancata comparizione*” ma solo se la controversia è relativa a tre tipologie di

⁽²⁸¹⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi del 24 maggio 2007, in causa C-98/06, *Freeport*, par. 62.

⁽²⁸²⁾ Sul rapporto tra la proroga tacita ed espressa cfr. sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 1985, in causa C-48/84, *Hannelore Spitzley c. Sommer Exploitation SA*, in *Raccolta*, 1985, p. 787 ss., par. 27: “*il giudice di uno Stato contraente, dinanzi al quale l'attore abbia accettato di discutere, senza eccepirne l'incompetenza, la domanda di compensazione basata su un contratto o su una situazione di fatto diversa da quello o da quella su cui si basano le pretese fatte valere e per la quale sia stata validamente pattuita ai sensi dell'art. 17 della convenzione l'attribuzione di competenza esclusiva a favore dei giudici di un altro Stato contraente, è competente in forza dell'art. 18 della convenzione stessa*”. Sul rapporto, invece, tra il *forum prorogatum* e il *forum delicti* (articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012) e *connexitatis* (articolo 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012) in relazione ad una controversia in materia di illeciti anticoncorrenziali cfr. sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 72. In quest'ultima sentenza la Corte ha chiarito che le clausole di proroga espressa prevalgono sulle norme di giurisdizione che disciplinano il foro extracontrattuale e l'istituto della connessione attributiva “*a condizione che tali clausole si riferiscano alle controversie relative alla responsabilità derivante da un'infrazione al diritto della concorrenza*”.

⁽²⁸³⁾ Sentenza 20 maggio 2010, in causa C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group c. Michal Bilas*, in *Raccolta*, 2010, p. I-4545 ss., parr. 31-32, secondo cui l'obbligo del giudice adito da parte attrice di verificare *ex officio* l'effettiva consapevolezza della manifestazione della volontà del convenuto “*potrebbe essere imposto solamente con l'introduzione nel regolamento 44/2001 di una regola espressa in tal senso*”.

contratti, tassativamente previste, al fine di tutelare il convenuto-parte debole del rapporto (284). Si tratta, in particolare, dei contratti di assicurazione, di consumo e individuali di lavoro, con conseguente esclusione dell'obbligo del giudice adito dalla parte attrice di effettuare le suddette verifiche nelle controversie in materia extracontrattuale, in relazione alle quali non sussiste, come si è visto, alcuna volontà protettiva di una delle parti (autore o vittima dell'illecito extracontrattuale) da parte del legislatore.

Si ha una scelta espressa del giudice competente (articoli 25 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 23 della Convenzione di Lugano del 2007) quando entrambe le parti processuali scelgono all'interno di una clausola contrattuale o di un accordo di proroga della competenza il giudice dotato di competenza giurisdizionale e/o territoriale a conoscere di una controversia presente e futura, sorta da un “*determinato rapporto giuridico*” quale, ad esempio, un rapporto extracontrattuale (285). Nel peculiare caso di cessione dei crediti risarcitori da parte delle vittime dell'illecito extracontrattuale nei confronti di un terzo estraneo alla controversia (c.d. cessionario dei crediti risarcitori), fattispecie peraltro frequente in materia *antitrust*, ai fini dell'opponibilità al cessionario della clausola attributiva di competenza, il giudice deve verificare che il cessionario *i*) abbia successivamente prestato il suo consenso all'*electio fori* contenuta in un contratto stipulato tra le vittime e gli autori dell'illecito o *ii*) sia subentrato ai cedenti nei loro diritti e obblighi in conformità al diritto sostanziale applicabile, anche senza aver prestato il suo consenso (286).

Per quanto riguarda i requisiti formali della clausola di scelta, l'articolo 25, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento Bruxelles I-*bis* richiede il requisito della forma scritta *ad substantiam* (accordo di proroga concluso per iscritto) o *ad probationem* (accordo di proroga provato per iscritto), a differenza dell'articolo 23, paragrafo 1, lettera a), della Convenzione di Lugano del 2007 che richiede invece la forma scritta *ad substantiam* o la forma orale con conferma scritta. Entrambe le disposizioni prevedono inoltre una forma ammessa dalle pratiche stabilite dalle parti o da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere nell'ambito del commercio internazionale (287).

(284) Tale specificazione non è invece contenuta nel corrispondente articolo 24 della Convenzione di Lugano del 2007.

(285) FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 94.

(286) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 64-65.

(287) Articoli 25 e 23, paragrafo 1, lettere b) e c), del Regolamento Bruxelles I-*bis* e della Convenzione di Lugano del 2007.

Quanto agli effetti della scelta del foro, ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 5, del Regolamento Bruxelles I-*bis* l'effetto è solo attributivo e prescinde dalla localizzazione del domicilio delle parti in uno Stato membro. Pertanto, l'*electio fori* espressa può essere invocata anche dalle persone fisiche e giuridiche che hanno rispettivamente il proprio domicilio o la propria sede in uno Stato extraeuropeo. L'articolo 23 della Convenzione di Lugano del 2007 prevede invece non solo l'effetto attributivo della clausola di scelta del foro (nel senso che la competenza giurisdizionale del giudice prorogato è esclusiva), se almeno una delle parti è domiciliata in uno Stato contraente (paragrafo 1), ma anche l'effetto preclusivo (nel senso che i giudici degli altri Stati contraenti non possono conoscere della controversia finché il giudice prorogato non si pronuncia sulla propria competenza), se almeno una delle parti è domiciliata in uno Stato contraente (paragrafo 3) (288).

Ulteriori novità della disciplina della scelta espressa sono previste nel nuovo articolo 25 del Regolamento Bruxelles I-*bis* che, al paragrafo 1, prevede espressamente che la validità sostanziale della clausola di scelta del foro sia disciplinata dalla legge sostanziale e, ai sensi del considerando n. 20, dalle norme di conflitto dello Stato membro cui appartiene il foro prorogato (c.d. *lex fori*) e, al paragrafo 5, il principio di indipendenza e non contestazione della clausola di scelta inserita nel contratto *inter partes* (289).

Il 1° ottobre 2015 è entrata in vigore la Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro, elaborata nell'ambito della Conferenza dell'Aja sul diritto internazionale privato (290), che si pone a completamento della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. Ai sensi dell'articolo 1 tale convenzione si applica alle clausole di scelta del foro esclusive concluse in

(288) La distinzione tra effetto c.d. attributivo ed effetto c.d. preclusivo era inoltre contenuta rispettivamente ai paragrafi 1 e 3 dell'articolo 23 del Regolamento Bruxelles I.

(289) In base a tali principi la clausola di scelta del foro è indipendente rispetto alle altre clausole contrattuali e la sua validità non è contestabile a causa dell'invalidità dell'intero contratto.

(290) La Convenzione è stata firmata il 19 gennaio 2009 dagli Stati Uniti, il 21 marzo 2016 dall'Ucraina, il 12 settembre 2017 dalla Cina e il 5 ottobre 2017 dal Montenegro. Il 26 settembre 2007 e l'11 giugno 2015 si sono rispettivamente verificate l'accettazione e l'approvazione da parte del Messico e dell'Unione europea mentre il 2 giugno 2016 la convenzione è stata ratificata dal Singapore. Ai sensi dell'art. 31, la Convenzione è entrata in vigore il 1° ottobre 2015. Gli Stati membri dell'Unione europea sono vincolati dalla Convenzione per effetto dell'approvazione dell'Unione Europea. Si ritiene che il venir meno della qualità di Stato membro della Gran Bretagna in seguito alla Brexit determini l'estinzione della Convenzione dell'Aja del 2005 nei suoi confronti. Al riguardo cfr. BERTOLI, *La "Brexit" e il diritto internazionale privato*, cit., p. 613. Sulle conseguenze della Brexit in relazione alla permanenza della Gran Bretagna nel sistema brevettuale europeo istituito, *inter alia*, dall'Accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti cfr. il Capitolo VI, Sezione II del presente lavoro, pp. 200-201, in nota n. 84.

materia civile e commerciale e alla circolazione delle decisioni rese dal foro prorogato. L'articolo 2, paragrafo 2, esclude invece dal campo di applicazione *ratione materiae* della convenzione gli illeciti extracontrattuali in materia di “*antitrust (concorrenza)*” (lettera h) (291) e in materia di “*violazione dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi, salvo che il procedimento sia, o avrebbe potuto essere, promosso per inadempimento di un contratto concernente tali diritti*” (lettera o), ad eccezione dei casi in cui tali materie costituiscano l'oggetto di una questione preliminare e non principale, sulla quale il giudice deve cioè decidere *incidenter tantum* (articolo 2, paragrafo 3) (292).

Si ritiene infine opportuno rilevare che nelle fattispecie extracontrattuali, ad eccezione della materia *antitrust* e della proprietà intellettuale, si può verificare una coincidenza tra il foro prorogato e la legge scelta dalle parti processuali. Invero, mentre gli articoli 25-26 del Regolamento Bruxelles I-bis e 23-24 della Convenzione di Lugano del 2007, trovano applicazione a tutte le controversie in materia extracontrattuale, gli articoli 6, paragrafo 4 (293) e 8, paragrafo 3, del Regolamento n. 864/2007 escludono espressamente l'*optio legis* delle parti nei casi, rispettivamente, degli illeciti anticoncorrenziali e della violazione dei diritti di proprietà intellettuale.

(²⁹¹) La materia degli illeciti anticoncorrenziali era stata inizialmente ricompresa nell'ambito di applicazione oggettivo della convenzione. Per una critica all'esclusione della materia *antitrust* cfr. RADICATI DI BROZOLO, *Antitrust Claims: Why Exclude Them from The Hague Jurisdiction and Judgments Convention?*, in *Eur. Competition Law Rev.*, 2004, p. 780 ss. Il binomio “*antitrust (concorrenza)*” tiene in considerazione il diritto *antitrust* statunitense ai sensi dello *Sherman Act* e del *Clayton Act* e il diritto della concorrenza dell'Unione europea di cui all'articolo 101 TFUE (HARTLEY, DOGAUCHI, *Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention*, pp. 802-803).

(²⁹²) Per un commento alla Convenzione dell'Aja del 2005 v. PAILLI, *Commercio internazionale e giurisdizione consensuale: le «proposte» della Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sulle clausole di scelta del foro*, in *Contratto impr.*, 2011, p. 192 ss.; WOODWARD, *Saving the Hague Choice of Court Convention*, in *Journ. Int. Law*, 2008, p. 657 ss.; TEITZ, *The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration*, in *Am. Journ. Comp. Law*, 2005, p. 543 ss.

(²⁹³) Secondo MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 467, la *ratio* dell'esclusione sarebbe ravvisabile nel coinvolgimento di interessi anche pubblici e nel fatto che le autorità nazionali *antitrust* applicano, nello svolgimento della propria attività di controllo e di sanzione di condotte anti-competitive tenute dalle società, norme nazionali con carattere territoriale.

CAPITOLO SECONDO LA DIFFAMAZIONE INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La nozione di diffamazione internazionale e il bilanciamento tra il diritto all'onore e alla reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero. – 2. La competenza giurisdizionale in materia di diffamazione a mezzo stampa. – 3. La competenza giurisdizionale in materia di diffamazione a mezzo Internet.

1. *La nozione di diffamazione internazionale e il bilanciamento tra il diritto all'onore e alla reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero*

La diffamazione internazionale è un illecito civile extracontrattuale (1) consistente nella lesione dell'onore e della reputazione di una persona fisica o giuridica, caratterizzato da elementi di transnazionalità rispetto a ordinamenti giuridici di Stati membri o contraenti differenti. A seconda del mezzo di comunicazione di massa in concreto impiegato dal diffamante è possibile individuare due tipologie di diffamazione transnazionale: la diffamazione posta in essere attraverso i mezzi di comunicazione “tradizionali” (diffamazione a mezzo stampa e a mezzo radio-televisivo) e la diffamazione a mezzo Internet.

Nel caso di una controversia internazionale in materia di diffamazione si pongono essenzialmente due questioni: *i)* l'esigenza di evitare il rischio del c.d. *chilling effect*; e *ii)* la necessità di effettuare un bilanciamento tra i diritti della personalità, di cui è titolare il soggetto diffamato (ossia il diritto all'onore e alla reputazione), e il contrapposto diritto alla manifestazione del pensiero, di cui è

(¹) Cfr. ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento dei diritti nei casi di diffamazione internazionale a mezzo internet*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 1234 che sottolinea il duplice rilievo dell'illecito diffamatorio negli ordinamenti giuridici nazionali sia quale illecito civile extracontrattuale, con conseguente diritto del soggetto diffamato ad ottenere la tutela risarcitoria per la lesione subita, sia quale illecito penale (articolo 595 del codice penale italiano, paragrafo 187 rubricato “*Verleumdung*” dello *Strafgesetzbuch* tedesco, articolo 29 della legge francese del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, articoli 205-206 del codice penale spagnolo).

invece titolare il diffamante, nelle frequenti ipotesi in cui si verifica un conflitto tra tali diritti (2).

La prima questione riguarda il rischio del c.d. *chilling effect*, espressione impiegata per la prima volta dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Gibson c. Florida Legislative Investigation Comm.* del 1963 (3), che individua tutti quei casi in cui viene scoraggiato e paralizzato il legittimo esercizio di un diritto o di una libertà altrui. Nel caso specifico della diffamazione internazionale, il *chilling effect* comporta un atteggiamento di rinuncia all'esercizio della libertà di espressione da parte dell'autore di una pubblicazione potenzialmente diffamatoria (4) e può sostanzialmente verificarsi in due ipotesi: *i*) quando, in applicazione dei criteri di giurisdizione, la parte attrice ha la possibilità di scegliere di convenire in giudizio l'autore dell'illecito diffamatorio dinanzi a molteplici giudici di Stati differenti dotati di competenza giurisdizionale a conoscere della controversia. Casi frequenti di *forum shopping* o *libel tourism* si riscontrano nell'ordinamento giuridico europeo in seguito all'interpretazione del *locus commissi delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 elaborata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nelle sentenze *Shevill* e *eDate* come comprensiva del luogo di pubblicazione dell'articolo di stampa diffamatorio o del luogo di accessibilità del sito Internet. Ne consegue che il titolare della libertà di espressione potrebbe decidere di non pubblicare un articolo asseritamente diffamatorio, onde evitare il rischio di essere citato in giudizio dinanzi a una pluralità di giudici non prevedibili *ex ante*; e *ii*) negli ordinamenti giuridici i cui giudici tendono notoriamente ad effettuare un bilanciamento tra il diritto alla reputazione e la libertà di espressione in senso favorevole al diffamato e ad applicare, in forza delle norme di conflitto in vigore nello Stato di appartenenza, una disciplina sostanziale anch'essa vantaggiosa per l'asserita vittima della diffamazione (5).

Per quanto riguarda invece la questione del bilanciamento, il diritto alla reputazione e la libertà di espressione del pensiero sono tutelati, a livello

(2) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 3, in cui viene sottolineata la necessità di effettuare una ponderazione tra i diritti della personalità e la libertà di comunicazione nei casi di diffamazione *online*.

(3) Sentenza del 25 marzo 1963, *Gibson c. Florida Legislative Investigation Comm.*, 372 U.S. 557.

(4) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 46.

(5) Al riguardo, ad esempio, mentre i giudici inglesi fanno prevalere il diritto all'onore del diffamato, i giudici americani tendono invece a tutelare maggiormente il *freedom of speech* del diffamante. Cfr. in senso ampio ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., pp. 1236 e 1251.

nazionale, dalle Costituzioni (6) e dalla legislazione ordinaria degli Stati (7) e, a livello sovranazionale, rispettivamente, dagli articoli 12 (8) e 19 (9) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 (10), dagli articoli 8 (11) e 10 (12) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti

(⁶) Si vedano gli articoli 2 (la nozione di “*diritti inviolabili dell'uomo*” ricomprenderebbe, secondo la dottrina maggioritaria, i diritti all'onore e alla reputazione) e 21 (libertà di espressione) della Costituzione italiana, l'articolo 5 (*Meinungsfreiheit*) della *Grundgesetz* tedesca, l'articolo 11 (*libre communication des pensées et des opinions*) della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 che costituisce parte integrante della Costituzione francese, l'articolo 20, comma 1, lettera a) (*libertad de expresión*) della Costituzione spagnola del 1978. Nell'ordinamento inglese la *freedom of expression* è tutelata all'articolo 12 dello *Human Rights Act* del 1998.

(⁷) Nell'ordinamento giuridico italiano l'onore e la reputazione sono tutelati agli articoli 2043 c.c. e 595 c.p.

(⁸) L'articolo 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 vieta di ledere l'onore e la reputazione altrui e attribuisce il diritto di ricevere tutela legale contro tali lesioni.

(⁹) L'articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 prevede che “*Ogni individuo ha il diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere*”.

(¹⁰) La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo costituisce una raccomandazione adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ex articolo 10 della Carta delle Nazioni Unite su questioni o argomenti rientranti nei fini della Carta stessa tra i quali è compresa la cooperazione internazionale “*nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione*” (articolo 1, paragrafo 3, della Carta delle Nazioni Unite). La dichiarazione ha dato origine alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, oltre a numerosi altri trattati internazionali multilaterali in materia di tutela dei diritti umani.

(¹¹) L'articolo 8, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950 adottata dal Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 3 settembre 1953 riconosce ad ogni persona il diritto al rispetto della propria “vita privata” che, come precisato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo nelle sentenze del 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 83, 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, par. 137, 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, par. 57, 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 23, 9 aprile 2018, ricorso n. 18597/13, *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Svizzera*, par. 54, è una nozione ampia che comprende il diritto al rispetto della reputazione, oltre al diritto al nome, all'immagine e all'integrità fisica e psicologica.

(¹²) L'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950 sancisce il diritto alla libertà di espressione come comprensivo della libertà di opinione e di ricevere o comunicare informazioni o idee “*senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera*” (paragrafo 1). Inoltre, l'esercizio della libertà di espressione può essere sottoposto a formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni legislative in quanto necessarie “*in una società democratica [...] alla protezione della reputazione o dei diritti altrui [...] per impedire la divulgazione di informazioni riservate*” dal momento che esso “*comporta doveri e responsabilità*” (paragrafo 2).

dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (c.d. CEDU) (13), dagli articoli 17 (14) e 19 (15) della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (16) – i quali, pur ricalcando sostanzialmente il contenuto dell'articolo 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, si riferiscono alle “*illegittime offese*” all'onore e alla reputazione – e dagli articoli 7 (17) e 11 (18) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (19).

(¹³) Il diritto alla reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero sono inoltre tutelati, a livello delle convenzioni c.d. regionali, dagli articoli 11, paragrafi 1 e 2, 13, paragrafo 2, e 14, paragrafo 3, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo del 22 novembre 1969, mentre la libertà di espressione è inoltre tutelata dall'articolo 9 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 27 giugno 1981.

(¹⁴) L'articolo 17 della Convenzione sui diritti civili e politici adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ed entrata in vigore, ai sensi dell'articolo 49, il 23 marzo 1976, sancisce che “*1. Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione. 2. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese*”.

(¹⁵) L'articolo 19 della Convenzione sui diritti civili e politici del 1966 prevede il diritto alla libertà di espressione che comprende “*la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta*” (paragrafo 2). Dal momento che l'esercizio della libertà di espressione comporta “*doveri e responsabilità speciali*” – dizione contenuta anche nell'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950 – la libertà di espressione può essere sottoposta a restrizioni a condizione che queste ultime siano *i*) previste a livello legislativo; e *ii*) necessarie “*a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche*” (paragrafo 3).

(¹⁶) La Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966 è un trattato internazionale c.d. aperto in quanto contiene, all'articolo 48, paragrafo 3, una clausola di adesione che consente agli Stati elencati al paragrafo 1 (ossia gli Stati membri delle Nazioni Unite, gli Stati membri di uno qualsiasi degli istituti specializzati delle Nazioni Unite, gli Stati parte dello Statuto della Corte internazionale di giustizia e qualsiasi altro Stato che sia invitato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a diventare parte della convenzione) di aderire al trattato e, quindi, di manifestare la propria volontà a diventare parte della convenzione pur non avendo partecipato al procedimento di formazione. Allo stato attuale gli Stati parte della Convenzione sui diritti civili e politici sono 171 (compresa l'Italia), mentre 6 Stati l'hanno firmata.

(¹⁷) L'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce a ciascun individuo il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni.

(¹⁸) La formulazione dell'articolo 11, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sulla libertà di espressione e di informazione è identica alla formulazione dell'articolo 10, paragrafo 1, prima parte, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950.

(¹⁹) Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (c.d. Carta di Nizza), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. C 202 del 7 giugno 2016. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del TUE, la Carta di Nizza ha lo stesso valore giuridico del TUE e del TFUE.

Il problema del bilanciamento tra il diritto alla reputazione (*ex* articolo 8 CEDU) e la libertà di espressione (*ex* articolo 10 CEDU) ha costituito l'oggetto di alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in conseguenza della proposizione dei ricorsi individuali di cui all'articolo 34 CEDU (20). In particolare, sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea criteri di bilanciamento diversi a seconda che la diffamazione sia posta in essere tramite un articolo di stampa o tramite Internet. Secondo un consolidato orientamento della Corte europea, se i giudici degli Stati parte della CEDU tengono in considerazione questi criteri nell'effettuare il bilanciamento, solo solidi motivi ("*strong reasons*") consentirebbero alla Corte di sostituire la sua decisione a quella assunta dai giudici nazionali (21).

Nell'effettuare il bilanciamento tra il diritto alla reputazione e la libertà di espressione giornalistica (*journalistic freedom*) in materia di diffamazione a mezzo stampa, la Corte europea ha sottolineato la funzione essenziale che la stampa ricopre all'interno di una società democratica e ne ha individuato il duplice dovere di: *i*) rispettare il diritto alla reputazione e i diritti altrui e *ii*) diffondere informazioni e idee relative a questioni di pubblico interesse. A quest'ultimo dovere si contrappone il diritto del pubblico di ricevere tali informazioni e, quindi, l'interesse, proprio di una società democratica, alla diffusione, tramite stampa, di informazioni "*of serious public concern*" (22).

(20) L'articolo 34 della Convenzione europea attribuisce alle persone fisiche, alle organizzazioni non governative e ai gruppi di privati (c.d. legittimati attivi) la facoltà di proporre un ricorso individuale dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti degli Stati contraenti la Convenzione europea (c.d. legittimati passivi) per violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione stessa o dai relativi protocolli ad essa allegati. Il successivo articolo 35 della Convenzione europea disciplina le seguenti condizioni di ammissibilità dei ricorsi individuali: *i*) il previo esaurimento delle vie di ricorso interne (paragrafo 1); *ii*) la proposizione del ricorso individuale nel termine di sei mesi dalla data della decisione interna definitiva (paragrafo 1); *iii*) il fatto che il ricorso individuale non sia anonimo (paragrafo 2, lettera a) o "*essenzialmente identico a uno precedentemente esaminato dalla Corte o già sottoposto a un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione e non [contenga] fatti nuovi*" (paragrafo 2, lettera b); *iv*) la mancanza di incompatibilità con le norme della Convenzione europea o dei protocolli o la non manifesta infondatezza o abusività del ricorso individuale (paragrafo 3, lettera a) o l'ipotesi in cui "*il ricorrente non [abbia] subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno*" (paragrafo 3, lettera b).

(21) Sentenze del 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 88; 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, par. 139; 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, par. 59.

(22) Sentenze del 20 maggio 1999, ricorso n. 21980/93, *Bladet Tromsø e Stensaas c. Norvegia*, par. 59 e 62 e giurisprudenza ivi citata; 28 giugno 2018, ricorsi nn. 60798/10 e 65599/10, *M.L. e W.W. c. Germania*, par. 89, in cui la Corte europea individua il ruolo fondamentale di "*public watchdog*" ricoperto dalla stampa.

I criteri di bilanciamento tenuti in considerazione dalla Corte europea per determinare quale dei due diritti sia stato violato e quale debba quindi essere ritenuto “prevalente” (23) sono: *i*) il contributo dato dall’articolo di stampa ad un dibattito di pubblico interesse (24); *ii*) la notorietà della persona diffamata (25) e la natura delle attività che costituiscono l’oggetto dell’articolo asseritamente diffamatorio (26); *iii*) la condotta tenuta dalla persona diffamata prima della pubblicazione dell’articolo (27) o il fatto che le informazioni siano già state pubblicate in un articolo precedente; *iv*) il modo in cui sono state ottenute le

(²³) I criteri di bilanciamento sono elencati nelle sentenze del 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 89-95 e giurisprudenza ivi citata; 27 novembre 2012, ricorsi nn. 13471/05 e 38787/07, *Mengi c. Turchia*, par. 52; 9 aprile 2018, ricorso n. 18597/13, *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Svizzera*, par. 56 e 79, in cui la Corte europea ha rilevato che nel caso di specie “*the domestic courts did not give due consideration to the principles and criteria laid down by the Court’s case-law for balancing the right to respect for private life and the right to freedom of expression*”; 14 giugno 2018, ricorso n. 40597/08, *Rungainis c. Lituania*, par. 51; 28 giugno 2018, ricorsi nn. 60798/10 e 65599/10, *M.L. e W.W. c. Germania*, par. 95.

(²⁴) Sentenza del 27 novembre 2012, ricorsi nn. 13471/05 e 38787/07, *Mengi c. Turchia*, par. 54, in cui la Corte europea ha ritenuto che due articoli pubblicati nel 2003 nel quotidiano *Vatan* da una giornalista turca fossero idonei a contribuire ad un dibattito di pubblico interesse in quanto relativi ad alcune disposizioni contenute nel progetto di codice penale turco, elaborato da una commissione *ad hoc* e ritenute discriminatorie nei confronti di donne e bambini. La Corte europea ha inoltre precisato che non sono idonee a contribuire a un dibattito di interesse generale per la società le pubblicazioni aventi ad oggetto la vita privata delle persone, a prescindere dalla loro notorietà, e con l’unico scopo di soddisfare la curiosità di alcuni lettori. Cfr. al riguardo le sentenze 9 novembre 2006, ricorso n. 64772/01, *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgio*, par. 68 e giurisprudenza ivi citata; 4 settembre 2009, ricorso n. 21277/05, *Standard Verlags GmbH c. Austria*, par. 52.

(²⁵) Al fine di stabilire la notorietà di una persona si deve valutare, secondo la Corte europea, il ruolo ricoperto o le funzioni da essa svolte, con conseguente distinzione tra l’interesse al rispetto della vita privata proprio delle persone che non sono note al pubblico e l’interesse al rispetto della vita privata proprio dei politici e delle altre figure pubbliche. Cfr. sentenza 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 91.

(²⁶) Nella sentenza del 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 91 la Corte europea distingue a seconda che l’oggetto dell’articolo di stampa sia costituito dall’attività svolta da una persona nell’esercizio di pubbliche funzioni o dai dettagli della vita privata di una persona che non esercita tali funzioni. I dettagli della vita privata di una persona pubblica sono infatti ricompresi nel diritto del pubblico a ricevere informazioni, salvo che siano esclusivamente volti a soddisfare la curiosità dei lettori. Sotto tale aspetto, il secondo criterio di bilanciamento è strettamente connesso al primo criterio relativo al contributo fornito dall’articolo di stampa ad un dibattito di interesse generale per la società.

(²⁷) Al riguardo rileva, ad esempio, il fatto che prima della pubblicazione dell’articolo di stampa asseritamente diffamatorio il soggetto diffamato avesse rilasciato interviste aventi ad oggetto dettagli della sua vita privata. Cfr. sul punto la sentenza 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 101 e giurisprudenza ivi citata.

informazioni pubblicate (28) e la loro fondatezza (29); v) il contenuto e la forma (30) dell'articolo di stampa e la sua diffusione tramite un quotidiano locale o nazionale (31); e vi) la tipologia e l'entità della sanzione inflitta al diffamante dai giudici degli Stati contraenti la CEDU al fine di stabilire se la sanzione sia tale da determinare un *chilling effect* dell'esercizio della libertà di espressione (32).

Relativamente, invece, alle fattispecie di diffamazione *online*, la Corte europea ha qualificato i siti *web* quali strumenti di informazione e di comunicazione che si distinguono per la loro facile accessibilità e per la loro capacità di immagazzinare e diffondere *worldwide* una serie praticamente infinita di informazioni. Ne consegue un rischio ben più elevato, rispetto a quello che si ha nei casi degli articoli di stampa, di porre in essere violazioni del diritto alla vita privata, incluso il diritto alla reputazione, soprattutto considerando il ruolo ricoperto dai motori di ricerca (33) e la potenziale permanente accessibilità *online* dei contenuti diffamatori (34).

⁽²⁸⁾ Sentenza del 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer AG c. Germania*, par. 105, in cui l'articolo era fondato sulle informazioni fornite dall'addetto stampa del pubblico ministero.

⁽²⁹⁾ Sentenza del 10 dicembre 2007, ricorso n. 69698/01, *Stoll c. Svizzera*, par. 103, secondo cui l'operatività della libertà di espressione giornalistica di cui all'articolo 10 CEDU è subordinata alla condizione che sussistano: i) la buona fede del giornalista; ii) l'accuratezza dei fatti; e iii) l'affidabilità e la precisione delle informazioni riportate.

⁽³⁰⁾ Sentenza del 27 novembre 2012, ricorsi nn. 13471/05 e 38787/07, *Mengi c. Turchia*, par. 58 in cui la Corte europea ha considerato l'impiego di uno stile informale da parte della giornalista e ha ribadito che "*offensive language may fall outside the protection of freedom of expression if it amounts to wanton denigration, for example where the sole intent of the offensive statement is to insult [...] However, the use of vulgar phrases in itself is not decisive in the assessment of an offensive expression, as it may well serve merely stylistic purposes. For the Court, style constitutes part of communication as a form of expression and as such is protected together with the content of the expression*".

⁽³¹⁾ Sentenza del 17 gennaio 2007, ricorso n. 71678/01, *Gourguénidzé c. Georgia*, par. 55-56 che distingue tra i casi in cui l'articolo è destinato ad un uso limitato e i casi in cui viene messo a disposizione del grande pubblico senza, peraltro, il consenso dell'interessato.

⁽³²⁾ Sentenza del 17 dicembre 2004, ricorso n. 49017/99, *Pedersen e Baadsgaard c. Danimarca*, par. 93, e giurisprudenza ivi citata.

⁽³³⁾ Sentenze del 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, par. 133; 28 giugno 2018, ricorsi nn. 60798/10 e 65599/10, *M.L. e W.W. c. Germania*, par. 91.

⁽³⁴⁾ Sentenza del 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, par. 110.

I criteri di bilanciamento tra il diritto alla reputazione e la libertà di espressione specificamente individuati dalla Corte europea nei casi di diffamazione *online* (35) sono: *i*) il contenuto dei commenti pubblicati *online* e

(35) I criteri di bilanciamento in materia di diffamazione *online* sono invece elencati nelle sentenze del 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, parr. 142-143. In data 24 gennaio 2016, la società estone Delfi AS, proprietaria del più grande portale *web* di notizie in Estonia, ha pubblicato un articolo avente ad oggetto il danneggiamento cagionato dalla società di trasporto pubblico su traghetto SLK alle strade di ghiaccio (c.d. *ice roads*) che collegano l'Estonia alle altre isole baltiche. Nei due giorni successivi sono stati pubblicati 185 commenti all'articolo in questione, di cui venti articoli contenevano minacce e un linguaggio offensivo nei confronti dell'azionista unico della società SLK. Quest'ultimo ha instaurato un procedimento civile per diffamazione dinanzi ai giudici estoni che, in ultimo grado, hanno ritenuto la società Delfi AS responsabile per i commenti pubblicati da terzi sul suo portale Internet e l'hanno condannata ad un risarcimento dei danni simbolico di circa trecento euro. La società Delfi ha quindi adito la Corte europea per violazione dell'articolo 10 CEDU. I giudici di Strasburgo si sono pronunciati nel senso della legittimità e della proporzionalità della restrizione della libertà di espressione della società Delfi AS. Si tratta della prima sentenza in cui la Corte europea si è pronunciata sulla responsabilità di un portale Internet per commenti diffamatori postati da utenti anonimi (cfr. MART, *Delfi AS v. Estonia*, in *Am. Journ. Int. Law*, 2014, p. 295; HALL, *User-Generated Content on the Internet, and Intermediary Liability for the Dissemination of Unlawful Comments in the European Court of Human Rights*, in *Nottingham Law Journ*, 2017, p. 103; NIGRO, *La responsabilità degli "Internet service providers" e la Convenzione europea dei diritti umani: il caso "Delfi AS"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 681 ss.). Sentenza del 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, parr. 69 e 72-84. Il 5 febbraio 2010 la Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete (MTE), organo di autoregolamentazione dei fornitori di contenuti Internet ungherese, ha pubblicato, sul suo portale *web*, un commento, successivamente riportato sul sito *web* della società Index.hu Zrt, proprietaria di uno dei più importanti portali di notizie Internet in Ungheria, avente ad oggetto due siti Internet di annunci immobiliari che, alla scadenza dei trenta giorni, addebitavano automaticamente agli inserzionisti una tassa, senza previamente informarli. La società che gestisce i siti Internet ha convenuto in giudizio MTE e Index in quanto il commento da queste pubblicato *online* e i successivi interventi degli utenti Internet avrebbero violato il suo diritto alla reputazione. Dal momento che i giudici ungheresi – come anche i giudici estoni nel precedente caso *Delfi* – si sono pronunciati sulla responsabilità oggettiva di MTE e Index per i commenti pubblicati da terzi sul loro sito Internet, MTE e Index hanno adito la Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'articolo 10 CEDU. La Corte ha ravvisato una violazione dell'articolo 10 CEDU (par. 91) in conseguenza della rigida posizione dei giudici nazionali che hanno adottato una nozione di responsabilità "*which effectively precludes the balancing between the competing rights according to the criteria laid down in the Court's case law*" (par. 89). Sulla sentenza *Magyar v. FALCONI*, *La responsabilità dell'"internet service provider" tra libertà di espressione e tutela della reputazione altrui*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, p. 235 ss. Sentenza del 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 28. A differenza della sentenza *Magyar*, la Corte europea ha rigettato il ricorso (par. 38) in quanto ha ritenuto che i giudici nazionali (nella specie, svedesi) avessero effettuato un corretto bilanciamento tra il diritto alla reputazione e la libertà di espressione sulla base dei criteri elaborati dalla Corte stessa (par. 37). In tal caso, su di un blog gestito da un'associazione senza scopo di lucro è stato pubblicato, nel 2011, un articolo in cui si accusava il Signor Pihl di essere membro di un partito nazista. Il giorno dopo una persona anonima ha aggiunto un commento in cui quest'ultimo veniva inoltre accusato di fare uso di hashish. Ritenendo sussistere una lesione della sua reputazione, il Signor Pihl ha adito i giudici nazionali al fine di ottenere la condanna dell'associazione al risarcimento dei danni. Dal momento che la richiesta di risarcimento è stata

il contesto in cui questi sono stati formulati (36); *ii*) le misure poste in essere dalle società o associazioni che gestiscono i siti Internet o i blog al fine di prevenire o rimuovere i commenti diffamatori tra cui, ad esempio, la dichiarazione di responsabilità dei soli autori dei commenti lesivi della reputazione, con conseguente esclusione della responsabilità del gestore del sito Internet o del blog (c.d. *disclaimer*) (37), l'adozione di sistemi di filtraggio e di cancellazione automatica di commenti contenenti parole volgari o l'adozione di sistemi di *notice and take down* (38); *iii*) la responsabilità dell'effettivo autore dei commenti diffamatori in alternativa alla responsabilità dell'intermediario (39); *iv*)

respinta dai giudici svedesi, il ricorrente ha adito la Corte europea ritenendo sussistere una violazione dell'articolo 8 CEDU poiché, sulla base del diritto sostanziale svedese, l'associazione non poteva essere ritenuta responsabile per i commenti diffamatori pubblicati sul blog da questa gestito. Per un commento alla sentenza *Pihl* cfr. VIMERCATI, *La Corte di Strasburgo torna sulla responsabilità del gestore del sito: il caso "Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia"*, in *Rivista di diritto dei media*, 2017, p. 3 ss.

⁽³⁶⁾ Secondo COSTANZO, *Quando in internet la Corte di Strasburgo continua a navigare a vista*, in *DPCE online*, 2017, p. 769, rileverebbe inoltre il "grado di «protagonismo» e di interesse del gestore del sito (blogger e simili) nella raccolta dei commenti, che potrebbe andare da una situazione meramente passiva e attendista ad una attiva ed interventista". Nella sentenza del 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, par. 144 la Corte europea contempla il fatto che il sito Internet sia di natura commerciale e che i commenti degli utenti incidano direttamente sugli introiti della società, mentre nella sentenza del 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 31 considera anche le ridotte dimensioni del gestore del blog, con conseguente improbabilità che i commenti vengano letti da un ampio pubblico.

⁽³⁷⁾ Nella sentenza del 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 32 la Corte europea attribuisce rilievo al fatto che i lettori fossero stati informati del mancato controllo dei commenti da parte del gestore del blog prima della pubblicazione e che i commentatori fossero responsabili per i commenti da essi pubblicati.

⁽³⁸⁾ Sentenze del 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, par. 155; 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, par. 81. I sistemi di filtraggio si sono rilevati inefficienti poiché, essendo basati su parole chiave o combinazioni grafiche, sono facilmente aggirabili mediante l'impiego di messaggi criptati e in quanto, essendo privi di capacità valutativa, non sono in grado di identificare lesioni della reputazione che non siano espresse in termini volgari. V. al riguardo DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet service provider*, Milano, 2010, p. 107. Tramite il sistema di *notice and take down* il soggetto che ritiene di aver subito una lesione della reputazione in conseguenza di un contenuto diffamatorio pubblicato su un sito *web* o su di un blog può notificare al gestore che tale contenuto è lesivo di un suo diritto e il gestore è conseguentemente obbligato a rimuovere la pubblicazione una volta ricevuta la notifica. Qualora, nonostante la loro rimozione, fosse comunque possibile rintracciare, attraverso i motori di ricerca, i commenti diffamatori, la Corte europea ha richiamato la sentenza *Google Spain* della Corte di giustizia dell'Unione europea relativa alla possibilità di richiedere ai motori di ricerca la definitiva rimozione dei contenuti lesivi della reputazione e, quindi, di invocare il diritto all'oblio (v. sentenza del 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 33).

⁽³⁹⁾ Nella sentenza del 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 34 si tiene anche conto del fatto che il ricorrente non abbia cercato di risalire all'identità dell'autore del commento, pur essendo a conoscenza dell'indirizzo IP del computer

le conseguenze subite dalla persona offesa in seguito alla pubblicazione dei commenti e, quindi, la valutazione del livello di serietà dei commenti e della loro idoneità a cagionare un danno al diritto della reputazione; e v) le conseguenze derivanti dai procedimenti giudiziari nazionali per la società o l'associazione che gestisce il sito *web* o il blog, ovvero il tipo e l'entità della sanzione inflitta al diffamante nonché l'affermazione della sussistenza della responsabilità del gestore del sito o del blog per la pubblicazione, da parte di terzi, di commenti lesivi dell'onore e della reputazione altrui. Secondo la Corte europea entrambi gli elementi da ultimo menzionati possono comportare conseguenze negative per i portali Internet, soprattutto se si tratta di siti *web* non commerciali, e sono idonei a cagionare, direttamente o indirettamente, un *chilling effect* per quanto riguarda la libertà di espressione nel contesto cibernetico (40).

In applicazione di tali criteri – posto che un rilievo preminente viene attribuito al contenuto dei commenti e alle misure adottate dal gestore del sito Internet o del blog al fine di rimuovere i contenuti diffamatori, tenuto anche conto delle tempistiche in cui avviene l'effettiva rimozione – sembrerebbe essersi affermato, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un orientamento favorevole a riconoscere la responsabilità del gestore di un sito Internet o di un blog per i contenuti diffamatori introdotti da terzi anonimi (c.d. *user-generated contents*) e senza che possa ritenersi sussistere una violazione dell'articolo 10 CEDU, ma solo in presenza di determinate condizioni (41). Nei

impiegato per caricare il commento *online*. Secondo MELZI D'ERIL, VIMERCATI, *Diffamazione, il gestore del sito risponde dei commenti*, al sito <http://www.ilsole24ore.com>, sembrerebbe potersi desumere dalla sentenza in esame un onere di esperire un'azione risarcitoria in materia di diffamazione in primo luogo nei confronti dell'autore dei commenti lesivi della reputazione. Nel caso *Delfi*, invece, la possibilità di postare commenti senza registrarsi rendeva addirittura impossibile risalire agli autori effettivi dei commenti diffamatori.

(40) Sentenze del 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, par. 86; 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, par. 35.

(41) Nello stesso senso cfr. MELZI D'ERIL, VIMERCATI, *Diffamazione, il gestore del sito risponde*, cit. che ravvisano, quale condizione di responsabilità del gestore per le pubblicazioni di terzi, il fatto che il gestore non si sia tempestivamente attivato al fine di limitare o rimuovere le conseguenze lesive della reputazione del soggetto diffamato. Cfr. inoltre la sentenza del 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, par. 70: “These [...] criteria were established so as to assess the liability of large Internet news portals for not having removed from their websites, without delay after publication, comments that amounted to hate speech and incitement to violence”. Secondo VIGEVANI, *La responsabilità civile dei siti per gli scritti anonimi: il caso Delfi c. Estonia*, al sito http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0032_vigevani.pdf, nei casi di articoli diffamatori caricati in rete da soggetti di cui non è possibile accertare l'identità il legislatore ha l'alternativa tra non garantire una protezione del diritto alla reputazione del diffamato o prevedere la responsabilità del gestore

casi di diffamazione anonima a mezzo Internet, la Corte europea si è infatti pronunciata circa *i*) la responsabilità (42) del gestore di un portale *web* per non aver tempestivamente rimosso, anche in mancanza di una notifica effettuata dall'asserito diffamato o da terzi nell'ambito di un meccanismo di c.d. *notice and take down*, commenti di incitamento all'odio e alla violenza e di minaccia all'integrità fisica del diffamato pubblicati da *uploaders* anonimi (43); e *ii*) l'esclusione della responsabilità del gestore di un blog per aver rimosso, immediatamente dopo la pubblicazione e su richiesta del diffamato, i commenti diffamatori di terzi anonimi, il cui contenuto non era peraltro idoneo ad incitare all'odio e alla violenza (44).

del sito *web* o del blog che è un soggetto diverso da colui che pone in essere l'illecito diffamatorio ma che è facilmente identificabile.

(42) Viene quindi attribuita una responsabilità "secondaria" al gestore del sito Internet nei casi in cui il diffamante mantenga l'anonimato. In senso analogo, ALVISI, *La protezione AGCOM degli interessi contrapposti ai titolari*, in *AIDA*, 2014, p. 170, che parla di "responsabilità vicaria del gestore del portale".

(43) Sentenza del 16 giugno 2015, ricorso n. 64569/09, *Delfi AS c. Estonia*, parr. 17, 19-20, 114, 117, 140, 152, 159 e 162, in cui i contenuti di incitamento all'odio e alla violenza sono stati rimossi circa sei settimane dopo la loro pubblicazione in seguito alla richiesta di rimozione effettuata dall'asserito diffamato. In senso critico cfr. VECCHIO, *Libertà di espressione e diritto all'onore in Internet secondo la sentenza Delfi AS contro Estonia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. inf.*, 2014, pp. 55-56, il quale, in conseguenza dei principi interpretativi sanciti nel caso *Delfi*, individua il rischio di censure private, ossia di rimozione di "contenuti critici su larga scala e in maniera affrettata" da parte di soggetti privati, e critica la mancata presa in considerazione, da parte della Corte europea, non solo dei pericoli ma anche delle condizioni di legittimità del meccanismo del *takedown*; VIGEVANI, *La responsabilità civile dei siti per gli scritti anonimi*, cit., che sottolinea come l'affermazione della responsabilità del gestore del sito *web* comporta un obbligo di controllo dei commenti introdotti da terzi anche tramite sistemi automatici che possono però rimuovere non solo i commenti lesivi della reputazione altrui e, in quanto tali illeciti, ma anche quelli che contengono critiche severe senza però ledere i diritti della personalità altrui. Nel senso che la Corte europea "ritiene iniquo porre a carico del danneggiato l'onere di rintracciare l'identità del responsabile e ritiene che la scelta dell'anonimato da parte del danneggiante debba pesare nel bilanciamento dei diritti e degli interessi protetti", v. ALVISI, *La protezione AGCOM degli interessi contrapposti*, cit., p. 170. V. inoltre ALMA, *Libertà di espressione e diritto all'onore in Internet secondo la sentenza Delfi AS contro Estonia*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 242 ss.; COX, *Delfi AS v Estonia: The Liability of Secondary Internet Publishers for Violation of Reputational Rights under the European Convention on Human Rights*, in *Mod. Law Rev.*, 2014, p. 619 ss.; ROSU, STEINER, *Freedom of expression and the challenges of internet in the jurisprudence of the ECHR*, in *Percorsi costituzionali*, 2015, p. 33 ss.; BRUNNER, *The Liability of an Online Intermediary for Third Party Content: The Watchdog Becomes the Monitor: Intermediary Liability after Delfi v Estonia*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2016, p. 163 ss.

(44) Sentenze del 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, parr. 64, 80 e 83. In tale controversia i contenuti asseritamente diffamatori postati *online* sono stati rimossi non appena i proprietari dei siti *web* sono venuti a conoscenza dell'instaurazione di un procedimento civile nei loro confronti, posto che il soggetto diffamato non ha richiesto la rimozione di detti contenuti ma ha direttamente instaurato un procedimento civile. In senso conforme vedere anche la sentenza del 9 marzo 2017, ricorso n. 74742/14, *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, parr. 25, 30, 32 e 37, in cui la Corte

2. La competenza giurisdizionale in materia di diffamazione a mezzo stampa

L'individuazione del giudice dotato di competenza giurisdizionale e territoriale a conoscere delle azioni di accertamento positivo e negativo, inibitorie (45) e risarcitorie in materia di diffamazione internazionale avviene, all'interno dello spazio giudiziario europeo, tramite i criteri di giurisdizione del "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" e del "luogo in cui l'evento dannoso può avvenire" contenuti negli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II. Tali azioni rientrano infatti nell'ambito di applicazione oggettivo delle menzionate disposizioni (46).

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha interpretato gli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II e, in particolare, il *locus commissi delicti* dapprima nella sentenza *Shevill*, avente ad oggetto una fattispecie di diffamazione posta in essere tramite la diffusione, all'interno di più Stati membri, di un articolo di stampa e, successivamente, nelle sentenze *eDate* e *Ilsjan* relative invece ad una fattispecie di diffamazione posta in essere tramite articoli pubblicati *online*.

La sentenza *Shevill* ha origine da un'azione esperita, rispettivamente, dalla Signora Fiona Shevill, cittadina britannica domiciliata in Inghilterra, dalla società di diritto francese Chequepoint SARL, dalla società di gestione di uffici di cambio nel Regno Unito Ixora Trading Inc. e dalla società di diritto belga

europea rileva che pur accusando ingiustamente il ricorrente di essere membro di un partito nazista, i commenti sono stati rimossi dal gestore del blog nove giorni dopo la loro pubblicazione e un giorno dopo il ricevimento della richiesta di rimozione da parte del ricorrente stesso. Il gestore del blog si è inoltre espressamente scusato per l'accaduto in un nuovo post. Secondo IASELLI, *Diffamazione: gestore del blog non responsabile dei commenti se li elimina prontamente*, al sito <http://www.altalex.com>, vi sarebbe quindi un tentativo della Corte europea di tracciare i confini della responsabilità dei blogger anche nei casi in cui il diffamato "di fronte all'impossibilità o comunque difficoltà di individuare l'autore del commento diffamatorio cerca nel blogger il capro espiatorio";

(⁴⁵) Nella sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 35, la Corte di giustizia ha ribadito, in applicazione della giurisprudenza *Henkel*, che "rientra nell'ambito di applicazione [dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001] un'azione diretta ad impedire che si riproduca un comportamento considerato illecito" ed ha quindi ritenuto ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale sottopostale dal *Bundesgerichtshof* tedesco, nonostante la notizia diffamatoria *online* fosse stata rimossa dal gestore del portale Internet su richiesta del presunto diffamato e prima dell'instaurazione del procedimento diffamatorio dinanzi ai giudici tedeschi. Come anche precisato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 27, la rimozione dei contenuti lesivi della reputazione del diffamato non preclude la successiva instaurazione di un'azione risarcitoria o di un'azione inibitoria per il futuro.

(⁴⁶) Cfr. al riguardo il paragrafo 2 del Capitolo I del presente lavoro.

Chequepoint International Ltd, società controllante la Chequepoint SARL e la Ixora Trading Inc., nei confronti della società di diritto francese Presse Alliance SA, casa editrice del quotidiano *France-Soir* distribuito principalmente in Francia ma anche in altri Stati membri tra cui Inghilterra e Galles. Il 23 settembre 1989 la Presse Alliance ha pubblicato un articolo in cui venivano menzionate la Signora Shevill e la Chequepoint in relazione ai reati di traffico di stupefacenti e riciclaggio di denaro. Ritenendo sussistere una lesione della propria reputazione in conseguenza delle copie dell'articolo distribuite in Francia, Inghilterra e Galles (47), le parti attrici hanno pertanto esercitato un'azione risarcitoria dinanzi al giudice inglese (nella specie, la High Court of England and Wales) ai sensi dell'articolo 5 n. 3 dell'allora Convenzione di Bruxelles del 1968. L'eccezione di incompetenza del giudice inglese sollevata dalla Presse Alliance è stata respinta in primo e secondo grado. La Presse Alliance ha pertanto adito la House of Lords la quale ha sottoposto ben sette questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea relative all'interpretazione del criterio giurisdizionale del “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*”.

La Corte di giustizia ha richiamato il principio della piena dicotomia tra azione ed evento elaborato nella sentenza *Bier* (48) relativamente agli illeciti a distanza da cui derivino pregiudizi patrimoniali (o danni materiali) a persone o cose – tra i quali è incluso, ad esempio, l'inquinamento ambientale transfrontaliero – e lo ha confermato anche in relazione ai pregiudizi non patrimoniali (o danni immateriali) (49) cagionati alla reputazione di una persona fisica o giuridica (50). In considerazione delle caratteristiche proprie della

(47) Le parti attrici hanno successivamente richiesto il risarcimento dei danni cagionati dalla distribuzione delle copie di *France-Soir* esclusivamente in Inghilterra e Galles.

(48) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 20-22.

(49) Conclusioni dell'Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 9, che ravvisa peculiari difficoltà per quanto riguarda identificazione, valutazione e risarcimento del danno morale o extrapatrimoniale nelle fattispecie di lesione della reputazione tramite stampa; conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 35. Cfr. inoltre DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 8, secondo il quale i danni immateriali esplicano conseguenze “*in un ambito territoriale di assai difficile delimitazione*”.

(50) Secondo WARSHAW, *Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims*, in *Brooklyn Journ. Int. Law*, 2006, p. 274 nella sentenza *Shevill* “*the ECJ specifically applied the reasoning of Bier to a defamation context*”. Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 23. Un'ulteriore differenza tra le sentenze *Bier* e *Shevill* è relativa al fatto che mentre dall'inquinamento ambientale transfrontaliero della sentenza *Bier* è derivato un unico danno (patrimoniale), dall'illecito di diffamazione oggetto della sentenza *Shevill* sono invece derivati una pluralità di danni (moralì). Cfr. nello stesso senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 14 luglio 1994, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 51-52.

diffamazione a mezzo stampa – che costituisce un tipico illecito a distanza, complesso e con danni plurilocalizzati o a raggiera – il giudice europeo ha inoltre specificato il principio dicotomico e introdotto due nuovi principi interpretativi della disciplina del *forum commissi delicti*, ovvero i principi del fatto causale iniziale e del trattamento a mosaico (51).

Invero, secondo la Corte di giustizia il luogo del fatto generatore del danno è il luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione diffamatoria (52) mentre il luogo del danno, ossia il luogo in cui viene posta in essere la lesione all'onore, alla reputazione e alla considerazione di una persona fisica o giuridica, è il luogo di diffusione della pubblicazione diffamatoria (53) dove il diffamato asserisce di aver subito una lesione alla reputazione (54) e quando sia ivi conosciuto (55). La Corte ha ritenuto opportuno affiancare il giudice del luogo in cui si è verificato il danno (*forum damni*) al giudice del luogo del fatto generatore del danno (*forum actus*) stante la frequente coincidenza del foro in cui è stabilito l'editore della pubblicazione diffamatoria con il foro generale del domicilio del convenuto di cui all'articolo 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (oggi articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012), con conseguente rischio del venir meno dell'effetto utile della disciplina del *forum commissi delicti* (56). La Cassazione italiana ha inoltre precisato che il luogo di diffusione della pubblicazione diffamatoria non può essere inteso come coincidente con il luogo di distribuzione di un diverso articolo di stampa che riprenda le informazioni

⁽⁵¹⁾ GRATANI, *Diffamazione a mezzo stampa con effetti in diversi Stati: individuazione del giudice competente*, in *Dir. com. scambi int.*, 1995, p. 325 che ritiene la sentenza *Shevill* particolarmente importante proprio per l'introduzione del principio del trattamento a mosaico; FERACI, *Diffamazione internazionale a mezzo di internet: quale foro competente? Alcune considerazioni sulla sentenza eDate*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 462; WINKLER, *Giurisdizione e diritto applicabile agli illeciti via web*, cit., p. 812.

⁽⁵²⁾ Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 24.

⁽⁵³⁾ Si tratta quindi del luogo in cui i contenuti diffamatori sono comunicati a terzi tramite la distribuzione al pubblico. Cfr. nello stesso senso Cass. civ. sez. un. 1141/2000, in *Danno e resp.*, 2001, p. 599 ss., par. 2.2.1.; DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 10, che al riguardo parla di rilevanza del “luogo in cui si è avuta la divulgazione della notizia diffamatoria”.

⁽⁵⁴⁾ Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, parr. 31-33.

⁽⁵⁵⁾ Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 29. Secondo GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa*, cit., p. 674, in base a tale requisito non è necessario che il diffamato sia conosciuto dalla generalità dei consociati essendo sufficiente che egli sia noto a un numero anche ristretto di consociati, e quindi, ipoteticamente, anche ad una sola persona.

⁽⁵⁶⁾ Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, parr. 22 e 26. Nello stesso senso cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 13.

diffamatorie contenute in un precedente articolo. In questo caso, infatti, l'articolo che si limita a dare notizia della pubblicazione di siffatte informazioni, essendo separato dal punto di vista editoriale dal primo articolo lesivo della reputazione, è idoneo a integrare un "*fatto illecito totalmente diverso [...] e produce effetti non inseribili nella concatenazione causale che ha il suo momento iniziale nel primo illecito*" (57).

Il giudice europeo ha inoltre introdotto, per la prima volta, la teoria del fatto causale iniziale applicabile agli illeciti che, come la diffamazione, sono caratterizzati da una concatenazione di fatti causali apparentemente tutti idonei a cagionare un danno alla vittima dell'illecito. Secondo la Corte, il luogo di stabilimento del diffamante coincide con il "*luogo di origine del fatto dannoso a partire dal quale la diffamazione è stata formulata e messa in circolazione*" (58) e che è quindi di per sé idoneo a cagionare il danno. Il luogo in cui è stabilito l'editore della pubblicazione diffamatoria rileva quindi a duplice titolo: *i*) nell'ambito del principio della piena dicotomia tra azione ed evento, quale luogo del fatto generatore del danno e *ii*) nell'ambito del principio del fatto causale iniziale, quale luogo da cui ha origine l'evento dannoso.

Relativamente al *quantum* risarcibile, ossia alla portata della competenza del *forum actus* e del *forum damni*, la Corte di giustizia ha precisato, mediante la teoria del trattamento a mosaico (*mosaic principle*) (59) applicabile agli illeciti extracontrattuali con danni plurilocalizzati nel territorio di molteplici Stati membri, che il giudice del luogo dell'evento generatore del danno è competente per il risarcimento dell'integralità dei danni asseritamente cagionati al diffamato (60); il giudice del luogo del danno è invece competente per i soli danni cagionati

(⁵⁷) Cass. civ. sez. un. 1141/2000, in *Danno e resp.*, 2001, p. 599 ss., par. 2.4. Nel caso in cui il contenuto di un articolo di stampa diffamatorio distribuito nello Stato A venga successivamente ripreso da un altro articolo di stampa diffamatorio distribuito nello Stato B, il soggetto diffamato può convenire l'editore dello Stato A e l'editore dello Stato B, anziché dinanzi al *forum delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, dinanzi al *forum connexitatis* di cui all'articolo 8 n. 1 del regolamento e, quindi, dinanzi al giudice del luogo del domicilio di uno dei due editori, litisconsorti facoltativi passivi. In senso analogo cfr. DE CRISTOFARO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale*, cit. pp. 359-360, che in tale ipotesi ravvisa la sussistenza della connessione c.d. impropria tra le domande.

(⁵⁸) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 24.

(⁵⁹) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 38, secondo cui la teoria del trattamento a mosaico concilia la necessità di centralizzare nel foro di stabilimento dell'editore o del domicilio del convenuto le azioni sulla totalità dei danni e consente di adire il foro della diffusione dell'articolo di stampa "*anche se in forma limitata*".

(⁶⁰) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 25.

al diffamato nel territorio in cui si trova il giudice stesso (61) dal momento che, in base al principio di buona amministrazione della giustizia, tale giudice è “*dal punto di vista territoriale, il più qualificato per valutare la diffamazione commessa in questo Stato e determinare la portata del danno che ne deriva*” (62). La Corte sembrerebbe consapevole degli inconvenienti sottesi all’applicazione del *Mosaikprinzip* consistenti, specificamente, nella “*valutazione dei diversi aspetti di una stessa controversia da parte di vari giudici*”, tant’è vero che sottolinea la facoltà della parte attrice di esperire in ogni caso l’“*azione nel suo complesso*” dinanzi ai fori “centralizzatori” del domicilio del convenuto (*forum rei*) o del luogo del fatto generatore del danno (*forum actus*), al fine di ottenere il risarcimento della totalità del danno (63).

Spetta pertanto alla parte attrice, in applicazione della teoria ubiquitaria, la scelta se adire il giudice del luogo in cui è stabilito l’editore della pubblicazione diffamatoria (c.d. *forum actus* e foro del fatto causale iniziale), competente a conoscere del risarcimento dell’intero danno asseritamente subito dalla vittima della diffamazione, o se adire il giudice del luogo in cui l’articolo di stampa è stato diffuso (c.d. *forum damni*), competente a conoscere del risarcimento dei soli danni cagionati alla reputazione della vittima nella circoscrizione del giudice adito (c.d. principio del trattamento a mosaico) (64).

(61) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 30. A favore dell’applicazione della teoria del trattamento a mosaico ad un fatto diffamatorio che cagiona contemporaneamente più danni in più Stati diversi si è inoltre pronunciato LAGARDE, in *Revue critique*, 1974, p. 700. Nello stesso senso anche DROZ, in *Rec. Dalloz*, 1977, pp. 614-615; GOTHOT, HOLLEAUX, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Parigi, 1985, p. 49.

(62) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 31. Ritengono che la Corte non abbia sufficientemente motivato l’introduzione del principio del trattamento a mosaico: KREUZER, KLÖTGEN, *Die Shevill-Entscheidung des EuGH: Abschaffung des Deliktsortsgerichtsstands des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ für ehrverletzende Streudelikte*, in *IPRax*, 1997, p. 94; MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 394.

(63) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 32; conclusioni dell’Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 24. GARDEÑES SANTIAGO, *La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle dans la Convention de Bruxelles: à propos de l’arrêt Presse Alliance, du 7 mars 1995*, in *Revue Trimestrelle de droit Européen*, 1995, p. 617 distingue tra la “*compétence générale*” dei giudici del luogo in cui è stabilito l’editore e la “*compétence limitée*” dei giudici del luogo di diffusione.

(64) I principi interpretativi sanciti nella sentenza *Shevill* sono stati recepiti nell’ordinamento giuridico italiano dalla sentenza della Cass. civ. sez. un. 1141/2000, in *Danno e resp.*, 2001, p. 599 ss., avente ad oggetto l’interpretazione del *locus commissi delicti* di cui all’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 1988. Nel caso di specie, l’attrice italiana Alba Parietti ha esperito un’azione dinanzi al Tribunale di Bologna nei confronti della società svizzera Can Publishing S.A. (editrice della rivista a carattere pornografico *Union* distribuita in Svizzera e Francia) e del Signor Thierry Amsallen (direttore responsabile della rivista stessa,

L'orientamento della Corte di giustizia nel caso *Shevill* è stato anticipato dai giudici francesi i quali si sono pronunciati, in sede di interpretazione dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 nei casi di diffamazione internazionale a mezzo stampa, a favore della teoria dell'ubiquità e del trattamento a mosaico, ritenendo in particolare competenti il giudice del luogo di edizione per la totalità del danno e i giudici del luogo di diffusione per i soli danni verificatisi nello Stato cui appartiene il giudice (65). L'unica differenza rispetto alla sentenza *Shevill* è pertanto ravvisabile nel rilievo attribuito al giudice del luogo di edizione, anziché al luogo in cui è stabilito l'editore, considerato che si possono verificare dei casi in cui il luogo di pubblicazione e il luogo di stabilimento dell'editore non siano coincidenti nel territorio di un medesimo Stato membro. I medesimi criteri di giurisdizione del luogo di edizione (*Erscheinungsort*) e del luogo di diffusione (*Verbreitungsort*) sono stati inoltre previsti, prima dell'emanazione della sentenza *Shevill*, dalla giurisprudenza tedesca che ha però negato il principio del trattamento a mosaico (66).

Nella sentenza *Shevill* la Corte di giustizia dell'Unione europea ha sostanzialmente accolto le proposte interpretative suggerite dall'Avvocato

residente in Svizzera) per il risarcimento in solido dei danni patrimoniali e morali asseritamente subiti in seguito alla pubblicazione sulla rivista *Union* di una fotografia dell'attrice stessa, senza il suo consenso, al fine di promuovere una *hot line*. La sentenza ritiene che non sussista la competenza del giudice italiano adito dall'attrice né quale *forum rei*, dal momento che i convenuti non sono domiciliati in Italia, né quale *forum actus*, poiché il luogo di stabilimento dell'editore della rivista *Union* è in Svizzera, e nemmeno quale *forum damni*, essendo la rivista distribuita solo in Svizzera e Francia e non anche nel territorio italiano. In tale sentenza le Sezioni Unite hanno inoltre espressamente escluso la competenza del *forum actoris* (ossia del giudice del luogo in cui la vittima della diffamazione è residente o domiciliata) e del giudice del luogo in cui la vittima sostiene di aver subito un pregiudizio alla sua reputazione, se tale luogo non è coincidente con quello di stabilimento dell'editore o della distribuzione della pubblicazione diffamatoria; Cass. civ. sez. un. 14287/2006, in *Giust. civ.*, 2007, p. 1696 ss.

(⁶⁵) Sentenza 20 febbraio 1992 del *Tribunal de grande instance de Paris*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 916 ss. relativa a una controversia insorta tra l'attore francese Vincent Lindon e la società Burda GmbH, con sede in Germania, casa editrice del settimanale *Bunte*. In seguito alla pubblicazione, in data 29 maggio 1991, di un articolo e di fotografie ritenute lesive della sua vita privata, il Signor Lindon ha esperito un'azione di risarcimento danni nei confronti della società tedesca. Secondo il giudice di primo grado francese "*aux termes de l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles, en matière d'atteinte à la vie privée et en cas de publication internationale, le lieu d'édition donne compétence à la juridiction du pays où il est situé pour connaître de l'ensemble de la demande tendant à la réparation de l'entier préjudice. [...] cet article ne fait cependant pas obstacle à la saisine d'une juridiction d'un des pays où est diffusé le journal pour statuer sur le dommage causé par sa diffusion dans ce pays*". Cfr. inoltre, nello stesso senso sentenze 19 giugno 1974 del *Tribunal de grande instance de Paris*, in *Rec. Dalloz*, 1975, p. 639 ss.; 29 settembre 1982 del *Tribunal de grande instance de Paris*, in *Revue critique*, 1983, p. 670 ss.; 27 aprile 1983 del *Tribunal de grande instance de Paris*, in *Revue critique*, 1983, p. 670 ss.; 19 marzo 1984 della *Cour d'Appel de Paris*, in *Revue critique*, 1985, p. 141 ss.

(⁶⁶) Sentenza 3 maggio 1977 del *Bundesgerichtshof*, in *NJW*, 1977, p. 1590 ss.

Generale Darmon e successivamente condivise dall'Avvocato Generale Léger (67). Entrambi gli Avvocati Generali si pronunciano infatti in senso favorevole all'estensione della teoria dell'ubiquità e del trattamento a mosaico e, quindi, nel senso della competenza del giudice del luogo di stampa quale foro dell'evento causale (68), competente a conoscere del risarcimento integrale del danno (foro accentratore), e del giudice del luogo di diffusione della pubblicazione diffamatoria (69) quale foro dell'evento dannoso, competente a conoscere dei soli danni verificatisi nella circoscrizione del giudice adito. Il principio a mosaico viene giustificato dagli Avvocati Generali *i*) sulla base del principio di prossimità tra il foro del danno e la controversia diffamatoria, che sarebbe ravvisabile solo per i danni cagionati dal diffamante nel territorio dello Stato membro o contraente cui appartiene il giudice adito e *ii*) con il fine di evitare il rischio del *forum running* ossia che l'attore eserciti l'azione di risarcimento per la totalità dei danni non patrimoniali subiti dinanzi ai giudici del luogo del danno i quali applicano, in base alle norme di conflitto in vigore nel proprio ordinamento giuridico, norme sostanziali favorevoli al diffamato (70).

I principi interpretativi enunciati nella sentenza *Shevill* dalla Corte di giustizia hanno costituito l'oggetto di numerose critiche da parte della dottrina (71), al punto che alcuni Autori si sono interrogati sulla possibilità di estendere

(67) Conclusioni dell'Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, parr. 1-2, 6 e 58, che sottolinea l'eccezionalità della presentazione da parte di due Avvocati Generali delle rispettive conclusioni nell'ambito di una medesima causa e afferma espressamente di condividere le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Darmon.

(68) Come si è visto, tale soluzione è già stata prospettata dai giudici francesi nelle sentenze citate alla nota n. 65.

(69) Conclusioni dell'Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 15 in cui l'Avvocato Generale aggiunge, diversamente dall'Avvocato Generale Darmon, il requisito in base al quale rileva il luogo di diffusione “*nel quale la stessa persona [diffamata] è ben nota*”. Questa precisazione corrisponde all'inciso “*quando la vittima sia ivi conosciuta*” che nella sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 29 è riferito al luogo di diffusione.

(70) Conclusioni dell'Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, parr. 14, 19 e 55-57 il quale ravvisa il rischio che il giudice inglese possa diventare il “*giudice naturale*” a conoscere delle controversie in materia di diffamazione a mezzo stampa.

(71) Precedentemente all'emanazione della sentenza *Shevill* è ravvisabile, in dottrina, un orientamento favorevole alla teoria univoca anziché alla teoria dell'ubiquità al fine della individuazione del *forum* competente in materia di diffamazione internazionale a mezzo stampa. I sostenitori della teoria univoca individuano un unico criterio di giurisdizione per concentrare le azioni per diffamazione dinanzi ad un unico giudice e localizzano pertanto il “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” nel solo luogo del fatto generatore del danno (c.d. teoria dell'azione) o nel solo luogo dell'evento dannoso (c.d. teoria dell'evento). In senso favorevole alla teoria dell'azione cfr. DROZ, in *Rec. Dalloz*, 1975, p. 641; KAYE, *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments: the application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968*, Abingdon, 1987, p. 580 secondo cui rileva il solo luogo in cui l'articolo diffamatorio è stato scritto, trasmesso o diffuso. A favore della teoria dell'evento, cfr. invece GAUDEMET-TALLON, in

al *locus commissi delicti*, di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968, l'interpretazione contenuta nella sentenza *Shenavai* avente ad oggetto l'articolo 5 n. 1 della convenzione (72) ed anche sull'opportunità di "importare" nell'ordinamento giuridico europeo i criteri di giurisdizione elaborati dai giudici americani nei casi di diffamazione a mezzo stampa (73), quali "correttivi" al *mosaic principle*.

Rev. critique, 1983, p. 676 ss., GAUDEMET-TALLON, in *Rev. critique*, 1985, p. 147 ss. e BOUREL, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1989, p. 352 ss. che attribuiscono rilievo al solo luogo del domicilio della vittima, introducendo quindi il *forum actoris*, peraltro competente, in deroga alla teoria del trattamento a mosaico, a conoscere del risarcimento dell'integralità dei danni. Nel senso che la sentenza *Bier* non precluderebbe l'adozione di una norma *ad hoc* sulla competenza giurisdizionale del giudice del luogo di comunicazione a terzi "for the purposes of defamation by a single publication", cfr. LASOK, STONE, *Conflict of laws in the European community*, Abingdon, 1987, p. 232.

(72) BERAUDO, *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, in *Juris-Classeur de droit international*, 1988, p. 17; HUET, in *Journal du droit international*, 1994, pp. 170-171, hanno proposto di applicare anche alla disciplina del *forum commissi delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 il principio interpretativo c.d. *accessorium sequitur principale (le secondaire suit le principal)* al fine di individuare il foro dotato di competenza giurisdizionale in materia di diffamazione internazionale a mezzo stampa e di impedire il frazionamento delle competenze dei fori extracontrattuali derivante dalla teoria del trattamento a mosaico. In base a tale principio, sancito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza 15 gennaio 1987, in causa C-266/85, *Hassan Shenavai c. Klaus Kreischer*, in *Raccolta*, 1987, p. 239 ss, par. 19, è competente a conoscere di una controversia relativa a più obbligazioni derivanti dal medesimo contratto, ai sensi dell'articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968, il giudice del luogo dell'obbligazione principale. La trasposizione della giurisprudenza *Shenavai* dalla disciplina del *forum contractus* alla disciplina del *forum commissi delicti* consentirebbe di individuare, quale foro competente a conoscere dell'integralità dei danni cagionati dall'editore alla persona (fisica o giuridica) diffamata, il giudice del luogo in cui si è verificato il danno principale o di maggiore entità, anche se tale luogo non è coincidente con il luogo di edizione della pubblicazione asseritamente diffamatoria. A parere di chi scrive sono condivisibili le argomentazioni contrarie all'applicazione del principio in esame alla materia della responsabilità extracontrattuale in quanto: *i*) le parti processuali non potrebbero agevolmente prevedere il giudice competente; *ii*) la sussistenza della competenza giurisdizionale verrebbe fatta dipendere dalla valutazione preliminare del merito della controversia; *iii*) la localizzazione del luogo del danno principale potrebbe rivelarsi estremamente difficile nei casi in cui l'attore sia una persona di fama internazionale (cfr. al riguardo conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 14 luglio 1994, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 84; DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 13). Non si ritiene inoltre ravvisabile la volontà della stessa Corte di giustizia di estendere il principio dell'accessorio segue il principale in materia di diffamazione poiché nelle successive sentenze *eDate* e *Ilspan*, relative all'interpretazione in via pregiudiziale del *forum delicti* nei casi di controversie diffamatorie poste in essere tramite Internet, il giudice europeo, pur avendone avuto l'occasione, non ha enunciato tale principio interpretativo.

(73) Secondo DE CRISTOFARO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale*, cit. p. 357 con la teoria del trattamento a mosaico si rigetta la *single publication rule* americana in forza della quale è dotato di competenza a conoscere dei danni sofferti in tutti gli Stati Uniti il giudice di uno degli Stati della federazione in cui siano state vendute alcune copie della rivista.

Secondo alcuni la teoria dell'ubiquità evita l'equivalenza tra il foro generale del domicilio del convenuto (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) e il foro speciale in materia extracontrattuale (articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012) ed esclude il *forum actoris* non contemplato all'interno del sistema Bruxelles I-bis che, come noto, è fondato sul principio *actor sequitur forum rei* (74). Altri Autori si sono invece pronunciati a favore del principio dell'univocità, proponendo di attribuire competenza giurisdizionale al solo foro del luogo del fatto generatore del danno (c.d. teoria dell'azione) localizzabile nel luogo di una "*bestimmungsgemäßen Verbreitung*", ossia di una diffusione delle informazioni conforme alla legge (75).

Relativamente al criterio giurisdizionale del luogo di stabilimento dell'editore, quest'ultimo coincide, nella maggior parte dei casi, con il foro generale del domicilio del convenuto (c.d. *forum rei*) (76) di cui all'articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012 (77).

Il criterio del luogo di diffusione e il principio del trattamento a mosaico comportano, rispettivamente, una moltiplicazione dei fori potenzialmente adibili e un "*frazionamento «verticale» delle competenze*" (78) con conseguente rischio di: *i*) contrasto di giudicati, *ii*) diniego del riconoscimento ex articolo 27 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (79) e *iii*) inapplicabilità della disciplina della

(74) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 38; in senso contrario all'attribuzione di competenza giurisdizionale al *forum actoris* cfr. DE CRISTOFARO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale*, cit. p. 359.

(75) SCHACK, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, 1996, p. 119.

(76) SARAVALLE, «*Forum damni*» o «*fora damni*»? in *Foro it.*, 1995, p. 338; KREUZER, KLÖTGEN, *Die Shevill-Entscheidung des EuGH*, cit., p. 94, i quali individuano una equiparazione di fatto (*faktische Gleichsetzung*) tra il foro del fatto generatore e il foro generale e, quindi, una sostanziale eliminazione del criterio di giurisdizione del luogo del fatto generatore del danno; SIANI, *Il regolamento CE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale*, cit., p. 481.

(77) KREUZER, KLÖTGEN, *Die Shevill-Entscheidung des EuGH*, cit., p. 94, sono invece favorevoli ad attribuire la competenza giurisdizionale al giudice del luogo di stabilimento (*Niederlassungsort*), di stampa (*Herstellungsort*), di prima apparizione dell'articolo (*Erscheinungsort*) o di diffusione (*Vertriebsort*), quale giudice del luogo del fatto generatore del danno, dato che tali luoghi possono non essere in alcuni casi sovrapponibili. Rileva la possibile coincidenza tra il luogo di stampa e il luogo di diffusione in uno Stato con un "*allontanamento del luogo di stabilimento dell'editore*", SARAVALLE, «*Forum damni*» cit., pp. 337-338.

(78) DE CRISTOFARO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale*, cit. p. 357, secondo cui a tale "frazionamento verticale" consegue la "*scomposizione in distinti diritti di credito territorialmente confinati*".

(79) Conclusioni dell'Avvocato Generale Léger del 10 gennaio 1995, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 20, in cui è sottolineato il rischio di decisioni contraddittorie poiché fondate sull'applicazione di leggi sostanziali diverse da parte di ciascun giudice ma non inconciliabili "*poiché ciascuna [delle pronunce] mira a risarcire un danno diverso (cioè quello arrecato nel territorio di quel determinato Stato)*"; MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 403; DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non*

litispendenza alle domande proposte dinanzi ai fori del danno, salvo che siano esercitate una domanda di risarcimento integrale del danno dinanzi al foro del luogo di stabilimento dell'editore e una domanda di risarcimento parziale del danno dinanzi al foro del luogo di diffusione (80).

Nell'ambito della categoria della diffamazione posta in essere attraverso i mezzi di comunicazione "tradizionali" è ricompresa anche la diffamazione a mezzo radio-televisivo in relazione alla quale mancano specifiche pronunce interpretative del giudice europeo. L'Avvocato Generale Darmon ha peraltro già proposto di estendere i principi dell'ubiquità e del trattamento a mosaico di cui alla sentenza *Shevill* al fine di determinare la competenza giurisdizionale a conoscere di controversie insorte anche in materia di "delitti per radiodiffusione" (81). Sarebbero pertanto competenti, per la totalità dei danni subiti dal diffamato, i giudici del luogo di emissione del programma radio-televisivo (foro del fatto causativo del danno) e, per i soli danni asseritamente subiti nella circoscrizione del giudice adito, i giudici del luogo di ricezione dell'emissione radio-televisiva (foro dell'evento dannoso) (82).

In mancanza di una sentenza *ad hoc* della Corte, è stato invece proposto in dottrina di estendere i principi interpretativi sanciti nel caso *eDate* "to other media where the content, irrespective of any intention on the part of the person who placed it, instantly reaches an unlimited number of recipients throughout the world and where it is difficult to quantify the distribution of content and harm in relation to a particular Member State, such as short-wave radio or satellite television" (83). In effetti, la sempre più frequente possibilità di riaccedere online al contenuto dei programmi radio-televisivi già andati in onda fa sì che il mezzo di comunicazione radio-televisivo sia sempre più assimilabile a Internet piuttosto che al mezzo della stampa, dal momento che: *i*) le informazioni potenzialmente

conveniens, cit., p. 15 ss.; ID., *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale*, cit. pp. 357-358; GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa*, cit., p. 678; SARAVALLE, «*Forum damni*» cit., p. 338; GARDEÑES SANTIAGO, *La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle*, cit., p. 617; DELI, *Giurisdizione competente ed illeciti transfrontalieri commessi a mezzo stampa*, in *Dir. inf.*, 1995, p. 840.

⁽⁸⁰⁾ DE CRISTOFARO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale*, cit. p. 357; ID., *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., pp. 14-15.

⁽⁸¹⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 14 luglio 1994, in causa C-68/93, *Shevill*, par. 52.

⁽⁸²⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 14 luglio 1994, in causa C-68/93, *Shevill*, parr. 52, 60 e 87. Secondo le conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 39, l'ambito di applicazione della giurisprudenza *Shevill* è talmente ampio da ricomprendere anche i sistemi di informazione televisivi o radiofonici.

⁽⁸³⁾ BOGDAN, *Defamation on the internet, forum delicti and the E-Commerce Directive: Some Comments on the ECJ Judgment in the eDate case*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2011, p. 485.

diffamatorie diffuse tramite la radio e la televisione non sono, al pari delle informazioni disponibili *online*, territorialmente circoscritte ma diventano ubiquitarie; *ii*) il destinatario del servizio radio-televisivo assume il medesimo atteggiamento attivo dell'utente Internet per accedere alle repliche dei programmi caricati *online*; e *iii*) viene meno l'impossibilità di recuperare la trasmissione radio-televisiva qualora già andata in onda, con conseguente rischio di permanenza in rete di informazioni potenzialmente lesive della reputazione (84).

3. *La competenza giurisdizionale in materia di diffamazione a mezzo Internet*

L'interpretazione del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II) nei casi di diffamazione transnazionale *online* ha costituito l'oggetto delle sentenze *eDate* e *Ilsjan* emanate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea rispettivamente in data 25 ottobre 2011 e 17 ottobre 2017 (85).

La sentenza *eDate* ha origine da due distinte controversie che sono state riunite dalla Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 54 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia (86). Nella prima causa riunita, il Signor Werlé

(84) Come si vedrà in chiusura del presente capitolo, tali considerazioni sono alla base della soluzione tecnologicamente neutra auspicata da chi scrive in materia di diffamazione.

(85) Il primo caso di diffamazione internazionale a mezzo Internet è stato deciso nella sentenza della High Court of Australia del 10 dicembre 2002, *Dow Jones & Co Inc v. Gutnick*, 210 CLR 575, 626 (2002). Nel caso di specie, l'imprenditore australiano Gutnick ha esercitato, dinanzi al giudice australiano, un'azione risarcitoria nei confronti della società Dow Jones & Company Inc, con sede negli Stati Uniti, in seguito alla pubblicazione, da parte di quest'ultima, di un articolo nell'edizione *online* del quotidiano settimanale *Barron's* in cui si accusava il Signor Gutnick di riciclaggio di denaro e si associava il suo nome a quello di un evasore fiscale e a quello di un altro soggetto in attesa di processo per aggio. In base a tale sentenza "*defamation is to be located at the place where the damage to reputation occurs. Ordinarily that will be where the material which is alleged to be defamatory is available in comprehensible form assuming, of course, that the person defamed has in that place a reputation which is thereby damaged*", con la precisazione che il materiale lesivo della reputazione altrui caricato *online* "*is not available in comprehensible form until downloaded on to the computer of a person who has used a web browser to pull the material from the web server*"; il luogo in cui l'illecito diffamatorio è stato commesso viene pertanto localizzato dalla High Court of Australia nel luogo in cui il materiale diffamatorio viene scaricato, con conseguente competenza giurisdizionale del giudice australiano (par. 44). Per un commento al caso *Dow Jones* cfr. CLARK, VILLALTA PUIG, *When Global Highways Intersect Local Laws: Defamation via the Internet - Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick [2002] HCA 56*, in *Journal of Law and Information Science*, 2001, p. 271 ss.; GARNETT, *Dow Jones & (and) Company Inc v. Gutnick*, in *Melb. Jour. Int'l Law*, 2003, p. 196 ss.; PETERS, *Dow Jones & Company Inc v. Gutnick: An Opportunity Foregone?*, in *Univ. of Queensland Law Journ.*, 2003, p. 263 ss.

(86) L'articolo 54 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 25 settembre 2012, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 265 del 29 settembre 2012 prevede che dopo aver sentito il giudice relatore e l'avvocato generale e senza la necessità di sentire le parti, nei soli casi dei rinvii

Lauber, domiciliato in Germania, ha esperito dinanzi al Landgericht Hamburg un'azione ingiuntiva nei confronti della eDate Advertising GmbH, società di gestione di un portale Internet stabilita in Austria, al fine di ingiungere a quest'ultima di non riportare più il suo nome per esteso e nemmeno notizie che lo riguardassero. In una rubrica del portale *web* accessibile al sito Internet «www.rainbow.at» e gestito dall'eDate Advertising, è stata infatti riportata una notizia risalente al 23 agosto 1999 relativa all'omicidio dell'attore tedesco Walter Sedlmayr commesso dal Signor Lauber insieme a suo fratello e del ricorso avverso la condanna all'ergastolo da questi presentata dinanzi alla Corte costituzionale federale. Su richiesta del Signor Lauber in data 5 giugno 2007, la notizia è stata poi rimossa dall'eDate Advertising in data 18 giugno 2007 ma ciononostante il Signor Lauber ha presentato una domanda inibitoria dinanzi ai giudici tedeschi. Nella seconda causa riunita, i Signori Olivier e Robert Martinez hanno invece esercitato dinanzi al *Tribunal de grande instance* di Parigi un'azione di risarcimento dei danni asseritamente subiti per la pubblicazione di informazioni e fotografie diffamatorie sul sito Internet «www.sundaymirror.co.uk» nei confronti della Mirror Group Newspaper, società inglese editrice del quotidiano britannico *Sunday Mirror*, disponibile non solo *online* ma anche in versione cartacea.

Nel caso *Ilsjan* la società di diritto estone Bolagsupplysningen, che svolge la maggior parte della propria attività commerciale in Svezia (87), e la signora Ingrid Ilsjan, dipendente della società, hanno esercitato dinanzi allo Harju Maakohus, tribunale di primo grado dell'Estonia, un'azione di rettifica e rimozione di contenuti diffamatori e un'azione risarcitoria nei confronti della società svedese Svensk Handel. In conseguenza dell'inclusione della Bolagsupplysningen all'interno di una *black list* di un sito *web* appartenente alla Svensk Handel quale responsabile di truffe e frodi, sono apparsi, sui forum di discussione del sito medesimo, commenti anche diretti alla violenza contro la Bolagsupplysningen e i suoi dipendenti, compresa la signora Ilsjan. Le parti attrici hanno quindi chiesto ai giudici estoni di condannare la Svensk Handel alla rettifica e alla rimozione dei commenti contenuti nel forum di discussione, in via principale, nonché al risarcimento del danno patrimoniale subito dalla

pregiudiziali, il presidente disponga in qualsiasi momento la riunione di più cause aventi identica natura e oggetto per ragioni di connessione ai fini della fase scritta o orale del procedimento o della sentenza definitiva.

(87) Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 10.

Bolagsupplysningen e del danno morale subito dalla signora Ilsjan, in via subordinata (88).

I principali elementi di differenziazione che contraddistinguono le sentenze *Shevill*, *eDate* e *Ilsjan* riguardano: *i*) i legittimati attivi e passivi, in quanto a differenza dei casi *Shevill* e *eDate* in cui le azioni sono state esercitate da persone fisiche nei confronti di persone giuridiche, nel caso *Ilsjan* la controversia è insorta tra due persone giuridiche (89); *ii*) le tipologie di azioni proposte e, segnatamente, nel caso *Shevill* un'azione risarcitoria, nelle cause riunite *eDate* un'azione inibitoria (prima causa riunita) e un'azione risarcitoria (seconda causa riunita) e nel caso *Ilsjan* un'azione di rettifica e rimozione dei contenuti lesivi *online*, in via principale e, in via subordinata, un'azione risarcitoria; *iii*) il mezzo lesivo in concreto impiegato per porre in essere l'illecito diffamatorio, costituito nel caso *Shevill* da un articolo di stampa diffuso nel territorio di più Stati membri e nei casi *eDate* e *Ilsjan* dalla pubblicazione di notizie diffamatorie su siti Internet; e, conseguentemente, *iv*) i principi interpretativi del “luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto” sanciti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nella sentenza *eDate* la Corte di giustizia ha tenuto in considerazione la c.d. ubiquità della rete che comporta, a differenza della diffusione territorialmente circoscritta di un articolo diffamatorio a mezzo stampa, una diffusione globale e immediata dei contenuti lesivi del diritto della reputazione altrui. Tali contenuti sono accessibili istantaneamente, ovunque al mondo, da un numero potenzialmente indeterminato di utenti (90), “*indipendentemente da qualsiasi intenzione del loro emittente in ordine alla loro consultazione al di là del proprio*

⁽⁸⁸⁾ Dopo i primi due gradi di giudizio esperiti dinanzi al Tribunale di primo grado di Harju e alla Corte d'appello estone di Tallinn che si sono entrambi pronunciati, con ordinanza, sulla irricevibilità del ricorso, la Bolagsupplysningen e la signora Ilsjan hanno chiesto l'annullamento dell'ordinanza della Corte d'appello alla Corte Suprema estone. La Corte Suprema ha rinviato le domande della signora Ilsjan al Tribunale di primo grado e ha sospeso il procedimento relativo alle domande della Bolagsupplysningen e sottoposto alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012. I principi interpretativi elaborati dalla Corte di giustizia si riferiscono pertanto alla sola controversia insorta tra la società Bolagsupplysningen e la società Svensk Handel e quindi, come si è visto, all'ipotesi in cui sia il legittimato attivo sia il legittimato passivo siano due persone giuridiche.

⁽⁸⁹⁾ In senso analogo v. RUEHL, *CJEU on the place of the damage under Article 7(2) of Brussels Ia as regards violation of personality rights of a legal person*, al sito <http://conflictoflaws.net>.

⁽⁹⁰⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, parr. 44-46, in cui l'Avvocato Generale ritiene sussistere una deregolamentazione delle attività svolte in Internet a causa delle difficoltà incontrate dai poteri pubblici nell'intervenire in via legislativa e anche una frequente frammentazione e potenziale contraddittorietà delle norme giuridiche, sia statali che internazionali.

Stato membro di stabilimento e al di fuori del proprio controllo” (91), al punto che si può parlare di “responsabilità universale” dei mezzi di comunicazione di massa (92). Lo sviluppo di Internet ha quindi comportato una vera e propria trasformazione della dimensione geografica e temporale dell’informazione che circola all’interno del c.d. *cyberspazio* (spazio virtuale, astratto e non definibile che prescinde dai confini territoriali degli Stati) (93) ed è suscettibile di rimanere nella rete in maniera permanente (94).

Sulla base di tali caratteristiche i giudici del Lussemburgo ritengono sussistere difficoltà applicative del criterio del luogo di diffusione dell’articolo di stampa diffamatorio – coincidente, in base alla sentenza *Shevill*, con il luogo del danno – agli illeciti diffamatori realizzati nel contesto cibernetico in quanto ne verrebbe ridotta l’utilità, stante la diffusione universale dei commenti pubblicati in rete. Difficoltà applicative sono inoltre ravvisabili in relazione alla teoria del trattamento a mosaico, dal momento che l’impossibilità di quantificare la diffusione delle notizie nel territorio di uno Stato membro in maniera certa e attendibile non consente la valutazione dei soli danni cagionati nella circoscrizione del giudice adito (95).

Per questi motivi, la Corte di giustizia ha stabilito che la vittima di una violazione dei diritti della personalità in conseguenza della messa in rete di contenuti diffamatori possa esperire un’azione risarcitoria sia dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui il “*soggetto che ha emesso tali contenuti*” è stabilito o

⁽⁹¹⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 45.

⁽⁹²⁾ FERACI, *La legge applicabile alla tutela dei diritti della personalità nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 1025.

⁽⁹³⁾ Sul concetto di *cyberspazio* cfr. BURNSTEIN, *Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace*, in *Vanderbilt Journ. Transn. Law*, 1996, p. 81 secondo cui “*the trouble with cyberspace is that there’s no there there*”; MOORE, *Taming Cyberspace*, in *National Law Journal*, 1992, p. 745 che definisce il *cyberspazio* quale “*electronic universe, unmeasurable and unquantifiable, where digital impulses travel at almost the speed of light*”; GIGANTE, *Blackhole in Cyberspace: the Legal Void in the Internet*, in *Journ. of Computer & Information Technology*, 1997, p. 413 ss.; BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 1998, pp. 37-55 rileva come il *cyberspazio* sia considerato uno spazio senza legge (ossia caratterizzato da un vuoto normativo) o uno spazio virtuale caratterizzato da un ordinamento giuridico particolare indipendente dagli altri ordinamenti giuridici.

⁽⁹⁴⁾ Conclusioni dell’Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 43. Sulle menzionate caratteristiche di Internet cfr. inoltre DE CRISTOFARO, *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media*, cit., pp. 1334-1335 e 1339 che sottolinea inoltre la “*indifferenziazione topica*” degli illeciti realizzati a mezzo Internet.

⁽⁹⁵⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 46-47.

in cui si trova il centro di interessi della vittima stessa (c.d. fori dell'azione), al fine di ottenere il risarcimento della totalità del danno cagionato, sia dinanzi ai giudici di ciascuno Stato membro in cui un'informazione messa in rete sia accessibile o lo sia stata (c.d. foro del danno), per ottenere il risarcimento del “solo danno cagionato sul territorio dello Stato membro del giudice adito” (96).

⁽⁹⁶⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., parr. 48, 51-52. La Corte di giustizia ha quindi parzialmente accolto le conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 53-55, il quale ha proposto di adattare la giurisprudenza *Shevill* – che resta valida per le ipotesi di diffamazione internazionale a mezzo stampa – ma con l'introduzione del criterio aggiuntivo del “centro di gravità del conflitto” tra la libertà di informazione e il diritto alla reputazione e all'immagine al fine di elaborare una soluzione interpretativa del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 che sia “tecnologicamente neutra”. Secondo l'Avvocato Generale, i principi interpretativi della Corte di giustizia devono infatti consentire di individuare il giudice dotato di competenza giurisdizionale a conoscere di tutte le controversie in materia di diffamazione, a prescindere dalla tipologia di mezzo lesivo in concreto impiegato per realizzare l'illecito diffamatorio, per tre principali motivi: *i*) evitare che un'interpretazione, incentrata su di uno specifico mezzo di comunicazione utilizzato per divulgare le informazioni lesive della reputazione, necessiti di un ulteriore intervento interpretativo a causa del successivo sviluppo tecnologico; *ii*) impedire il rischio di trattamenti differenziati tra il diffamato a mezzo stampa, radio-televisivo e *online*; e *iii*) considerare il fatto che la maggior parte dei quotidiani dispone sia di una versione cartacea sia di una versione *online*. L'Avvocato Generale ha pertanto proposto di attribuire la competenza giurisdizionale a conoscere di un'azione di risarcimento dei danni, nei casi di diffamazione perpetrata a mezzo Internet, sia ai giudici dello Stato membro in cui è stabilito l'editore della pubblicazione diffamatoria o ai giudici dello Stato membro in cui si trova il “centro di gravità del conflitto” tra i beni e gli interessi in gioco”, competenti a conoscere del risarcimento della totalità dei danni, sia ai giudici di ogni Stato membro in cui la pubblicazione diffamatoria è stata diffusa e, quale requisito cumulativo, “dove il titolare del diritto della personalità asserisce di aver subito una lesione della propria reputazione”, competenti a conoscere dei soli danni cagionati nel territorio dello Stato del giudice adito. Il luogo del “centro di gravità del conflitto” viene identificato sulla base di due elementi cumulativi. In base al primo elemento c.d. oggettivo, riferito alla natura delle informazioni, le informazioni oggetto della controversia diffamatoria “devono essere espresse in modo da far ragionevolmente prevedere che queste risultino oggettivamente rilevanti all'interno di un determinato territorio” ossia che abbiano un “interesse notiziabile” tale da spingere i lettori stanziati in quel territorio ad accedere alle informazioni (parr. 60 e 63); tale criterio non coincide con il criterio di intenzionalità – previsto invece all'articolo 15, n. 1, lett. c) del Regolamento n. 44/2001 che disciplina il foro competente in materia di contratti conclusi dal consumatore – secondo cui l'informazione deve essere intenzionalmente diretta dall'editore verso un determinato Stato membro (par. 62). Gli indizi che consentono di localizzare lo Stato membro in cui le informazioni hanno rilevanza oggettiva sono: *i*) il contenuto delle informazioni (par. 64); *ii*) la distribuzione delle informazioni tramite una pagina *web* con nome di dominio di primo livello diverso da quello dello Stato membro in cui risiede l'editore (c.d. criterio del livello del nome del dominio); *iii*) la lingua del sito Internet; *iv*) la pubblicità contenuta nel sito *web*; *v*) la sezione o rubrica della pagina *web* all'interno della quale sono pubblicate le notizie; *vi*) le parole chiave fornite ai motori di ricerca per identificare il sito Internet (par. 65). In base invece al secondo elemento c.d. soggettivo, riferito al titolare del diritto alla reputazione asseritamente violato, rileva il luogo in cui quest'ultimo ha il proprio centro di interessi, criterio simile al criterio del luogo del danno in cui “la vittima sia *ivi* conosciuta” di cui alla sentenza *Shevill* (par. 59).

La precisazione esegetica effettuata nella sentenza *eDate* seppure apparentemente circoscritta dalla Corte all’“azione di risarcimento” (97) vale anche per l’esperimento di un’azione inibitoria (98). Da notare che azioni inibitorie parziali (ossia limitate al territorio di uno o più Stati membri) potevano essere esercitate prima del 23 marzo 2018, data di entrata in vigore del Regolamento n. 302/2018 (articolo 11, paragrafo 1) (99), nei frequenti casi di *geo-blocking*, consistenti nella disponibilità e accessibilità di alcuni servizi *online* solo nel territorio di determinati Stati membri (100).

La Corte ha pertanto mantenuto fermo il principio del trattamento a mosaico e la teoria dell’ubiquità ma, nel “mettere online la sentenza *Shevill*” (101), ha ritenuto necessario adeguare, anziché confermare, i criteri di giurisdizione introdotti in via interpretativa dalla giurisprudenza *Shevill* (102). Invero, il

Pertanto, il foro del centro di gravità del conflitto è quello del luogo in cui le informazioni lesive dell’onore e della reputazione altrui “risultano oggettivamente e specificamente rilevanti, e dove, contemporaneamente, il titolare del diritto della personalità possiede il proprio ‘centro di interessi’”. A favore del criterio di giurisdizione del centro di gravità del conflitto cfr. ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., pp. 1245 e 1264.

⁽⁹⁷⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 51-52.

⁽⁹⁸⁾ Sull’opportunità, nel caso di azioni inibitorie (*Unterlassungsklagen*), di basarsi solo sul potenziale pericolo dell’accessibilità ai contenuti che violano i diritti della personalità, cfr. SPICKHOFF, *Persönlichkeitsverletzungen im Internet: Internationale Zuständigkeit und Kollisionsrecht*, in *IPRax*, 2011, p. 132.

⁽⁹⁹⁾ Regolamento (UE) 2018/302 del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell’ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti (CE) n. 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 60 del 2 marzo 2018. Il considerando n. 1 del Regolamento n. 302/2018 definisce il c.d. blocco geografico quale fenomeno in base al quale “i professionisti operanti in uno Stato membro bloccano o limitano l’accesso alle loro interfacce online, come i siti Internet e le applicazioni, a clienti di altri Stati membri che desiderano effettuare transazioni transfrontaliere” o “alcuni professionisti applicano condizioni generali diverse di accesso ai propri beni e servizi ai clienti di altri Stati membri, sia online che offline”.

⁽¹⁰⁰⁾ In senso analogo v. JÜTTE, *AG Bobek suggests limiting jurisdiction for online defamation of legal and natural persons (C-194/16, Bolagsupplysningen and Ilsjan)*, al sito <http://www.europeanlawblog.eu>.

⁽¹⁰¹⁾ Tale espressione è stata impiegata nelle conclusioni dell’Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 78.

⁽¹⁰²⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 48; conclusioni dell’Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 2 e 32, che sottolinea come le questioni pregiudiziali sollevate nel caso *eDate* permettono alla Corte di giustizia di adattare la sentenza *Shevill* alla diffamazione posta in essere tramite Internet. In dottrina cfr. BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo e nel tempo (della “aterritorialità”) di internet*, in

giudice del luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione diffamatoria a mezzo stampa coincide con il giudice del luogo di stabilimento di colui che emette i contenuti lesivi della reputazione altrui (103), ossia del c.d. *content provider* (e non del c.d. *host provider* o *service provider*) il quale predispone e carica materialmente in rete i commenti diffamatori su di un sito Internet per conto degli utenti (104). Stante la frequente coincidenza tra il criterio di

Europa dir. priv., 2017, pp. 1182-1183, secondo cui nella sentenza *eDate* “la Corte di Giustizia ha ‘adeguato’ l’interpretazione delle norme in materia di giurisdizione alle peculiarità strutturali della suddetta rete informatica”; ROTH, *Persönlichkeitsschutz im Internet: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, in *IPRax*, 2013, p. 219, sottolinea invece che il giudice europeo ha posto in essere una “Korrektur der Shevill-Rechtssprechung”; HARTLEY, *Cross-Border Privacy Injunctions: The EU Dimension*, in *Law Quart. Rev.*, 2012, pp.198 e 201, secondo cui il criterio di giurisdizione del luogo di distribuzione dell’articolo di stampa diffamatorio di cui alla sentenza *Shevill* è stato “confermato” e “adattato” all’editoria elettronica nel senso che “material is ‘distributed’ wherever it is or has been accessible”; ROLFI, *Dalla competenza alla giurisdizione: le “mobili frontiere” di internet*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 762, parla di “tentativo di aggiustamento” e “parziale revisione”, da parte della sentenza *eDate*, dei principi interpretativi elaborati nella sentenza *Shevill*. Parlano di “adattamento” della sentenza *Shevill* BOGDAN, *Defamation on the internet, forum delicti and the E-Commerce Directive*, cit., p. 485 e GILLIES, *Jurisdiction for cross border breach of personality and defamation: eDate Advertising and Martinez*, in *Int. Comp. Law Quat.*, 2012, pp. 1014-1015. Secondo REYMOND, *The ECJ eDate Decision: A Case Comment*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2011, pp. 496-497 la Corte di Giustizia dell’Unione europea “reassess[ed] the Shevill rules in light of this new technological background”. In senso particolarmente critico cfr. NAGY, *The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU law*, cit., p. 259 secondo cui “[t]he CJEU had the opportunity both to clarify and confine the Shevill case-law, and to adapt it to the online world. Unfortunately, this opportunity was missed: the CJEU’s judgment left Shevill essentially intact and, through the introduction of the “centre-of-interests” doctrine, disturbed the delicate balance reached in Shevill».

⁽¹⁰³⁾ Cfr. JÜTTE, *Mere accessibility of a website does not trigger jurisdiction for injunctions when personality rights are infringed (ECJ, C-194/16, Bolagsupplysningen/Ilfsjan)*, al sito <http://www.europeanlawblog.eu>, secondo cui “the place where the publisher has its domicile [...] does not differ for online and offline infringements”.

⁽¹⁰⁴⁾ NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 400-401. Sulla distinzione tra *content* e *host provider*, cfr. COCUCCIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell’“Internet Service Provider”*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 1313. Mentre il primo “predispone ed immette in rete il contenuto di un sito web per conto di un utilizzatore finale organizzando materiale da lui prodotto o a lui fatto pervenire dal committente ma del quale conosce, o comunque deve conoscere, tipologia e contenuto”, il secondo “fornisce ospitalità ai content provider mettendo a disposizione una porzione del proprio disco rigido, di cui, però, resta proprietario al fine di veicolare le informazioni che si intendono diffondere in rete”. FERACI, *Diffamazione internazionale a mezzo di Internet* cit., pp. 466-467 ritiene che nel caso *eDate* la Corte di giustizia non avrebbe inteso riferirsi al luogo di stabilimento del *service provider* ossia colui che mette a disposizione il server per il caricamento in rete dei contenuti lesivi. Lo sfavore nei confronti di quest’ultimo luogo si riscontra, in giurisprudenza, nella sentenza i) della Corte di giustizia dell’Unione europea del 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 36, secondo cui, in materia di violazione di un marchio registrato in uno Stato membro, “considerato l’obiettivo di prevedibilità cui devono tendere le regole sulla competenza, il luogo in cui è stabilito [il] server, tenuto conto della sua localizzazione incerta, non può essere considerato quello del fatto generatore ai fini

giurisdizione del domicilio del diffamante, così come interpretato nella sentenza *eDate*, e il criterio di giurisdizione generale del domicilio del convenuto di cui all'articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012, sussiste il rischio di privare la teoria dell'ubiquità di qualsiasi effetto utile poiché l'attore avrebbe la possibilità di scegliere solo tra due fori (foro generale e, in alternativa, foro del danno) anziché tra tre (foro generale e, alternativamente, *forum actus* e *forum damni*) (105). Al giudice del luogo di diffusione dell'articolo di stampa corrisponde invece il giudice del luogo in cui il contenuto diffamatorio è accessibile o lo è stato. In quest'ultimo caso la Corte di giustizia individua quindi espressamente il foro competente a conoscere di un'azione risarcitoria anche nell'ipotesi in cui i commenti lesivi della reputazione siano stati rimossi prima dell'instaurazione del procedimento civile, come avvenuto nella causa *eDate*.

Allo stesso tempo, però, il criterio giurisdizionale del luogo di accessibilità del sito *web* e il correlato principio del trattamento a mosaico: *i*) rendono automaticamente competenti i giudici di tutti i ventotto Stati membri dell'Unione europea e attribuiscono quindi all'attore la più ampia facoltà di *forum* (106) e *law shopping*; *ii*) determinano il rischio di un potenziale conflitto tra giudicati

dell'applicazione dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001"; e *ii*) della Cass. civ. 6591/2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327 ss., par. 7.2., secondo cui "il provider, anche se con sede in Italia, può avere servers in ogni posto del mondo e [...] non è dato sapere, quanto meno dal danneggiato, su quale server sia stata allocata la notizia".

(¹⁰⁵) Il rischio di riduzione dei fori disponibili in materia di *cyberdelitti* nei casi di coincidenza tra il foro generale del domicilio del convenuto e il *forum actus* è stato inoltre evidenziato da AZZI, *Tribunal compétent et loi applicable en matière d'atteintes aux droits de la personnalité commises sur internet*, in *Rec. Dalloz*, 2012, p. 1280; MANSEL, THORN, WAGNER, *Europäisches Kollisionsrecht 2011: Gegenläufige Entwicklungen*, in *IPRax*, 2012, p. 12.

(¹⁰⁶) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 56; FERACI, *Diffamazione internazionale a mezzo di Internet* cit., p. 467; HARTLEY, *Cross-Border Privacy Injunctions*, cit., p. 201; WINKLER, *Giurisdizione e diritto applicabile agli illeciti via web*, cit., p. 816; BIZER, *Opinion of Advocate General Bobek on jurisdiction in cases concerning violations of personality rights on the internet (Bolagsupplysningen, C-194/16)*, al sito <http://www.conflictoflaws.net>, secondo la quale "the mosaic approach applied to online cases can provoke forum shopping – especially if applied to claims for an injunction for rectification or removal".

(¹⁰⁷) Il rischio di *law shopping* si ricollega alla mancanza di una disciplina *ad hoc* sulla legge applicabile alle controversie in materia di diffamazione internazionale contenuta nel Regolamento Roma II, il cui articolo 1, paragrafo 2, lettera g) esclude espressamente dall'ambito di applicazione oggettivo del regolamento "le obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazioni della vita privata e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione". Quest'ultima è una nozione "ampia ed eterogenea", comprensiva delle violazioni del diritto alla vita, all'integrità fisica, all'identità personale, al nome, alla riservatezza e alla protezione dei dati personali (FERACI, *La legge applicabile alla tutela dei diritti della personalità*, cit., p. 1020 ss.; MALATESTA, *Riflessioni per una revisione della legge n. 218/1995 in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 328). Si può pertanto realizzare una coincidenza (c.d. *Gleichlauf*) tra *forum* e *ius* in tutte quelle ipotesi in

(108); e *iii*) non sembrano in linea con i principi di prossimità, certezza del diritto, buona amministrazione della giustizia e prevedibilità (109) di cui ai considerando nn. 15 e 16 del Regolamento Bruxelles I-*bis* poiché rendono molto difficile, se non impossibile, per il diffamante la previsione *ex ante* del giudice dinanzi al quale potrà essere convenuto in giudizio dalla vittima della presunta diffamazione (110).

La scelta interpretativa della Corte di giustizia di attribuire rilievo al criterio dell'accessibilità del sito Internet in materia di obbligazioni extracontrattuali si discosta inoltre dalle soluzioni adottate: *i*) nella sentenza *Besix* in materia di obbligazioni contrattuali di non fare a portata geografica illimitata ex articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (oggi, articolo 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012) e *ii*) nella sentenza *Pammer* in materia di contratti internazionali conclusi *online* tra professionisti e consumatori (c.d. *business to consumer contracts*) ai sensi dell'articolo 15, n. 1, lett. c) del Regolamento n. 44/2001 (oggi, articolo 17, n. 1, lett. c) del Regolamento n. 1215/2012).

Nel caso *Besix* (111) la Corte si è pronunciata nel senso dell'inapplicabilità della disciplina del *forum contractus* nei casi in cui “il luogo di esecuzione

cui il foro competente applica, in forza delle norme di conflitto in vigore nello Stato cui il giudice stesso appartiene, il diritto sostanziale di quest'ultimo Stato. Cfr. anche ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., p. 1243.

⁽¹⁰⁸⁾ GABELLINI, *La competenza giurisdizionale nel caso di lesione di un diritto della personalità*, cit., p. 285; GIOIA, *L'emersione del domicilio dell'attore quale «forum commissi delicti» nelle lesioni di diritti assoluti «delocalizzate»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 258.

⁽¹⁰⁹⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 28 secondo cui con l'impiego del criterio di accessibilità “il margine di imprevedibilità della competenza giurisdizionale per il convenuto [è] ben più ampio”; LUTZI, *Internet Cases in EU Private International Law, Developing a Coherent Approach*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2017, pp. 6-7.

⁽¹¹⁰⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Iisjan c. Svensk Handel AB*, par. 78-79 e 88-89 in cui si ritiene che il criterio del luogo di accessibilità sia privo di utilità per entrambe le parti processuali: l'attore sarebbe infatti già tutelato dalla possibilità di adire il giudice del luogo del suo centro di interessi quale foro competente a conoscere del risarcimento integrale dei danni subiti, mentre il convenuto non potrebbe agevolmente prevedere il giudice dinanzi al quale la vittima della diffamazione lo conviene in giudizio.

⁽¹¹¹⁾ Sentenza 19 febbraio 2002, in causa C-256/00, *Besix SA c. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG) e Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & KG (Plafog)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-1699 ss., par. 55. Sul caso *Besix* cfr. FRANZINA, *Obbligazioni di non fare e obbligazioni eseguibili in più luoghi nella Convenzione di Bruxelles e nel regolamento (CE) n. 44/2001*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 391 ss.; DE CRISTOFARO, *Obbligazioni di non fare a proiezione geografica illimitata e forum destinatae solutionis*, in *Int'l Lis*, 2002, p. 114 ss.; LOMBARDI, *Brevi note sulla più recente giurisprudenza comunitaria relativa alla Convenzione di Bruxelles del 1968: il caso Besix*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2002, p. 640 ss.; VERLINDEN, *Besix*, in *Colum. Journ. Eur. Law*,

dell'obbligazione dedotta in giudizio non possa essere determinato, per il motivo che l'obbligazione contrattuale controversa consiste in un impegno di non fare che non comporta alcuna limitazione geografica ed è, pertanto, caratterizzata da una pluralità dei luoghi in cui è stata o deve essere eseguita” – ipotesi coincidente con la previsione, a livello interpretativo nella sentenza *eDate*, di una pluralità di luoghi di accessibilità dei siti Internet potenzialmente situati anche al di fuori dello spazio giudiziario europeo – con conseguente esclusiva applicazione della disciplina del *forum rei* di cui all'articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012.

Nel caso *Pammer* la Corte (112) ha invece escluso, al fine di stabilire se l'attività del professionista sia “diretta verso” lo Stato membro in cui è domiciliato il consumatore, la rilevanza dell'accessibilità del sito *web* (113).

La vera novità della sentenza *eDate* consiste nell'aver sostanzialmente “duplicato” il criterio del luogo del fatto generatore del danno in quanto al criterio del luogo in cui è stabilito il *content provider* si aggiunge il criterio del luogo del centro di interessi della vittima della diffamazione (c.d. *forum actoris*) (114).

2002, p. 493 ss.; GRUSIC, *Jurisdiction in Complex Contracts under the Brussels I Regulation*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2011, p. 321 ss.

(¹¹²) Sentenza 7 dicembre 2010, in cause riunite C-585/08 e C-144/09, *Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG e Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller*, in *Raccolta*, 2010, p. I-12527 ss., par. 94.

(¹¹³) ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., pp. 1257, 1259-1260 e 1262 propone, in considerazione delle critiche mosse dalla dottrina ai tre criteri di giurisdizione e alla teoria del trattamento a mosaico di cui alla sentenza *eDate*, di interpretare il *locus commissi delicti* nel senso di attribuire la competenza giurisdizionale a conoscere del risarcimento integrale del danno cagionato alla vittima della diffamazione (c.d. *single publication rule* secondo cui ogni pubblicazione diffamatoria fa nascere un'unica azione giudiziale) al giudice dello Stato verso il quale il contenuto diffamatorio pubblicato *online* viene intenzionalmente diretto dal diffamante, tenuto conto della cittadinanza dell'autore della diffamazione e della vittima, della lingua impiegata dal sito Internet e delle parole chiave utilizzate per risalire ai contenuti diffamatori (c.d. criterio della focalizzazione o *targeting test*). A parere di chi scrive una tale soluzione non appare condivisibile in considerazione: *i*) della deroga al principio biunivoco; *ii*) dell'incertezza correlata alla necessità di dover accertare, in relazione al singolo caso concreto, l'elemento (soggettivo) dell'intenzionalità del diffamante; *iii*) della previsione del criterio della “direzione verso” (c.d. *intention to target criterion*) esclusivamente nella disciplina della competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia di contratti di consumo *ex* articolo 17, n. 1, lett. c) del Regolamento Bruxelles I-bis; e *iv*) dei problemi suscettibili di verificarsi a livello probatorio, come sottolineato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 29 marzo 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*, par. 62.

(¹¹⁴) Sull'introduzione del foro dell'attore cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 26; MUIR-WATT, *Cour de justice de l'Union européenne (C-509/09 et C-161/10 aff.jtes) - 25 octobre 2011*, in *Revue critique*, 2012, p. 403, secondo la quale tale foro non farebbe più paura; BOLLÉE, HAFTEL, *Les nouveaux (dés)équilibres de la compétence internationale en matière de cyberdélits après l'arrêt eDate Advertising et Martinez*, in *Rec. Dalloz*, 2012, p. 1286; KUIPERS, *commento alla sentenza eDate*, in *Common Market Law Rev.*, 2012, p. 1221; AZZI, *Tribunal compétent et loi applicable en matière*

Secondo la Corte di giustizia l'introduzione del *forum actoris* è conforme sia al principio di buona amministrazione della giustizia, poiché tale giudice è il più idoneo a valutare l'impatto che le informazioni messe in rete hanno sui diritti della personalità di una persona (115), sia al principio di prevedibilità da parte di entrambe le parti processuali, dal momento che il criterio del centro di interessi consente alla parte attrice di individuare il giudice dinanzi al quale presentare la domanda di risarcimento dei danni subiti e alla controparte di prevedere dinanzi a quale autorità giudiziaria potrà essere convenuta in giudizio (116). Il centro di interessi della persona fisica viene espressamente localizzato dalla Corte di giustizia nel luogo della residenza abituale, fermo restando che "altri indizi" possono dimostrare l'esistenza di un collegamento particolarmente stretto con uno Stato diverso da quello della residenza abituale, quale, ad esempio, l'esercizio di un'attività professionale (117). Sembrerebbe quindi operare una presunzione semplice a favore del luogo della residenza abituale (118), mentre il luogo dell'esercizio dell'attività professionale è idoneo a integrare una c.d. "escape clause" (119) che consente cioè di radicare la competenza giurisdizionale in presenza di un collegamento più stretto, diverso da quello della residenza abituale del diffamato (120). La possibilità di adire il *forum actoris*

d'atteintes aux droits de la personnalité, cit., p. 1281 il quale ritiene che nonostante tale soluzione vada controcorrente rispetto alla precedente giurisprudenza della Corte, sia al tempo stesso "équitable: elle est à la mesure du développement considérable qu'ont connu certains délits depuis l'apparition d'internet".

⁽¹¹⁵⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 48.

⁽¹¹⁶⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 50. Parte della dottrina ha, al contrario, rilevato una restrizione del principio di prevedibilità del *forum commissi delicti* da parte del convenuto-diffamante a causa del fatto che il criterio di giurisdizione del centro di interessi è previsto in via aggiuntiva rispetto al foro dello stabilimento del *content provider* e al foro dell'accessibilità (BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., p. 1186) con conseguente rischio di *forum shopping* (GABELLINI, *La competenza giurisdizionale nel caso di lesione di un diritto della personalità*, cit., p. 281) e di incertezza della nozione di centro di interessi del soggetto diffamato (ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., pp. 1245 e 1264).

⁽¹¹⁷⁾ Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 49.

⁽¹¹⁸⁾ Presunzione che è superabile ogni qualvolta il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa è localizzabile in uno Stato membro diverso da quello della residenza abituale. Al riguardo cfr. MARINO, *La violazione dei diritti della personalità nella cooperazione giudiziaria civile europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 367.

⁽¹¹⁹⁾ MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 325.

⁽¹²⁰⁾ Critica la localizzazione del centro di interessi del diffamato nel luogo della residenza abituale della vittima della diffamazione GABELLINI, *La competenza giurisdizionale nel caso di*

aumenta inoltre il rischio che il foro del luogo di stabilimento del diffamante risulti sempre più “*recessivo e virtuale*” (121), dal momento che anche al foro della residenza abituale o dell’esercizio dell’attività professionale viene attribuita competenza giurisdizionale a conoscere del risarcimento integrale dei danni. La sentenza *eDate* si limita però a specificare il criterio del centro di interessi delle sole persone fisiche, senza considerare i casi in cui la vittima della diffamazione sia invece una persona giuridica, come si è verificato nel successivo caso *Ilsjan* (122).

Nella più recente sentenza *Ilsjan*, la Corte di giustizia ha mantenuto e integrato la “*giurisprudenza risultante dalle sentenze del 7 marzo 1995, Shevill [...] nonché del 25 ottobre 2011, eDate Advertising*” (123) e ha previsto criteri di giurisdizione diversi a seconda della tipologia di azione esperita dinanzi al

lesione di un diritto della personalità, cit., p. 283, in quanto sarebbe stato preferibile – per ragioni di uniformità interpretativa con il sistema Bruxelles I-bis incentrato sul più ampio criterio del domicilio – localizzare il centro di interessi nel luogo del domicilio del diffamato. In sede di interpretazione dell’articolo 20 c.p.c. la Cass. civ. 6591/2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327 ss., parr. 6.5., 7.3. e 9.3., pronunciandosi per la prima volta in relazione all’asserita lesione della reputazione professionale (e non personale) di una persona giuridica (nella specie, di una banca) da parte di una persona fisica perpetrata tramite Internet (nella specie, di commenti postati su di un newsgroup), ha ritenuto sussistere la competenza giurisdizionale del *forum actoris* e, in particolare, del giudice del luogo del domicilio o della sede del diffamato. Per un commento alla sentenza v. DE CRISTOFARO, *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media*, cit., p. 1334 ss. Definisce invece il *centre of interests approach* quale manipolazione del *locus commissi delicti* in favore del diffamato, pur essendo conforme al diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale di cui all’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., p. 1185. Secondo FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 92 sarebbe ravvisabile, nella sentenza *eDate*, “*a concern for the effective protection of the victim of online torts*”. In senso conforme cfr. anche REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 20, secondo cui “[b]y inserting a non-existent element of protection of the plaintiff in art. 7 in *eDate* and Martinez, the CJEU went far further than the scope of this article without providing convincing reasons for doing so”. Sulla distinzione tra le nozioni di “centro di interessi” e di “centro degli interessi principali del debitore” (*centre of main interests*, c.d. COMI) di cui all’articolo 3 del Regolamento (UE) n. 848/2015 del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 141 del 5 giugno 2015 che individua il foro competente a conoscere dell’apertura della procedura d’insolvenza c.d. principale, cfr. BOGDAN, *Defamation on the internet, forum delicti and the E-Commerce Directive*, cit., p. 486. Cfr. inoltre CRESPI REGHIZZI, *La disciplina della giurisdizione in materia di insolvenza: il Reg. UE n. 2015/848*, in *Giur. it.*, 2018, p. 256 ss.

(121) ROLFI, *Dalla competenza alla giurisdizione: le “mobili frontiere” di internet*, cit., p. 763.

(122) Conclusioni dell’Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 3, secondo cui il centro degli interessi è un “*criterio di competenza speciale che la Corte ha già applicato alle persone fisiche, ma finora non alle persone giuridiche*”.

(123) Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 48.

forum commissi delicti di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (124). Se la parte attrice esercita un'azione inibitoria (di rettifica e rimozione integrale di dati o contenuti diffamatori) e risarcitoria (c.d. regime inibitorio-risarcitorio) è dotato di competenza giurisdizionale, quale foro del fatto generatore del danno, il foro del luogo in cui è stabilito il *content provider* (125), competente a conoscere del risarcimento integrale dei danni subiti dal diffamato (c.d. "*foro pieno*") e, quali fori del luogo del danno, il foro del centro di interessi della persona giuridica (126) che costituisce il luogo in cui "*la violazione lamentata è [...] generalmente patita maggiormente [...] in considerazione della reputazione di cui essa gode in tale luogo*" (127), anch'esso competente a conoscere della totalità dei danni subiti dalla vittima della diffamazione (c.d. "*foro pieno*") (128) e il foro del luogo di accessibilità delle informazioni *online*,

⁽¹²⁴⁾ JÜTTE, *Mere accessibility of a website*, cit.

⁽¹²⁵⁾ La Corte di giustizia sembrerebbe implicitamente confermare il criterio di stabilimento del *content provider* di cui alla precedente sentenza *eDate* in quanto la questione interpretativa che si è posta dinanzi al giudice *a quo* aveva ad oggetto la possibilità di adire i giudici estoni sulla base del criterio del luogo del danno e non del fatto. In senso analogo cfr. RUEHL, *CJEU on the place of the damage*, cit., secondo la quale "*the ECJ specified one of the two limbs of the connecting factor 'where the harmful event occurred or may occur' under Article 7(2) of Brussels Ia, namely the place of the alleged damage*"; JÜTTE, *Mere accessibility of a website*, cit. Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 30, in cui la Corte ritiene "*pacifico che quest'ultimo luogo [ossia il luogo dell'evento generatore] non si trov[i] nell'ambito di competenza territoriale dei giudici aditi dalla Bolagsupplysningen e dalla sig.ra Ilsjan*", ossia dei giudici estoni: nel caso di specie sarebbero infatti competenti i giudici svedesi in quanto la Svezia è lo Stato membro in cui è stabilita la Svensk Handel.

⁽¹²⁶⁾ L'applicabilità del criterio del centro di interessi anche alle persone giuridiche viene giustificato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, parr. 63-68 in considerazione del fatto che: *i*) a differenza dei fori in materia di contratti di consumo, di lavoro subordinato e di assicurazione, il foro di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) non costituisce un *forum protectionis* la cui funzione è quella di tutelare la parte più debole del rapporto, con la conseguenza che non è possibile ritenere che solo le persone fisiche, in quanto parti più deboli, possano adire il foro del centro dei loro interessi, specie se si considera che anche le persone giuridiche, se di piccole dimensioni, possono essere "parti deboli" di un rapporto controverso; *ii*) la presunzione che nella maggior parte dei casi l'attore è la persona fisica-parte debole mentre il convenuto è la persona giuridica-parte forte viene meno se la violazione dei diritti della personalità viene realizzata in rete; e *iii*) "*quand'anche si dovesse accogliere la logica della valutazione individuale del reciproco rapporto di forza in casi concreti, siffatto approccio risulta spesso in contrasto, nella sua applicazione pratica, con l'obiettivo dell'alto grado di prevedibilità delle norme di competenza perseguito dal regolamento n. 1215/2012*".

⁽¹²⁷⁾ Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, parr. 33, 39 e 43-44.

⁽¹²⁸⁾ Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, parr. 38 e 44.

implicitamente competente a conoscere dei soli danni verificatisi nella circoscrizione del giudice adito (c.d. “*foro parziale*”) (129).

Se l’attore (persona fisica o giuridica) (130) esperisce invece unicamente un’azione inibitoria o di rettifica dei dati e di rimozione dei contenuti diffamatori in rete (c.d. regime inibitorio) sono esclusivamente dotati di competenza giurisdizionale i giudici che possono conoscere della totalità di una domanda risarcitoria in forza della giurisprudenza *Shevill* e *eDate* (131) – quindi, i giudici del luogo di stabilimento del *content provider* e del centro di interessi della vittima della diffamazione (c.d. “*fori pieni*”) – e non i “*giudici di ciascuno Stato membro nel cui territorio siano o siano state accessibili le informazioni pubblicate su Internet*” (132).

Nel regime inibitorio-risarcitorio la Corte ha quindi mantenuto invariati la teoria dell’ubiquità, con la previsione aggiuntiva del *forum actoris*, e il principio del trattamento a mosaico (133) di cui alla sentenza *eDate* (134), con la differenza che viene sdoppiato il criterio di giurisdizione del danno, anziché, come avviene nel caso *eDate*, il criterio di giurisdizione del fatto generatore del danno. Il *forum*

(129) La distinzione tra “*fori pieni*” e “*fori parziali*” a seconda che la competenza del giudice a conoscere del risarcimento dei danni sia integrale o limitata ai danni subiti nel territorio dello Stato del giudice adito è contenuta nelle conclusioni dell’Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 32.

(130) Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 38.

(131) Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 48: “*tuttavia, alla luce dell’ubiquità dei dati e dei contenuti messi in rete su un sito Internet e del fatto che la portata della loro diffusione è in linea di principio universale [...] una domanda diretta alla rettifica dei primi e alla rimozione dei secondi è una e indivisibile e può di conseguenza essere proposta soltanto dinanzi a un giudice competente a conoscere della totalità di una domanda di risarcimento del danno*”.

(132) Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, dispositivo: “*l’articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che una persona la quale lamenti che, con la pubblicazione su Internet di dati inesatti che la riguardano e l’omessa rimozione di commenti sul proprio conto, sono stati violati i suoi diritti della personalità, non può proporre un ricorso diretto alla rettifica di tali dati e alla rimozione di detti commenti dinanzi ai giudici di ciascuno Stato membro nel cui territorio siano o siano state accessibili le informazioni pubblicate su Internet*”.

(133) Considerata l’equivalenza tra i criteri di giurisdizione elaborati nella sentenza *eDate* e i corrispondenti criteri sanciti nella sentenza *Ilsjan*, si rinvia ai già menzionati profili di criticità aventi ad oggetto i primi i quali valgono anche con riguardo ai secondi.

(134) JÜTTE, *Mere accessibility of a website*, cit.; MILIZIA, *Ove è il centro degli interessi di una ditta, lì è il giudice che ne tutela la reputazione lesa dai fake*, in *D&G*, 2017, p. 13. Ritiene che la Corte avrebbe ristabilito “*that the centre of interests is a possible place of jurisdiction, without addressing the other potential places of jurisdiction (namely the domicile of the defendant and all other Member States where the infringing material was accessible – admittedly, this was not the subject of the preliminary reference)*”.

actoris (ossia il foro del centro di interessi della persona giuridica) diviene il foro del danno, il quale si affianca al foro dell'accessibilità al sito Internet e viene localizzato diversamente rispetto al centro di interessi della persona fisica.

La qualificazione del luogo in cui si trova il centro di interessi della persona fisica quale luogo del danno è, a parere di chi scrive, preferibile poiché il pregiudizio all'onore e alla reputazione subita dal diffamato (persona fisica o giuridica) si verifica nel luogo dell'evento dannoso (e non nel luogo di produzione del fatto generatore del danno) (135). Inoltre, tale “correttivo” *i*) nonostante deroghi parzialmente il principio del trattamento a mosaico – in base al quale la competenza del giudice del luogo del danno è limitata ai soli danni parziali, verificatisi cioè nella circoscrizione in cui si trova la sede del giudice adito – non produce conseguenze rilevanti sul piano del danno risarcibile, dato che anche nella sentenza *eDate* il *forum actoris* è competente a conoscere dell'integralità del danno subito dalla vittima e *ii*) contrasta con l'affermazione della Corte secondo cui “*la circostanza che (l'attore) sia una persona fisica o giuridica non è [...] determinante*” (136). Il luogo del centro di interessi delle società o di altre persone giuridiche coincide con il luogo di esercizio della maggior parte delle attività economiche essendo invece irrilevante il luogo in cui si trova la sede statutaria (137). La nozione autonoma di centro di interessi elaborata dalla Corte si rivela però essere lacunosa in relazione alle organizzazioni non lucrative le quali non svolgono alcuna attività commerciale o ad essa assimilabile (138).

Nel regime inibitorio, la Corte ha invece mantenuto la teoria dell'ubiquità e derogato al *mosaic principle* (139). In particolare, la Corte ha ridotto i fori competenti da tre a due, con conseguente rischio di un trattamento differenziato tra l'attore che esercita un'azione inibitoria e risarcitoria, il quale può scegliere tra tre fori potenzialmente adibili in alternativa al foro generale del domicilio del convenuto, e l'attore che esercita solo un'azione inibitoria, che può scegliere solo

(135) Nello stesso senso si è pronunciata la Cass. civ. 6591/2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327 ss., par. 6.5.: “[i] danni, se sussistenti, si sono verosimilmente prodotti nel luogo del domicilio del soggetto offeso. Infatti il danno risarcibile diventa concreto con riferimento agli effetti del discredito che derivano all'offeso danneggiato nel suo ambiente prima e più che altrove”.

(136) Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 38.

(137) Sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, parr. 41-42.

(138) RUEHL, *CJEU on the place of the damage*, cit.

(139) È solo nell'interpretazione relativa al c.d. regime inibitorio che la Corte di giustizia ha accolto la proposta interpretativa dell'Avvocato Generale Bobek. Nello stesso senso cfr. RUEHL, *CJEU on the place of the damage*, cit.; JÜTTE, *Mere accessibility of a website*, cit.

tra due fori in alternativa al *forum rei*. La deroga al trattamento a mosaico viene giustificata dalla Corte in considerazione del carattere unitario e indivisibile dei provvedimenti inibitori o di rettifica e cancellazione delle informazioni lesive della reputazione, a differenza dei provvedimenti di risarcimento del danno che sono per loro natura frazionabili (140). Come si è già avuto modo di osservare, nei casi di *geo-blocking* si poteva richiedere al giudice individuato sulla base dei criteri di giurisdizione sanciti nel caso *Ilsjan* in relazione al regime c.d. inibitorio esclusivamente un provvedimento inibitorio o di rettifica e cancellazione *parziale*, dal momento che in tutti gli altri Stati membri i contenuti asseritamente diffamatori non saranno in ogni caso accessibili dagli utenti. I problemi di applicazione del *Mosaikprinzip* si ravvisano però in seguito all'entrata in vigore del Regolamento n. 302/2018 sul divieto dei blocchi geografici. Se infatti, in applicazione del divieto per i professionisti di bloccare o limitare “*attraverso l'uso di strumenti tecnologici o in altro modo, l'accesso di un cliente alla sua interfaccia online per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento del cliente*” ex articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento n. 302/2018, l'accesso ai siti Internet deve essere garantito in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, la domanda inibitoria o di rettifica e rimozione non potrà che essere *integrale* ossia valere in tutto lo spazio giudiziario europeo. La Corte di giustizia ha pertanto anticipato, nell'interpretazione del *locus commissi delicti*, la previsione legislativa sul divieto del fenomeno del *geo-blocking*.

In conclusione, il caso *Ilsjan* avrebbe potuto costituire per la Corte di giustizia un'occasione per rivedere i precedenti orientamenti giurisprudenziali *Shevill* e *eDate* alla luce delle critiche sollevate in dottrina. A parere di chi scrive, sarebbe auspicabile un nuovo intervento della Corte di giustizia che, in applicazione della proposta interpretativa dell'Avvocato Generale Bobek (141), attribuisca competenza giurisdizionale ai sensi degli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 al foro del luogo di stabilimento del diffamante (ossia dell'editore della pubblicazione a mezzo stampa o del *content provider*), quale giudice del luogo del fatto, e al foro del luogo in cui si trova il centro di interessi della vittima, sia essa una persona fisica o giuridica, quale giudice del luogo del danno, competenti a conoscere del

(¹⁴⁰) Secondo LUTZI, *Internet Cases in EU Private International Law* cit., p. 7 ss., il principio del trattamento a mosaico è “*highly problematic where it is used to obtain an injunction prohibiting publication of the (defamatory) content in question altogether*”; conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, parr. 84 e 119-130.

(¹⁴¹) Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, parr. 71-72 e 96.

risarcimento integrale dei danni subiti in conseguenza della violazione dei diritti della personalità.

Tale soluzione interpretativa, che trova peraltro conferma, a livello legislativo, nell'articolo 79, paragrafo 2, del recente Regolamento n. 2016/679 (142), consente infatti di: *i*) applicare in ogni caso la teoria dell'ubiquità ormai radicata nella giurisprudenza della Corte di giustizia sin dalla sentenza *Bier* del 1976; *ii*) sostituire, al criterio di giurisdizione dell'accessibilità del sito *web*, il criterio del centro di interessi ritenuto conforme ai principi di prossimità, vicinanza istruttoria, prevedibilità, buona amministrazione della giustizia e certezza del diritto (143) e del resto già previsto dalla Corte anche in materia di illeciti antitrust (144); *iii*) escludere l'applicazione del principio del trattamento a mosaico che risulta inadeguato per i casi di diffamazione a mezzo stampa e non più attuale nel contesto cibernetico; *iv*) realizzare una soluzione tecnologicamente neutra in base alla quale vengono applicati gli stessi criteri di giurisdizione a prescindere dal mezzo di comunicazione di massa in concreto impiegato per porre in essere l'illecito diffamatorio, posto che la maggior parte dei quotidiani dispone di una versione cartacea e *online* e che anche i programmi di radio-diffusione divengono ubiquitari qualora reperibili in rete; ed *v*) evitare

(142) L'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 (su cui cfr. in senso ampio il successivo Capitolo III del presente lavoro, p. 111 ss.) contiene una disciplina speciale sulla giurisdizione in materia di trattamento illecito di dati personali largamente ispirata all'interpretazione della disciplina generale ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis elaborata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *eDate*. Cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451.

(143) Cfr. GABELLINI, *La competenza giurisdizionale nel caso di lesione di un diritto della personalità*, cit., pp. 286-287, favorevole all'applicazione del *centre of interests approach* in esame a tutte le controversie transnazionali in materia di violazione dei diritti della personalità commessi attraverso i mezzi di comunicazione di massa (compresa, quindi, la diffamazione a mezzo supporto cartaceo) e in materia di violazione dei diritti di proprietà industriale; GIOIA, *Sulla distribuzione della competenza internazionale nelle liti da diffamazione tramite internet*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1319; GILLIES, *Jurisdiction for cross border breach of personality and defamation*, cit., pp. 1015-1016; ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., p. 1260 secondo cui l'introduzione, da parte della sentenza *eDate*, del criterio del centro di interessi "sembrerebbe oggi astrattamente legittimata alla luce del considerando n. 16 del regolamento n. 1215/2012"; DELI, *Giurisdizione competente ed illeciti transfrontalieri commessi a mezzo stampa*, cit., p. 838, sottolinea che la vittima della diffamazione sarebbe comunque legittimata ad esercitare l'azione di diffamazione a mezzo stampa dinanzi al foro del suo domicilio nell'ipotesi di coincidenza tra il luogo del suo domicilio e il luogo di diffusione dell'articolo di stampa diffamatorio. V. inoltre BIZER, *Opinion of Advocate General Bobek* cit., secondo la quale il criterio del centro di interessi, quale eccezione al principio *actor sequitur forum rei*, "should be applied restrictively and only where the law explicitly allows doing so or where the aim of the law requires an exception".

(144) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56.

differenze di trattamento non solo tra il diffamato a mezzo stampa e il diffamato a mezzo Internet ma anche tra diffamati tramite la rete, a seconda dei soggetti legittimati e dei tipi di azioni esercitate (145).

⁽¹⁴⁵⁾ Allo stato attuale, i criteri di giurisdizione che rilevano sono: *i*) nel caso di azione risarcitoria esperita da una persona fisica nei confronti di una persona giuridica (caso *Shevill*) il luogo di stabilimento dell'editore (foro del fatto c.d. pieno) e luogo di diffusione dell'articolo di stampa (foro del danno c.d. parziale); *ii*) nel caso di azione risarcitoria o di azione inibitoria esperita da una persona fisica nei confronti di una persona giuridica (caso *eDate*) il luogo di stabilimento del *content provider* (foro del fatto c.d. pieno), il luogo del centro di interessi della persona fisica (foro del fatto c.d. pieno) e luogo di accessibilità del sito Internet (foro del danno c.d. parziale); *iii*) nel caso di azione risarcitoria esperita da una persona giuridica nei confronti di una persona giuridica (caso *Ilsjan*) rilevano i medesimi criteri di cui al punto *ii*) con l'unica differenza, peraltro irrilevante, che il luogo del centro di interessi della persona giuridica diviene foro del danno c.d. pieno; e *iv*) nel caso di azione inibitoria esperita da una persona fisica o giuridica nei confronti di una persona giuridica (caso *Ilsjan*) il luogo di stabilimento del *content provider* (foro del fatto c.d. pieno) e il luogo del centro di interessi (foro del danno c.d. pieno). È quindi evidente che la giurisprudenza *Ilsjan* si pone in contrasto con la sentenza *eDate* in relazione all'esercizio delle sole azioni inibitorie nei casi di diffamazione a mezzo Internet.

CAPITOLO TERZO IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO: 1. Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali n. 2016/679 – 2. La disciplina speciale sulla competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia di trattamento dei dati personali contenuta nel Regolamento n. 2016/679. – 3. *Segue*: il coordinamento tra la disciplina speciale sulla competenza giurisdizionale di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e la disciplina generale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012. – 4. La disciplina sostanziale di cui all'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679.

1. *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali n. 2016/679*

Il 24 maggio 2016 è entrato in vigore il Regolamento n. 2016/679 (c.d. Regolamento europeo sulla *privacy* o *General Data Protection Regulation*, GDPR) (1), applicabile a partire dal 25 maggio 2018 (articolo 99, paragrafi 1 e

(¹) Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 119 del 4 maggio 2016. Dal punto di vista strutturale il preambolo del Regolamento n. 2016/679 comprende ben 173 considerando, mentre la parte dispositiva è costituita da 99 articoli in totale. Per una critica al massivo impiego di considerando aventi una funzione di integrazione, in senso precettivo, della parte dispositiva degli atti di diritto internazionale privato di fonte europea, cfr. DAVI, ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, p. 23, in nota n. 74; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 463. Il Regolamento n. 2016/679 integra – unitamente alla Direttiva (UE) 2016/680 del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio (c.d. *Police and Criminal Justice Authorities Directive*), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 119 del 4 maggio 2016 – il c.d. pacchetto di riforma in materia di protezione dei dati personali. Per un commento alla Direttiva 2016/680/UE cfr. MARIOTTINI, *Il pacchetto di riforma della Commissione europea in materia di protezione dei dati personali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, pp. 912-914, secondo la quale attraverso il Regolamento n. 2016/679 e la Direttiva 2016/680/UE il legislatore europeo avrebbe introdotto un “*processo a due velocità volto alla progressiva armonizzazione del trattamento dei dati personali all'interno dell'Unione europea*” (p. 906).

2), che ha abrogato e sostituito la precedente “Direttiva madre” (2) 95/46/CE (3) (articolo 94) introducendo in tutti gli Stati membri una disciplina *tendenzialmente* uniforme (4) sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali (5).

L’emanazione del Regolamento n. 2016/679 è stata ritenuta necessaria, da un lato, a causa della frammentazione della disciplina nazionale di recepimento della Direttiva 95/46/CE negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri (6) e, dall’altro, in considerazione dell’inidoneità della Direttiva 95/46/CE ad

(²) La definizione è di FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1.

(³) Direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 281 del 23 novembre 1995, definita da LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contratto e Impresa*, 2018, p. 107 quale “*pietra angolare della normativa dell’Unione Europea in materia di protezione dei dati personali*”.

(⁴) Cfr. il considerando n. 10, l’articolo 9, paragrafi 2, lett. a) e g)-j), 3 e 4, l’articolo 10, il considerando n. 73 e l’articolo 23 del Regolamento n. 2016/679 che attribuiscono agli Stati membri il potere discrezionale di introdurre norme nazionali per specificare e precisare le norme del regolamento. V. inoltre MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 449, secondo cui l’intento del legislatore è di “*contemperare l’obiettivo di introdurre una disciplina per quanto possibile omogenea in materia con la necessaria flessibilità per quanto attiene alla disciplina di ipotesi particolari*”.

(⁵) La nozione di trattamento dei dati personali si ricava dal combinato disposto dei nn. 1 e 2 dell’articolo 4 del Regolamento n. 2016/679. Per “*trattamento*” si intende “*qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l’ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l’adattamento o la modifica, l’estrazione, la consultazione, l’uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l’interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione*”. Per “*dato personale*” si intende invece qualsiasi informazione che riguarda il c.d. “*interessato*”, ossia una persona fisica identificata o identificabile. Il diritto alla protezione dei dati personali (c.d. *information privacy* o *data privacy*) è espressamente sancito all’articolo 8, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e all’articolo 16, paragrafo 1, del TFUE, entrambi richiamati nel considerando n. 1 del Regolamento n. 2016/679. La definizione regolamentare di “*dato personale*” è stata criticata in dottrina poiché ritenuta eccessivamente generica (LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 109) e ambigua (STANZIONE, *Il Regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Europa dir. priv.*, 2016, p. 1260).

(⁶) Cfr. il considerando n. 9 del Regolamento n. 2016/679 ai sensi del quale “[l]a presenza di diversi livelli di protezione [...] del diritto alla protezione dei dati personali, con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri può ostacolare la libera circolazione dei dati personali all’interno dell’Unione [e] costituire un freno all’esercizio delle attività economiche su scala dell’Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell’Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell’attuare e applicare la direttiva 95/46/CE”. In dottrina KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation of the European Union*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 654.

assicurare una adeguata, uniforme ed elevata protezione dei dati personali che andasse di pari passo con lo sviluppo tecnologico (7).

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione *ratione materiae* del Regolamento n. 2016/679, quest'ultimo è applicabile, ex articolo 2, paragrafo 1, al trattamento totalmente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio, con esclusione dei trattamenti tassativamente elencati al paragrafo 2 (8).

Oltre ai principi fondamentali applicabili al trattamento dei dati personali (articolo 5 del Regolamento n. 2016/679) (9), le principali novità introdotte dal regolamento riguardano l'introduzione: *i*) dei diritti alla cancellazione e rettifica

(7) Internet viene infatti impiegato dagli utenti della rete al fine di rendere accessibili i propri dati personali ovunque nel mondo, ma è anche divenuto un c.d. "*advertisement supported service*" basato sulla profilazione degli utenti, ossia su qualsiasi forma di trattamento automatizzato dei dati personali delle persone fisiche per adottare decisioni che le riguardano o per prevedere e/o analizzare preferenze, interessi, comportamenti, posizioni personali, ubicazione e spostamenti dell'interessato. Al riguardo cfr. KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., p. 653; LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, cit., pp. 107-109. Sulla nozione di "*profilazione*" si veda l'articolo 4 n. 4 del Regolamento n. 2016/679. Sulla messa in crisi, da parte di Internet, del tradizionale rapporto tra giurisdizione e territorio soprattutto con riguardo alla tutela dei diritti alla *privacy* cfr. BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., pp. 1179 e 1181 che sottolinea il rischio che si affermi una sorta di giurisdizione (universale) "*in relazione a tutte le relazioni giuridiche civili su Internet, ponendo così le premesse di una globalizzazione conflittuale*".

(8) Tra le esclusioni tassativamente elencate nel paragrafo 2 dell'articolo 2 sono compresi i trattamenti di dati personali effettuati: *i*) dagli Stati membri nell'esercizio di attività sulla politica estera e di sicurezza comune, *ii*) da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico (c.d. *household exclusion provision*) e *iii*) dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali.

(9) Si tratta, *inter alia*, dei principi di: *i*) liceità (il trattamento è lecito se sussistono i due requisiti alternativi della necessità del trattamento o del consenso dell'interessato) correttezza e trasparenza del trattamento dei dati personali, *ii*) limitazione della finalità (ossia di raccolta dei dati personali per finalità determinate, esplicite e legittime), *iii*) minimizzazione dei dati (i dati personali devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità del loro trattamento), *iv*) esattezza (i dati personali devono essere esatti e aggiornati, qualora necessario e devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per la cancellazione o rettifica tempestiva dei dati inesatti rispetto alle finalità del trattamento), *v*) limitazione della conservazione (conservazione dei dati personali in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità del trattamento), *vi*) integrità e riservatezza (i dati personali devono essere trattati in maniera da garantirne un'adeguata sicurezza, compresa la protezione da trattamenti non autorizzati o illeciti, perdita, distruzione o danno accidentali). Sul requisito del consenso dell'interessato ex articolo 6 del Regolamento n. 2016/679 cfr. in senso ampio THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Europa dir. priv.*, 2016, p. 513 ss.

(c.d. diritto all'oblio ex articolo 17) (10) e alla portabilità dei dati (articolo 20) e a non essere sottoposti alla profilazione (articolo 22); *ii*) del principio di *accountability* (o di rendicontazione) del titolare del trattamento, che impone a quest'ultimo di adottare un sistema di controllo della protezione dei dati personali (articolo 24); e *iii*) dei principi della c.d. *privacy by design* e *by default* (articolo 25) che impongono, rispettivamente, alle tecnologie e ai servizi di integrare sin dalla progettazione la protezione dei dati personali (*privacy by design*) nonché di raccoglierne la minor quantità possibile e di limitarne le finalità di trattamento (*privacy by default*) (11).

2. *La disciplina speciale sulla competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia di trattamento dei dati personali contenuta nel Regolamento n. 2016/679*

Il Capo VIII del Regolamento n. 2016/679, rubricato “*Mezzi di ricorso, responsabilità e sanzioni*”, contiene norme speciali sulla competenza giurisdizionale (12) a conoscere delle controversie in materia di violazione della

⁽¹⁰⁾ Sul diritto all'oblio cfr. AGNINO, *Il diritto all'oblio e diritto all'informazione: quali condizioni per il dialogo?*, in *Danno e resp.*, 2018, p. 104 ss.; TAMPIERI, *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1010 ss.; IGLEZAKIS, *The Right to Be Forgotten in the Google Spain Case (Case C-131/12): A Clear Victory for Data Protection or an Obstacle for the Internet?*, 2014, al sito <http://ssrn.com>; MITROU, KARYDA, *EU's Data Protection Reform and the Right to be Forgotten: A Legal Response to a Technological Challenge?*, 2012, al sito <http://ssrn.com>; VOSS, *The Right to Be Forgotten in the European Union: Enforcement in the Court of Justice and Amendment to the Proposed General Data Protection Regulation*, 2014, in *Journ. Internet Law*, 2014, p. 3 ss., al sito <http://ssrn.com>.

⁽¹¹⁾ Per un commento alle novità del Regolamento n. 2016/2016 cfr. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, cit., p. 1 ss.; MARIOTTINI, *Il pacchetto di riforma della Commissione europea in materia di protezione dei dati personali*, cit., pp. 911-912; LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, cit., pp. 118-123; KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., pp. 655-660; STANZIONE, *Il Regolamento europeo sulla privacy*, cit., p. 1249 ss.; KELLER, *The Right Tools: Europe's Intermediary Liability Laws and the 2016 General Data Protection Regulation*, 2017, al sito <http://ssrn.com>; VOSS, *European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting*, in *Business Lawyer*, 2017, p. 221 ss., al sito <http://ssrn.com>.

⁽¹²⁾ Il Regolamento n. 2016/679 non contiene invece norme di conflitto speciali. In considerazione dell'inapplicabilità *ratione materiae* del Regolamento Roma II in materia di violazione dei diritti della personalità in seguito al trattamento dei dati personali ex articolo 1, paragrafo 2, lett. g (in tal senso DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2008, p. 240), trovano applicazione le norme di conflitto nazionali (in Italia, l'articolo 24, comma 2, della l. n. 218/1995 che richiama l'articolo 62). Sull'argomento cfr. KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., p. 673 e MALATESTA, *Riflessioni per una revisione della legge n. 218/1995*, cit., pp. 328-331, favorevole all'introduzione di una disciplina di conflitto diversa da quella contenuta nell'articolo

disciplina sul trattamento dei dati personali contenuta nel regolamento (13) (articoli 77-79 e 82, paragrafo 6) (14) e un'apposita disciplina sostanziale uniforme sul diritto al risarcimento del danno per violazione del Regolamento n. 2016/679 (articolo 82) (15).

In particolare, gli articoli 77-78 del Regolamento n. 2016/679 prevedono un sistema bifasico (16) di tutela amministrativa per il *public enforcement* del Regolamento n. 2016/679 (17). Invero, nell'ipotesi in cui il trattamento dei dati personali determini una violazione del regolamento, viene riconosciuto al titolare dei dati personali, in alternativa alla proposizione di un ricorso giurisdizionale *ex* articolo 79 (18), il diritto di proporre reclamo all'autorità di controllo (19) dello Stato membro in cui il titolare dei dati ha la residenza abituale o svolge l'attività lavorativa o del luogo in cui si è verificata la presunta violazione (prima fase di

62 della l. n. 218/1995 a causa dell'inadeguatezza della *lex damni* nelle ipotesi di illeciti con danni plurilocalizzati. L'Autore propone pertanto di adottare, per tutti gli illeciti relativi ai diritti della personalità, una norma di conflitto *ad hoc* che impieghi un criterio di collegamento fondato sulla localizzazione delle parti del rapporto (residenza abituale dell'autore dell'illecito e della vittima sulla scia dell'articolo 139 della legge svizzera di diritto internazionale privato) o una specifica norma di conflitto comprensiva di più criteri di collegamento per ciascuna ipotesi di violazione dei diritti della personalità, compresa, in particolare, la protezione dei dati personali.

⁽¹³⁾ Sul coordinamento tra l'articolo 81 del Regolamento n. 2016/679 (sulla sospensione dei *parallel proceedings* instaurati dinanzi a giudici di Stati membri diversi aditi in base all'articolo 79, paragrafo 2, del regolamento) e gli articoli 29 (sulla litispendenza europea) e 30 (sulla connessione europea) del Regolamento n. 1215/2012 cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 458-462; FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 106; BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., pp. 1198-1199.

⁽¹⁴⁾ Sull'articolo 82, paragrafo 6, del Regolamento n. 2016/679 cfr. *infra* la nota n. 24.

⁽¹⁵⁾ Sull'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679 cfr. *infra* il paragrafo 4 del presente Capitolo.

⁽¹⁶⁾ In senso analogo cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 449, che parla di "meccanismo di tutela a due stadi".

⁽¹⁷⁾ KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., pp. 666-667.

⁽¹⁸⁾ È lo stesso articolo 79, paragrafo 1, che fa salvo "il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo ai sensi dell'articolo 77". V. inoltre MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 449-450.

⁽¹⁹⁾ L'articolo 4 n. 21 del Regolamento n. 2016/679 definisce l'autorità di controllo quale "autorità pubblica indipendente istituita da uno Stato membro ai sensi dell'articolo 51". In base a quest'ultima disposizione, le autorità di controllo (per l'Italia, il Garante per la protezione dei dati personali, c.d. Garante *privacy*) sono incaricate di: *i*) sorvegliare l'applicazione del regolamento per tutelare i diritti delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e di agevolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione europea (paragrafo 1) e *ii*) contribuire alla coerente applicazione del regolamento stesso (paragrafo 2).

cui all'articolo 77, paragrafo 1) (20). Avverso la decisione giuridicamente vincolante dell'autorità di controllo, il titolare dei dati ha il diritto di proporre un ricorso giurisdizionale effettivo dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui è stabilita l'autorità di controllo (seconda fase di cui all'articolo 78, paragrafi 1-3).

L'articolo 79 del Regolamento n. 2016/679 (21) riconosce invece il diritto del titolare dei dati personali di proporre un ricorso giurisdizionale effettivo per il *private enforcement* del Regolamento n. 2016/679 nei casi di violazione dei diritti riconosciuti dal regolamento successivamente al trattamento dei dati (paragrafo 1) (22). In tale ipotesi, il titolare dei dati personali esercita l'azione nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento (23) dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il titolare o il responsabile del trattamento dei dati personali ha uno stabilimento (paragrafo 2, prima parte) o, alternativamente, dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il titolare dei dati ha la residenza abituale (24), ad eccezione dei casi in cui il

(20) Ai sensi dell'articolo 77, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, il reclamante viene informato, dall'autorità di controllo cui è stata proposto il reclamo, dello stato o dell'esito del reclamo e della facoltà di effettuare un ricorso giurisdizionale ex articolo 78.

(21) Da notare che la precedente Direttiva 95/46/CE non contiene una norma sulla competenza giurisdizionale corrispondente al nuovo articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento europeo sulla *privacy*. V. al riguardo BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., p. 1181.

(22) All'articolo 79, paragrafo 1, del Regolamento n. 2016/679 corrisponde l'articolo 54 della Direttiva 2016/680/UE. Sul carattere strumentale dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 ad assicurare l'effettiva protezione di diritti sostanziali garantiti dal regolamento stesso v. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 85.

(23) Il "titolare del trattamento" ("controller") è "la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali" (articolo 4 n. 7 del Regolamento n. 2016/679), mentre il "responsabile del trattamento" ("processor") è "la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento" (articolo 4 n. 8 del regolamento).

(24) Diversamente dal *forum delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis che disciplina la competenza giurisdizionale e territoriale, l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, nel fare riferimento "alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento ha uno stabilimento [o] in cui l'interessato risiede abitualmente", determina la sola competenza giurisdizionale e lascia quindi al diritto processuale nazionale del foro adito il compito di determinare la competenza per territorio. A dimostrazione di quanto detto, l'articolo 82, paragrafo 6, del Regolamento n. 2016/679 dispone infatti che "[l]e azioni legali per l'esercizio del diritto di ottenere il risarcimento del danno sono promosse dinanzi alle autorità giurisdizionali competenti [per territorio] a norma del diritto [processuale] dello Stato membro di cui all'articolo 79, paragrafo 2". Non si ritiene condivisibile quanto asserito da CANNADA-BARTOLI, *Considerazioni su alcune norme in materia di giurisdizione contenute nel regolamento generale sulla protezione dati n. 2016/679*, in *Europa dir. priv.*, 2018, il quale ravvisa una distinzione tra l'articolo 79 del Regolamento n. 2016/679 che individuerrebbe direttamente il foro competente per le azioni sul trattamento dei dati e

titolare o il responsabile del trattamento sia un'autorità pubblica di uno Stato membro che agisce nell'esercizio dei pubblici poteri (25) (paragrafo 2, seconda parte).

3. Segue: *il coordinamento tra la disciplina speciale sulla competenza giurisdizionale di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e la disciplina generale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012*

Il disposto testuale dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 attribuisce al foro dello stabilimento del titolare o del responsabile del trattamento dei dati personali (c.d. *forum rei*) o al foro della residenza abituale del titolare dei dati personali (c.d. *forum actoris*) (26) la competenza giurisdizionale (27) a conoscere *unicamente* delle azioni nelle quali il legittimato attivo è il titolare dei dati personali che agisce nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento (e non viceversa). Si pone, pertanto, la questione del coordinamento tra l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e le norme generali sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n.

l'articolo 82, paragrafo 6, che rinvia al diritto degli Stati il cui foro è competente per il trattamento dei dati al fine di individuare la competenza a conoscere del risarcimento dei danni (pp. 1033 e 1037). In particolare, secondo l'Autore il rinvio, contenuto nell'articolo 82, paragrafo 6, al diritto degli Stati membri di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 comprende il diritto internazionale privato e, quindi, il Regolamento n. 44/2001 (p. 1034), in quanto l'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679: *i*) non è una norma sulla giurisdizione che prevale sulle norme del Regolamento n. 1215/2012 dal momento che “*non individua direttamente il foro competente*” (p. 1034) e *ii*) “*avrebbe lo scopo di agganciare la responsabilità extracontrattuale ai sensi del reg. 2016/679 alla disciplina generale del reg. 2012/2015*” (p. 1035).

(²⁵) In tal caso, infatti, l'azione può essere esercitata solo dinanzi al foro di cui all'articolo 79, paragrafo 2, prima parte. Cfr. KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., p. 668; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 452

(²⁶) Si pronuncia in senso favorevole all'alternativa tra *forum rei* e *forum actoris* CANNADA-BARTOLI, *Considerazioni su alcune norme in materia di giurisdizione contenute nel regolamento generale sulla protezione dati*, cit., p. 1031.

(²⁷) Cfr. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 84, che attribuisce all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 il carattere di “*derogatory jurisdictional provision introduced by the GDPR*”.

1215/2012 (28) applicabili alle controversie transnazionali in materia di trattamento dei dati personali (29) e, quindi, in materia extracontrattuale (30).

Al riguardo, sia il Regolamento n. 1215/2012 che il Regolamento n. 2016/679 contengono indicazioni specifiche sul rapporto con altri atti normativi. La c.d. clausola di subordinazione di cui all'articolo 67 del Regolamento Bruxelles I-bis dispone infatti, in base a un criterio generale di specialità *ratione materiae* (31), che “[i]l presente regolamento [n. 1215/2012] non pregiudica l'applicazione delle disposizioni che, in materie particolari, disciplinano la competenza [...] e che sono contenute negli atti dell'Unione o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti”. Il Regolamento n. 2016/679 prevede invece nel preambolo, al considerando n. 147, che “[q]ualora il presente regolamento [n. 2016/679] preveda disposizioni specifiche in materia di giurisdizione, in particolare riguardo a procedimenti che prevedono il ricorso giurisdizionale, compreso quello per risarcimento, contro un titolare del trattamento o un responsabile del trattamento, disposizioni generali in materia di giurisdizione quali quelle di cui al regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio non dovrebbero pregiudicare l'applicazione di dette disposizioni specifiche” (32).

(28) Cfr. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 84, secondo cui la necessità del coordinamento con le norme del Regolamento Bruxelles I-bis si pone in considerazione del fatto che “[a]rticle 79 GDPR does not include a complete and self-sufficient jurisdictional regime”. Non si ravvisano peculiari problemi di coordinamento tra la disciplina generale sulla competenza giurisdizionale di cui al Regolamento Bruxelles I-bis e l'articolo 78 del Regolamento n. 2016/679. In tal senso cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 450.

(29) In tali controversie, infatti, il domicilio o la residenza abituale del titolare dei dati personali possono essere situati in uno Stato membro diverso da quello in cui il titolare o il responsabile del trattamento ha la sede statutaria, l'amministrazione centrale o lo stabilimento. V. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 83.

(30) Sul carattere extracontrattuale da fatto illecito delle azioni in materia di violazione delle norme del Regolamento n. 2016/679, cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 453.

(31) MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 451 e 463.

(32) In senso critico cfr. REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 21, che definisce il considerando n. 147 “sibillino e criptico”; CANNADA-BARTOLI, *Considerazioni su alcune norme in materia di giurisdizione contenute nel regolamento generale sulla protezione dati*, cit., p. 1033 che rileva la cripticità del considerando n. 147; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 451 e 463, che sottolinea l'inadeguatezza del Regolamento n. 2016/679 a disciplinare il rapporto con le norme del Regolamento n. 1215/2012, dal momento che il considerando n. 147 del Regolamento n. 2016/679, limitandosi a “repl[ic]a[re] la regola di coordinamento dettata dall'articolo 67 del regolamento ‘Bruxelles I-

Dal combinato disposto dell'articolo 67 del Regolamento n. 1215/2012 e del considerando n. 147 del Regolamento n. 2016/679 si evince pertanto: *i*) la mancata esclusione *tout court* dell'applicabilità simultanea delle norme giurisdizionali del Regolamento n. 1215/2012 (33); *ii*) il principio della prevalenza dei criteri di giurisdizione di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, quale disciplina speciale, sulle norme generali contenute nel Regolamento n. 1215/2012 (34); e *iii*) la necessità che l'applicazione dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 non sia pregiudicata dalle norme del Regolamento n. 1215/2012. Pertanto, le disposizioni sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n. 1215/2012 rilevanti nelle controversie in materia di trattamento dei dati personali (tra cui gli articoli 4 sul *forum rei*, 7 n. 1 sul *forum contractus* (35), 7 n. 2 sul *forum commissi delicti*, 7 n. 5 sul *forum* della succursale, 8 n. 1 sul *forum connexitatis* e 25-26 sul *forum prorogatum*) sono applicabili solo nelle ipotesi non espressamente disciplinate dall'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e purché siano compatibili con la disciplina contenuta nel Regolamento europeo sulla

bis ”, si rivela inidoneo a risolvere alcune questioni problematiche. L'Autore ritiene pertanto preferibile l'introduzione, all'interno del Regolamento n. 2016/679, di norme apposite o di una norma di chiusura del Capo VIII al fine di specificare le ipotesi in cui la disciplina contenuta nel nuovo Regolamento n. 2016/679 possa essere integrata da quella contenuta nel Regolamento Bruxelles I-bis. *Contra* BRKAN, *Data Protection and European Private International Law*, pp. 24-25, al sito <http://ssrn.com>, secondo la quale “*the most appropriate way to deal with the jurisdictional issues in the field of data protection would be to include a special provision for this field in Regulation 1215/2012*”.

⁽³³⁾ FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., pp. 103-104; REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 22, che si pronuncia nel senso che “*the two systems [GDPR and Brussels I-bis] shall coexist*”.

⁽³⁴⁾ BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., p. 1197.

⁽³⁵⁾ Il trattamento dei dati personali può infatti conseguire dalla conclusione o esecuzione di un contratto stipulato tra il titolare dei dati e il titolare o responsabile del trattamento. In tal caso KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., p. 670 ritiene applicabile l'articolo 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012 e, in caso di responsabilità precontrattuale in materia di trattamento dei dati personali, l'articolo 7 n. 2 del regolamento in conformità alla giurisprudenza *Tacconi* su cui v. in senso ampio il Capitolo IV, paragrafo 2, del presente lavoro; in senso conforme cfr. inoltre CANNADA-BARTOLI, *Considerazioni su alcune norme in materia di giurisdizione contenute nel regolamento generale sulla protezione dati*, cit., p. 1031.

privacy (36) e non impediscano a quest'ultima disposizione di raggiungere gli obiettivi prefissati (37).

Relativamente al rapporto tra l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, le azioni di risarcimento del danno (come suggerito dall'articolo 82, paragrafo 6, del Regolamento n. 2016/679), le azioni di accertamento positivo e le azioni inibitorie (38), possono essere esercitate dal titolare dei dati nei confronti del titolare o responsabile del trattamento *esclusivamente* dinanzi ai fori alternativi *ex* articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, e non dinanzi al foro extracontrattuale *ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* (39), in considerazione: *i*) dell'interpretazione letterale del paragrafo 2 dell'articolo 79 che individua specificamente i fori competenti a conoscere di una controversia nella quale il “*titolare del trattamento o [il] responsabile del trattamento*” sono potenziali legittimati passivi e non anche possibili legittimati attivi di un'azione di accertamento negativo (40), *ii*) della *ratio* protettiva del titolare dei dati personali che permea l'intera disciplina contenuta nel Regolamento europeo sulla

⁽³⁶⁾ In questo senso cfr. KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., p. 669; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 451 e 461-462; REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 22.

⁽³⁷⁾ FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 103; REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 23.

⁽³⁸⁾ FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 103.

⁽³⁹⁾ FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 105 “*there should be no room left for Article 7(2) of that Regulation as regards the kind of proceedings referred to in Article 79(2) GDPR*”.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 460, il quale sostiene che l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 sia pertanto ispirato a una “logica unilaterale” e non “bilaterale”. Quest'ultima caratterizza l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 che è indistintamente applicabile alle azioni di accertamento positivo e negativo.

privacy (41) e *iii*) del diritto di proporre un ricorso giurisdizionale effettivo, sancito dal paragrafo 1 dell'articolo 79 (42).

Ne consegue che l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 è applicabile (43) alle azioni di accertamento negativo esercitate dal titolare o responsabile del trattamento nei confronti del titolare dei dati personali nonché alle azioni esperite

⁽⁴¹⁾ In senso analogo cfr. MARIOTTINI, *Il pacchetto di riforma della Commissione europea in materia di protezione dei dati personali*, cit., p. 910; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451. La “*protective policy*” sottesa all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 che considera il titolare dei dati personali quale “*weaker party*” trova conferma, secondo FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., pp. 97-98, nella *i*) formulazione dell'articolo 79 che è incentrata sul titolare dei dati personali quale legittimato attivo, *ii*) facoltà di scelta tra due fori accordata al titolare dei dati e *iii*) previsione del foro della residenza abituale del titolare dei dati. Sotto tale aspetto, la disciplina del Regolamento europeo sulla *privacy* si differenzia dal Regolamento Bruxelles I-bis che, come si è visto, contiene solo alcuni fori protettivi (articoli 10-23) tra i quali non è incluso il *forum delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012. In tal senso cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Iļšjan c. Svensk Handel AB*, par. 64, secondo cui l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 “*non mira a tutelare la parte più debole*”; GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa*, cit., pp. 665-666 che, tenuto conto della formulazione neutra dell'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968, non ritiene sussistere alcuna intenzione protettiva del danneggiato; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451, in nota n. 8 che si riferisce alla “*logica di neutralità rispetto alle posizioni sostanziali delle parti*” la quale è sottesa alla disciplina del foro extracontrattuale ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012; REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 19.

⁽⁴²⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451.

⁽⁴³⁾ Nel senso che la giurisprudenza *eDate* possa essere estensivamente applicata anche alle controversie transnazionali in materia di trattamento dei dati personali cfr. GILLIES, *Jurisdiction for cross border breach of personality and defamation*, cit., p. 1008; BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., pp. 1181-1182; FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., pp. 91-105, che ritiene competenti “*the courts for the place where the data controller is established, or the courts for the place where the data subject has his or her centre of interests*”. L'Autore sembra ciononostante ritenere del tutto inapplicabile l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in quanto disposizione idonea a pregiudicare l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento europeo sulla *privacy*. In senso conforme REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 23 che nega l'applicazione parallela degli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, ritenendo prevalente il secondo, in forza di un “*incompatibility test based [...] on the underlying principles*” dell'articolo 7 n. 2 (principi di prossimità e di buona amministrazione della giustizia) e dell'articolo 79, paragrafo 2 (principio della protezione del titolare dei dati personali quale parte debole). L’“*adeguamento*” della sentenza *eDate* alle violazioni della *privacy* (consistente nell'esclusione del criterio di giurisdizione dell'accessibilità al sito Internet) comporta però che in forza degli articoli 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 1215/2012 e 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 siano di fatto adibili i medesimi fori, con il vantaggio di non prevedere delle differenze di trattamento tra l'esercente un'azione dinanzi ai fori dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e l'esercente un'azione dinanzi al *forum delicti* di cui al Regolamento n. 1215/2012.

dal titolare del trattamento nei confronti del responsabile del trattamento e viceversa (44), comprese le azioni di regresso tra corresponsabili in solido ex articolo 82, paragrafo 5, del Regolamento n. 2016/679.

Si ritiene però che i criteri sulla competenza giurisdizionale di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 siano di fatto coincidenti con i criteri giurisdizionali previsti nel Regolamento n. 1215/2012 o con quelli elaborati in via interpretativa dalla Corte di giustizia (45) nella sentenza *eDate* relativa all'interpretazione della locuzione “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di diffamazione a mezzo Internet. In effetti, l'analogia tra le controversie in materia di violazione della *privacy* e le controversie in materia di violazione dei diritti della personalità, compresa la diffamazione, si desume dal considerando n. 16 del Regolamento Bruxelles I-bis e dall'articolo 1, paragrafo 2, lett. g) del Regolamento Roma II (46).

Invero, con riguardo al *forum rei*, in mancanza di una definizione, contenuta nel Regolamento n. 2016/679, della nozione di “*stabilimento*” del titolare o responsabile del trattamento dei dati personali di cui all'articolo 79, paragrafo 2,

(44) MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451.

(45) Secondo MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451, le soluzioni dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 “*appaiono largamente ispirate ai criteri propri del regolamento n. 1215/2012 [...] e all'interpretazione che di tali criteri [...] è stata data nel tempo dalla Corte di giustizia*”. Nello stesso senso v. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 105, secondo cui l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 “*builds to a large extent on the principles of interpretation elaborated by the Court of Justice in respect of [...] Article 7(2) Brussels I bis Regulation*”; MARIOTTINI, *Il pacchetto di riforma della Commissione europea in materia di protezione dei dati personali*, cit., p. 910 che ravvisa una riformulazione “*in termini maggiormente soggettivi*”, da parte dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, dei principi giurisprudenziali elaborati dal giudice europeo nelle sentenze *Shevill*, *eDate* e *Folien Fisher*. Infatti, alla previsione, nell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis, di un criterio di giurisdizione oggettivo, fondato sulla localizzazione dell'evento dannoso, si contrappone il criterio di giurisdizione soggettivo basato sulla localizzazione delle parti litiganti di cui all'articolo 79 del Regolamento n. 1215/2012.

(46) Cfr. analogamente BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo*, cit., p. 1182, in nota n. 6 e *supra*, la nota n. 42. In base al considerando n. 16 del Regolamento n. 1215/2012 i principi di prossimità, buona amministrazione della giustizia, certezza del diritto e prevedibilità, da parte del convenuto, del giudice competente sono importanti “*soprattutto nelle controversie in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione*”. L'articolo 1, paragrafo 2, lett. g) del Regolamento n. 864/2007 esclude invece dal suo campo di applicazione oggettivo “*le obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazioni della vita privata e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione*”. Su tale nozione cfr. il Capitolo II del presente lavoro, pp. 100-101, in nota n. 107.

del Regolamento n. 2016/679 (47), quest'ultima espressione può ritenersi coincidente con la nozione di: i) “*stabilimento principale*” (48) che, ai sensi dell'articolo 4 n. 16 del Regolamento n. 2016/679, equivale al luogo, situato nell'Unione europea, dell'amministrazione centrale del titolare o responsabile del trattamento dei dati personali; dal momento che l'amministrazione centrale rileva anche al fine di localizzare il domicilio delle società o di altre persone giuridiche ex articolo 63 del Regolamento n. 1215/2012 si potrebbe in tal caso verificare una corrispondenza tra il *forum rei* di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e il *forum rei* di cui all'articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis (49); ii) “*place of business through which [the defendant] carries out its activity on a permanent basis*”, ai sensi del considerando n. 22 del Regolamento n. 2016/679 secondo cui “[l]o stabilimento implica l'effettivo e reale svolgimento di attività nel quadro di un'organizzazione stabile. A tale riguardo, non è determinante la forma giuridica assunta, sia essa una succursale o una filiale dotata di personalità giuridica” (50).

Un'ulteriore questione si pone nello stabilire se, ai sensi dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 per stabilimento debba intendersi *qualsiasi* stabilimento del titolare o responsabile del trattamento, a prescindere dalla connessione tra lo stabilimento e il trattamento dei dati personali (interpretazione estensiva) (51) oppure lo *specifico* stabilimento in cui è stato

(47) La nozione di “*stabilimento*” deve in ogni caso essere interpretata in maniera autonoma, a prescindere dal diritto dei singoli Stati membri, al fine di assicurare l'applicazione uniforme delle disposizioni del Regolamento n. 2016/679 e di garantire la certezza del diritto. In tal senso cfr. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 99.

(48) CANNADA-BARTOLI, *Considerazioni su alcune norme in materia di giurisdizione contenute nel regolamento generale sulla protezione dati*, cit., p. 1031 che intende il *forum rei* di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 come comprensivo dei fori dello stabilimento principale nonché dei fori “*di tutti gli Stati nei quali il titolare ha uno stabilimento*”.

(49) In tal senso cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 453.

(50) FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., pp. 99-100 che si pronuncia in senso contrario a considerare la nozione di “*stabilimento*” come equivalente allo “*stabilimento principale*”.

(51) In tal senso cfr. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., pp. 100-101 che desume la menzionata interpretazione estensiva dalla: i) formulazione letterale dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 che, nella versione italiana e nelle altre versioni linguistiche, fa riferimento a “*uno stabilimento*” senza individuare uno specifico stabilimento e ii) volontà protettiva del titolare dei dati, che verrebbe meno qualora si dovesse provare che il trattamento illecito dei dati personali, frequentemente caratterizzato dall'immaterialità e ubiquità dei dati, sia stato posto in essere in un determinato luogo. Secondo l'Autore il fatto che il titolare dei dati possa scegliere tra molteplici fori dello stabilimento della controparte “*appears to be in line with the protective policy underlying Article 79(2) GDPR*” e viene in ogni caso mitigato dall'armonizzazione sostanziale posta in essere dal Regolamento n. 2016/679. In tal senso sembra pronunciarsi anche MARONGIU BUONAIUTI, *La*

posto in essere il trattamento illecito dei dati personali (interpretazione restrittiva). A parere di chi scrive si dovrebbe ritenere preferibile la seconda soluzione che determina una corrispondenza tra il *forum rei* di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e il foro dell'azione ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (52) così come interpretato nelle sentenze *Bier*, *Shevill* ed *eDate* (53) e consente quindi di preservare l'applicazione della teoria dell'ubiquità anche alle ipotesi di violazione della *privacy* ex articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, impedendo la sovrapposizione con il *forum rei* di cui all'articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis (54).

Nell'introdurre in via legislativa, tramite l'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento europeo sulla *privacy*, il foro della residenza abituale del titolare dei dati personali (c.d. *forum actoris*) (55), il legislatore europeo sembra essersi conformato alla precedente sentenza interpretativa *eDate* (56) attraverso la quale

disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali, cit., p. 453 secondo cui il *forum rei* ex articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 “appare assimilabile a un foro basato sulla mera presenza commerciale, la cui portata va ben al di là del foro dell'agenzia, succursale o filiale contemplato nel regolamento Bruxelles I-bis”.

⁽⁵²⁾ Sulla corrispondenza tra *forum rei* ex articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e il foro dell'azione di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 453.

⁽⁵³⁾ Nella sentenza *Shevill* il giudice del luogo del fatto generatore del danno corrisponde al giudice del luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione diffamatoria quale “luogo di origine del fatto dannoso a partire dal quale la diffamazione è stata formulata e messa in circolazione” (sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill* c. *Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss, par. 24), mentre nella sentenza *eDate* coincide con il giudice del luogo in cui è stabilito il *content provider* (sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH* c. *X e O. Martinez* e *R. Martinez* c. *MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52).

⁽⁵⁴⁾ Sull'applicabilità dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 anche alle ipotesi in cui il titolare o responsabile del trattamento è stabilito in uno Stato terzo cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 453-455.

⁽⁵⁵⁾ Come la nozione di “stabilimento” del *forum rei* ex articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, anche la nozione di “residenza abituale” di cui al *forum actoris* non è stata definita. A favore di tale criterio di giurisdizione, in quanto consente di tutelare i diritti del titolare dei dati personali v. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 457.

⁽⁵⁶⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 455. Nel senso che “[t]he reference [...] to the habitual residence of the data subject echoes the centre-of-interests rule developed by the Court of Justice in *eDate*”, cfr. FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., pp. 102-103. L'Autore manifesta il dubbio che la previsione del *forum actoris* sia conforme al principio di prevedibilità, da parte del convenuto, del foro adito, dal momento che, a differenza degli illeciti diffamatori a mezzo Internet, risulterebbe particolarmente

il giudice europeo ha introdotto, in via giurisprudenziale, il foro del centro di interessi della persona fisica (57) coincidente con il foro della residenza abituale del diffamato a mezzo Internet. Si tratta tuttavia di un adeguamento solo parziale, in quanto, a differenza del *dictum* della sentenza *eDate*, ai sensi dell'articolo 79 non rileva anche, quale foro del collegamento particolarmente stretto con uno Stato diverso da quello della residenza abituale del titolare dei dati personali, il foro dell'esercizio dell'attività professionale (58) e nemmeno, quale foro del danno, il foro del luogo di accessibilità del sito Internet (59). L'irrelevanza del criterio giurisdizionale dell'accessibilità è d'altronde conforme alla *ratio* protettiva "tecnologicamente neutra" di cui al considerando n. 15 del Regolamento n. 2016/679, secondo cui "*la protezione delle persone fisiche dovrebbe essere neutrale sotto il profilo tecnologico e non dovrebbe dipendere dalle tecniche impiegate*".

L'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 sembra quindi codificare, a differenza del *forum delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, la teoria della piena dicotomia tra il *forum actus* (foro dello stabilimento in cui il titolare o il responsabile del trattamento dei dati personali pongono in essere il trattamento) e il *forum damni* (foro della residenza abituale del titolare dei dati personali). Tale soluzione sarebbe auspicabile, a parere dello scrivente, anche in materia di diffamazione a mezzo Internet (60), unitamente alla deroga al principio del trattamento a mosaico la cui applicazione contrasta, nelle controversie aventi ad oggetto il trattamento dei dati personali, con la

difficile per il titolare o responsabile del trattamento poter individuare *a priori* la residenza abituale del titolare dei dati personali.

(57) La localizzazione del centro di interessi delle società o di altre persone giuridiche diffamate *online* presso il luogo di esercizio della maggior parte delle attività economiche, effettuata dal giudice europeo nella successiva sentenza *Ilsjan*, non viene presa in considerazione dal legislatore nell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 proprio perché quest'ultimo regolamento "*non disciplina il trattamento dei dati personali relativi a persone giuridiche, in particolare imprese dotate di personalità giuridica, compresi il nome e la forma della persona giuridica e i suoi dati di contatto*" (considerando n. 14, seconda parte, del Regolamento n. 2016/679). Cfr. inoltre la sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 41-42.

(58) Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 49.

(59) Cfr. sentenze 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 51; 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 48, che richiama la giurisprudenza *eDate* e, quindi, anche il criterio dell'accessibilità del sito *web* applicabile, però, al solo regime c.d. risarcitorio-inibitorio e non al regime c.d. inibitorio. Al riguardo cfr. il Capitolo II, pp. 104-106.

(60) Sul punto cfr. il Capitolo II, p. 109-111.

finalità protettiva del titolare dei dati (61) mentre risulta difficilmente utilizzabile alle controversie poste in essere in un contesto cibernetico, quale quello della diffamazione *online*.

Relativamente, invece, agli altri fori parimenti applicabili alle controversie in materia di responsabilità extracontrattuale contenuti nel Regolamento n. 1215/2012, sono applicabili sia l'articolo 4 del regolamento – che coincide per lo più con il *forum rei* dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 – sia l'articolo 8 n. 1 del regolamento che attribuisce la competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia di trattamento dei dati personali esercitate dal titolare dei dati nei confronti di una pluralità di titolari o responsabili del trattamento, domiciliati in Stati membri differenti, all'autorità giurisdizionale del luogo in cui è domiciliato il titolare o il responsabile c.d. di riferimento (*anchor controller* o *anchor processor* e *Ankerverantwortlicher* o *Ankerbeauftragter*) (62). In tal caso, infatti, la competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni esperite nei confronti di una pluralità di convenuti non è espressamente disciplinata dall'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, il che giustifica, in un'ottica integratrice di quest'ultimo, l'attribuzione della competenza al *forum connexitatis* anche al fine di assicurare al titolare dei dati personali un'effettiva e efficace tutela giurisdizionale dei suoi diritti (63).

Per quanto riguarda i fori prorogati disciplinati agli articoli 25-26 del Regolamento Bruxelles I-bis, l'articolo 26 del regolamento sulla scelta c.d. tacita del giudice competente è certamente applicabile alle azioni esperite dal titolare dei dati nei confronti del titolare o responsabile del trattamento. Il fatto che il titolare o il responsabile del trattamento compaia dinanzi al giudice scelto dal titolare dei dati, diverso dal foro di stabilimento del titolare o responsabile del

(61) Il *Mosaikprinzip* obbligherebbe infatti il titolare dei dati ad adire i giudici di ciascuno Stato membro in cui si sono verificati i danni “a raggiera” al fine di ottenere i soli danni che si sono verificati nella circoscrizione del giudice adito. Peraltro, nelle sentenze *eDate* e *Ilsjan* il foro del centro degli interessi (rispettivamente, della persona fisica e della persona giuridica diffamata) è un foro “pieno”, competente a conoscere del risarcimento integrale dei danni subiti, il che dovrebbe *a fortiori* valere anche per il *forum actoris ex* articolo 79, paragrafo 2, seconda parte, del Regolamento n. 2016/679.

(62) FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 104 ricomprende gli articoli 4 e 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis tra le disposizioni generali che non sembrano pregiudicare l'applicazione dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679.

(63) In tal senso cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 451, che ritiene inoltre applicabili gli articoli 8 n. 2 e 8 n. 3 del Regolamento n. 1215/2012. Sul foro del litisconsorzio passivo, cfr. il Capitolo I del presente lavoro, p. 63 ss. Sulla responsabilità solidale passiva dei litisconsorti passivi e sull'azione di regresso ai sensi dell'articolo 82, paragrafi 3 e 4, del Regolamento n. 2016/679 v. *infra*, il paragrafo 4 del presente Capitolo.

trattamento o dal foro della residenza abituale del titolare dei dati di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679, senza eccepirne il difetto di giurisdizione nel proprio atto difensivo, consente infatti di rafforzare il diritto del titolare dei dati al ricorso giurisdizionale effettivo (64).

Nonostante l'articolo 25 del Regolamento Bruxelles I-*bis* sulla scelta c.d. espressa del giudice competente rischi di essere imposto al titolare dei dati in quanto "parte debole" rispetto al titolare o responsabile del trattamento dei dati personali, la dottrina è unanime nel ritenere che tale disposizione sia nondimeno applicabile qualora sia consentito al titolare dei dati personali di adire dei fori addizionali rispetto a quelli competenti ai sensi dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 (65). La dottrina ritiene quindi applicabile alle azioni esperite dal titolare dei dati nei confronti del titolare o responsabile del trattamento la disciplina generale *sull'electio fori ex* articoli 25-26 del Regolamento n. 1215/2012 nonostante tali azioni siano, come si è visto, esplicitamente disciplinate dall'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679: alla luce del menzionato principio di prevalenza dei criteri giurisdizionali di cui all'articolo 79 del regolamento ricavabile dall'articolo 67 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e dal considerando n. 147 del Regolamento n. 2016/679, dovrebbe infatti essere applicabile solo quest'ultimo, senza possibilità di derogarvi mediante le disposizioni contenute nel Regolamento n. 1215/2012 (66).

(64) MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 452. *Contra* di REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., pp. 24-25 secondo cui l'articolo 26 del Regolamento Bruxelles I-*bis* è incompatibile con la *ratio* protettiva dell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679.

(65) FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 108, qualifica gli articoli 25-26 del Regolamento n. 1215/2012 quali disposizioni la cui applicazione alle controversie prese in considerazione nell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 appare incerta; KOHLER, *Conflict of Law Issues in the 2016 Data Protection Regulation*, cit., p. 669; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 452. Secondo REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., p. 24 la protezione dell'autonomia contrattuale delle parti sottesa all'articolo 25 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e il rafforzamento della posizione del titolare dei dati personali sotteso all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 non sono necessariamente incompatibili, specie se la scelta espressa del foro competente viene effettuata nel rispetto del limite formale (forma scritta della clausola) *ex* articolo 25 e del limite di contenuto dell'accordo sulla scelta del foro (che assicura in ogni caso al titolare dei dati la possibilità di adire il *forum rei* o il *forum actoris*) *ex* articolo 79, paragrafo 2.

(66) A maggior ragione si dovrebbe quindi ritenere applicabile l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 alle azioni di accertamento negativo esperite dal titolare o responsabile del trattamento nei confronti del titolare dei dati personali, alle azioni instaurate dal titolare del trattamento nei confronti del responsabile del trattamento e viceversa e alle azioni di

Una questione ulteriore riguarda l'interpretazione letterale dell'articolo 79, paragrafo 1, del Regolamento n. 2016/679 che riconosce il diritto del titolare dei dati di proporre un ricorso giurisdizionale effettivo solo in caso di violazione, a seguito di un trattamento, dei diritti riconosciuti dal Regolamento n. 2016/679 ma non in caso di violazione della legislazione dei singoli Stati membri nella materia in oggetto. Ciò implica che mentre nelle ipotesi di violazione della disciplina europea sul trattamento dei dati personali il titolare dei dati può adire i fori di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e, qualora compatibili, i fori contemplati dal Regolamento n. 1215/2012, nei casi di violazione della disciplina nazionale sul trattamento dei dati personali l'azione transnazionale può essere esperita dal titolare dei dati solo dinanzi al *forum delicti ex* articolo 7 n. 2 e agli altri fori di cui al Regolamento Bruxelles I-bis e non sulla base dei criteri giurisdizionali di cui all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 (67).

4. *La disciplina sostanziale di cui all'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679*

Alla disciplina della tutela giurisdizionale di cui agli articoli 77-79 del Regolamento n. 2016/679, il legislatore europeo ha “affiancato” una piuttosto scarna disciplina sostanziale sulla responsabilità risarcitoria del titolare o del responsabile del trattamento dei dati personali contenuta nell'articolo 82, le cui lacune (ad esempio, in tema di prescrizione dell'azione risarcitoria, sospensione della prescrizione e criteri per la valutazione del danno) dovranno essere colmate mediante l'applicazione della disciplina sostanziale nazionale, individuata sulla base delle norme di conflitto in vigore nello Stato membro del giudice adito (68).

L'articolo 82 riconosce, al paragrafo 1, il diritto del titolare dei dati personali al risarcimento, da parte del titolare o del responsabile del trattamento, del danno materiale o immateriale causato da una violazione del regolamento (69).

A differenza del titolare del trattamento dei dati personali che risponde “*per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento*”

regresso tra corresponsabili in solido che non sono espressamente previste nel paragrafo 2, dell'articolo 79, del Regolamento n. 2016/679.

(67) REVOLIDIS, *Judicial Jurisdiction over Internet Privacy Violations and the GDPR*, cit., pp. 25-26.

(68) FRANZINA, *Jurisdiction Regarding Claims for the Infringement of Privacy Rights*, cit., p. 98.

(69) Il medesimo diritto è inoltre sancito all'articolo 56 della Direttiva 2016/680/UE. Secondo O'DELL, *Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation*, 2017, al sito <http://ssrn.com>, p. 4, “*Article 82 provides for a claim to compensation as an important aspect of [the] effective judicial remedy*” di cui all'articolo 79, paragrafo 1, del Regolamento n. 2016/679.

(articolo 82, paragrafo 2, prima parte) e, quindi, a titolo di responsabilità oggettiva (70), il responsabile del trattamento risponde, in considerazione della peculiare posizione da lui ricoperta nei confronti del titolare (71), dei danni cagionati dal trattamento dei dati personali solo se viola gli obblighi che gli sono imposti dal Regolamento n. 2016/679 o le istruzioni che gli sono state date dal titolare del trattamento (articolo 82, paragrafo 2, seconda parte).

Al successivo paragrafo 3, l'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679 sembra prevedere la possibilità, per il titolare o il responsabile del trattamento, di essere esonerati dalla responsabilità se forniscono la prova liberatoria che l'evento dannoso non è loro in alcun modo imputabile (72).

Inoltre, nei casi di concorso della responsabilità del titolare e del responsabile del trattamento oppure di una pluralità di titolari o responsabili del trattamento, ciascuno è solidalmente responsabile del risarcimento dell'intero ammontare del danno, al dichiarato fine "*di garantire il risarcimento effettivo dell'interessato*" (c.d. principio della responsabilità solidale passiva di cui al paragrafo 4), fatta salva l'azione di regresso (articolo 2055, comma 2, del codice civile italiano) esperibile nei confronti dei coresponsabili in solido da parte di colui che ha risarcito il danno integrale al titolare dei dati personali (paragrafo 5).

(70) MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 457.

(71) LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 124.

(72) LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, cit., pp. 124-125, che individua due possibili letture della formulazione contenuta nell'articolo 82 del Regolamento n. 2016/679 alla luce delle disposizioni di diritto civile dell'ordinamento giuridico italiano: *i*) se l'imputabilità presa in considerazione dal legislatore europeo è riferibile al concetto di imputabilità del fatto dannoso di cui all'articolo 2046 del codice civile o al nesso di causalità tra il fatto dannoso e il danno, si realizzerebbe un pleonasm (consistente nel ritenere che non vi è responsabilità in mancanza dell'imputabilità o del nesso di causalità) e il paragrafo 3 dell'articolo 82 del regolamento sarebbe svuotato di contenuto o *ii*) se l'esonero dalla responsabilità dipende dall'aver il titolare o responsabile del trattamento fatto tutto il possibile per evitare il danno, come previsto dagli articoli 2047, comma 1, e 2048, comma 3, del codice civile, non vi sarebbe alcuno svuotamento di contenuto della norma regolamentare (in quanto non vi sarebbe responsabilità solo se l'agente ha fatto tutto il possibile per evitare il danno).

CAPITOLO QUARTO
LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

SOMMARIO: 1. La nozione di responsabilità precontrattuale e la disciplina della competenza giurisdizionale contenuta nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano del 2007. – 2. La qualificazione della responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo alla luce della sentenza *Tacconi* della Corte di giustizia dell’Unione europea. – 3. L’interpretazione del *locus commissi delicti* nella giurisprudenza di legittimità italiana. – 4. La disciplina della legge applicabile di cui all’articolo 12 del Regolamento n. 864/2007.

1. *La nozione di responsabilità precontrattuale e la disciplina della competenza giurisdizionale contenuta nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano del 2007*

Il Regolamento n. 1215/2012 e la Convenzione di Lugano del 2007 non contengono né una definizione della nozione di responsabilità precontrattuale, né una disciplina *ad hoc* della competenza giurisdizionale e territoriale a conoscere di una controversia transnazionale in materia di *culpa in contrahendo*.

Da questo punto di vista, il Regolamento n. 864/2007 si distingue dal Regolamento Bruxelles I-bis e dalla Convenzione di Lugano II in quanto, oltre a prevedere, nell’articolo 12, specifici criteri di collegamento al fine di individuare il diritto sostanziale applicabile alla controversia in materia di responsabilità precontrattuale (1), definisce espressamente la “*culpa in contrahendo*” al considerando n. 30 come “*nozione autonoma [che] non dovrebbe necessariamente essere interpretata ai sensi del diritto interno. Essa dovrebbe includere la violazione dell’onere di informare e l’interruzione delle trattative contrattuali. L’articolo 12 comprende solo le obbligazioni extracontrattuali che presentano un collegamento diretto con le trattative precontrattuali. Ciò significa che, se durante le trattative precontrattuali una persona subisce lesioni alla sfera personale, si dovrebbero applicare l’articolo 4 o altre disposizioni*

(1) Sulla disciplina di cui all’articolo 12 del Regolamento Roma II v. in senso ampio il paragrafo 4 del presente capitolo.

pertinenti del presente regolamento". La precisazione relativa all'applicazione dell'articolo 4 del Regolamento Roma II (norma generale avente ad oggetto gli illeciti extracontrattuali) anziché dell'articolo 12 (norma di conflitto speciale applicabile alla fattispecie della responsabilità precontrattuale) alle ipotesi di lesioni alla sfera personale durante lo svolgimento delle trattative precontrattuali consente di escludere dalla nozione di *culpa in contrahendo* di cui al Regolamento Roma II i casi di violazione dei c.d. obblighi di sicurezza (2) quali, ad esempio, le lesioni personali riportate da un potenziale cliente prima di concludere un contratto a causa di una caduta su residui alimentari all'interno di un supermercato o a causa di un incidente stradale durante la prova di un veicolo (3). Sono inoltre escluse le ipotesi in cui durante lo svolgimento delle trattative precontrattuali siano rese delle dichiarazioni diffamatorie (4).

Le due tipologie di *culpa in contrahendo* previste nel diritto internazionale privato dell'Unione europea e negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (5) – consistenti, rispettivamente, *i*) nel recesso ingiustificato delle trattative precontrattuali, fondato sull'inosservanza del dovere di svolgimento delle trattative secondo buona fede e *ii*) nella mancata comunicazione alla controparte di una causa di invalidità del contratto successivamente perfezionatosi tra le parti, fondata sull'inosservanza di un dovere di informazione (6) – sono espressamente

(2) Gli obblighi di informazione di una causa di invalidità del contratto e di svolgimento delle trattative secondo buona fede si ritengono invece ravvisabili nella locuzione "*violazione dell'onere di informare e [...] interruzione delle trattative contrattuali*" di cui al considerando n. 30 del Regolamento Roma II e sono quindi inclusi nella nozione di responsabilità precontrattuale.

(3) LAGARDE, *La culpa in contrahendo à la croisée des règlements communautaires*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 592; secondo D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., pp. 299-300, non si comprende se tale soluzione definitiva sia dovuta alla mancanza di un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti dell'altra o dalla considerazione che i criteri di collegamento di cui all'articolo 4 del Regolamento Roma II siano più adeguati di quelli contenuti nell'articolo 12 nel caso di violazione degli obblighi di sicurezza; CRESPI REGHIZZI, "*Contratto*" e "*illecito*": *la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, cit., p. 336 ritiene che le ipotesi menzionate nel testo riguardino la violazione del generico obbligo del *neminem laedere* e "*non costituiscono un rimedio specifico a tutela del reciproco affidamento delle parti circa il rispetto della buona fede durante le trattative*" precedenti alla conclusione del contratto *inter partes*.

(4) MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 480.

(5) Secondo CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità, responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in *Europa dir. priv.*, 2010, p. 14, "[a]mbedue le fattispecie della responsabilità precontrattuale, quella riguardante la non comunicazione della invalidità del contratto, e quella di rottura arbitraria delle trattative, trovano eco oggi nel diritto europeo".

(6) Tali fattispecie sono espressamente disciplinate, a livello nazionale, agli articoli 1337 e 1338 del codice civile italiano. L'articolo 1337 prevede che "*le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*" (da

elencate nel considerando n. 30 e nell'articolo 12 del Regolamento Roma II (7) e previste dai principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali (di seguito "principi Unidroit") e dai *Principles of European Contract Law* (c.d. PECL) o principi di diritto europeo dei contratti (c.d. PDEC, di seguito "principi di diritto europeo"), le cui disposizioni sono caratterizzate da un ambito di applicazione oggettivo diversificato (8).

Gli articoli 2.1.15 dei principi Unidroit e 2:301 dei principi di diritto europeo, la cui formulazione è pressoché sovrapponibile, sanciscono non solo la libertà delle parti di svolgere trattative senza essere responsabili in caso di mancato raggiungimento di un accordo (paragrafo 1) ma anche la responsabilità per le perdite cagionate alla controparte nel caso di conduzione o interruzione delle trattative "in mala fede" o "in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza" (paragrafo 2, rispettivamente, degli articoli 2.1.15 dei principi Unidroit e 2:301 dei principi di diritto europeo), ossia in mancanza della volontà di concludere un accordo con la controparte (paragrafo 3).

intendersi quale buona fede in senso oggettivo). Ai sensi dell'articolo 1338, invece, "[l]a parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto".

(7) Come si vedrà nel paragrafo 4 del presente capitolo, l'ambito di applicazione oggettivo dei criteri di collegamento di cui all'articolo 12 del Regolamento Roma II è costituito dalle "obbligazioni extracontrattuali derivanti dalle trattative precontrattuali, a prescindere dal fatto che il contratto sia stato effettivamente concluso o meno".

(8) Mentre gli articoli contenuti nei principi Unidroit trovano applicazione, ai sensi del preambolo, esclusivamente "in materia di contratti commerciali internazionali", i principi di diritto europeo si applicano, ai sensi dell'articolo 1.101, paragrafo 1, "come norme generali di diritto dei contratti nell'Unione europea" e, quindi, a contratti interni e transnazionali, siano essi stipulati tra professionisti e consumatori (c.d. *business to consumer contracts*) o tra soli professionisti (c.d. *business to business contracts*) o soli consumatori (c.d. *consumer to consumer contracts*). Entrambi i principi si applicano inoltre solo se le parti hanno stabilito: *i*) di inserirli nel contenuto del contratto o che il contratto sia regolato dagli essi; *ii*) che il contratto sia regolato dai "principi generali del diritto" o dalla "lex mercatoria" o da altre espressioni simili; *iii*) di non scegliere il diritto applicabile al contratto (c.d. *optio legis*). Sull'argomento cfr. BONELL, *Responsabilità contrattuale, Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze e... Principi Unidroit*, in *Dir. comm. int.*, 2003, p. 191. Sui principi Unidroit e di diritto europeo cfr. ALPA, *I principi fondamentali e l'armonizzazione del diritto contrattuale Europeo*, in *Contratto e Impresa*, 2013, p. 825 ss.; DI MEO, PELEGGI, *Principi Unidroit dei Contratti commerciali Internazionali (2004), Principi di Diritto Europeo dei Contratti e (Progetti di un) Quadro Comune di Riferimento: una tavola sinottica*, in *Dir. comm. int.*, 2009, p. 207 ss.; DI MAJO, *Il contratto e l'obbligazione nei Principi*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 883 ss.; VETTORI, *Buona fede e diritto europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 915 ss.; SCHIAVO, THIENE, *Principi di diritto europeo dei contratti (a proposito di due recenti progetti)*, in *Studium iuris*, 2002, p. 555 ss.; CARBONE, *L'inquadramento normativo, l'autonomia interpretativa dei principi di un diritto europeo dei contratti ed il loro impiego*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 885 ss.; VALLE, *Progetti per la realizzazione di un diritto comune europeo dei contratti*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2000, p. 683 ss.

Oltre all'obbligo di svolgimento delle trattative secondo buona fede è inoltre previsto l'obbligo di riservatezza (articolo 2.1.16 dei principi Unidroit) o di trattamento confidenziale (articolo 2:302 dei principi di diritto europeo) delle informazioni riservate che una parte ha rivelato all'altra durante lo svolgimento delle trattative precontrattuali e che non possono essere usate o divulgate a proprio vantaggio, a prescindere dalla successiva conclusione del contratto. Alla violazione di tale dovere consegue l'obbligazione di risarcimento "*commisurato al vantaggio ottenuto dalla controparte*" (articolo 2.1.16) o che "*può comprendere la perdita subita e la restituzione del vantaggio indebitamente conseguito dall'altra parte*" (articolo 2:302).

Le locuzioni "*in mala fede*" e "*in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza*" sarebbero, a parere di chi scrive, equivalenti, come confermato dalla definizione di cui al paragrafo 3 degli articoli 2.1.15 dei principi Unidroit ("*si considera mala fede iniziare o continuare trattative malgrado l'intenzione di non raggiungere un accordo con l'altra parte*") e 2:301 dei principi di diritto europeo ("*è contrario alla buona fede e alla correttezza iniziare le trattative o continuarle in assenza di una effettiva volontà di raggiungere un accordo con l'altra parte*") (9). Alcuni Autori ritengono invece sussistere una differenza sostanziale tra le due espressioni in quanto ravvisano nella "*mala fede*" un criterio soggettivo relativo alla consapevolezza di fare qualcosa che non va fatto e nella "*contrarietà alla buona fede*" un criterio oggettivo relativo al mantenimento di una condotta onesta e corretta (10).

La fattispecie della *culpa in contrahendo* da rottura delle trattative è frequente in relazione ai contratti commerciali ma non anche nei contratti conclusi con i consumatori che sono raramente preceduti da trattative "*essendo stipulati a prezzo fisso e sulla base di condizioni generali*" (11).

L'articolo 4.107 dei principi di diritto europeo prevede invece un'ampia tutela della parte non informata nelle ipotesi di mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto – fattispecie peraltro particolarmente rilevante in relazione ai contratti conclusi con i consumatori – in quanto la parte che è stata indotta a concludere il contratto dai raggiri della controparte mediante "*qualsiasi*

(9) BONELL, *Responsabilità contrattuale, Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 191.

(10) DE CONINCK, *Le droit commun de la rupture des négociations précontractuelles*, in FONTAINE (ed.), *Le processus de formation du contrat, Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, 2002, p. 107; CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità, responsabilità*, cit., p. 15, in nota n. 27, che si pronuncia in senso favorevole alla dizione "*in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza*" in quanto ritenuta più precisa.

(11) CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità, responsabilità*, cit., pp. 14-15.

mancata informazione che invece secondo buona fede e correttezza avrebbe dovuto esserle rivelata” può ottenere l’annullamento del contratto (paragrafo 1) (12), con la precisazione che è ravvisabile il dolo quando la mancata informazione ha il fine di trarre in inganno la controparte (paragrafo 2). L’articolo elenca inoltre, a titolo esemplificativo, le circostanze che consentono di stabilire se buona fede e correttezza impongano a una parte di rivelare una determinata informazione: *i)* specifica competenza della parte; *ii)* costo al quale la parte ha potuto conseguire l’informazione; *iii)* capacità della controparte di ottenere da sé l’informazione; *iv)* apparente importanza dell’informazione per l’altra parte (paragrafo 3).

Dal momento che gli articoli contenuti nei principi Unidroit e nei principi di diritto europeo “*consentono di dedurre l’accettazione diffusa di un principio generale*” ma non anche di stabilire se la responsabilità precontrattuale debba essere qualificata quale contrattuale o extracontrattuale (13) si ritiene necessario analizzare la pronuncia interpretativa della Corte di giustizia dell’Unione europea emanata in occasione del caso *Tacconi*. Quest’ultimo ha innescato un ampio dibattito dottrinale sul foro dotato di competenza giurisdizionale a conoscere di una controversia transnazionale in materia di *culpa in contrahendo*. Infatti, in mancanza di una norma *speciale* è discusso se siano applicabili, in via esclusiva o alternativa, le norme *generali* che disciplinano il foro competente in materia contrattuale (articoli 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007) e il foro competente in materia extracontrattuale (articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007).

2. *La qualificazione della responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo alla luce della sentenza Tacconi della Corte di giustizia dell’Unione europea*

Il *leading case* in materia di responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo è costituito dalla sentenza *Tacconi* (14) in cui la Corte di

(¹²) CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità, responsabilità*, cit., p. 14, secondo il quale “*la buona fede e la correttezza da fonte di obblighi e di responsabilità si sono trasformate in parametri di invalidità del contratto*”.

(¹³) BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale alla luce della sentenza Fonderie Meccaniche Tacconi*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, p. 112.

(¹⁴) Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss. Per un commento alla sentenza cfr. MANKOWSKI, *Die Qualifikation der culpa in*

giustizia dell'Unione europea si è per la prima volta pronunciata (15) sulla richiesta, effettuata in via pregiudiziale dalla Cassazione italiana, relativa all'inclusione di un'azione con cui l'attore fa valere la *culpa in contrahendo* del convenuto nell'ambito di applicazione oggettivo della disciplina del *forum commissi delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (attuale articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) (16) e, quindi, sulla qualificazione autonoma (17) della responsabilità precontrattuale al fine della ripartizione della

contrahendo – Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR, in *IPRax*, 2003, p. 27 ss.

(15) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 3 (“È tuttavia la prima volta che, nell'ambito della Convenzione [di Bruxelles del 1968], si chiede una risposta alla questione della responsabilità che può nascere dal comportamento delle parti nella fase delle trattative contrattuali”) e 57 (“È la prima volta che la Corte deve pronunciarsi [...] in merito al carattere giuridico della responsabilità che sorge tra due potenziali contraenti, durante i negoziati per un contratto”); Cass. civ. sez. un. ord. 10896/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 674 ss., par. 7; BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 109; BONELL, *Responsabilità contrattuale, Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 184; BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo secondo la sentenza Tacconi*, in *Int'l Lis*, 2004, p. 133; CONTI, *Convenzione di Bruxelles, competenza giurisdizionale*, cit., p. 486; VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale: il responso della Corte di Giustizia e gli oblii della Corte di Cassazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 400. La domanda di pronuncia pregiudiziale sull'inclusione delle azioni in materia di responsabilità precontrattuale nell'ambito della nozione di materia di contratti conclusi da consumatori di cui all'articolo 13, paragrafo 1, della Convenzione di Bruxelles del 1968 contenente la disciplina del c.d. foro protettivo non è stata presa in considerazione dalla Corte di giustizia nei casi *Shearson Lehmann Hutton* e *Brenner*, poiché non ritenuta necessaria alla luce della soluzione interpretativa data dalla Corte stessa alle altre questioni che le sono state sottoposte. Cfr. sentenze 19 gennaio 1993, in causa C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. c. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, in *Raccolta*, 1993, p. I-00139 ss., par. 7; 15 settembre 1994, in causa C-318/93, *Wolfgang Brenner e Peter Noller c. Dean Witter Reynolds Inc.*, in *Raccolta*, 1994, p. I-4275 ss., par. 12.

(16) Nel senso che la modifica terminologica dell'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 consistente nell'introduzione della dizione “*illeciti civili dolosi o colposi*” poi mantenuta, come si è visto nel Capitolo I del presente lavoro, nell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, “*non pare suscettibile di avere riflessi sulla qualificazione della responsabilità precontrattuale*”, cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 110, in nota n. 3. In senso analogo, v. FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 743; POGGIO, *Titoli speciali di giurisdizione in materia di responsabilità precontrattuale nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968: l'interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1322.

(17) La qualificazione della responsabilità precontrattuale in maniera autonoma – e, quindi, a prescindere dal diritto sostanziale e dagli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali degli ordinamenti giuridici nazionali circa la natura contrattuale (c.d. teoria contrattualistica) o extracontrattuale (c.d. teoria extracontrattualistica) dell'istituto in esame – è stata accolta con favore dalla dottrina in quanto vi sarebbe altrimenti stato il rischio di un’“*applicazione frammentaria e contraddittoria*” del Regolamento Bruxelles I-bis (prima, della Convenzione di

competenza giurisdizionale tra i giudici dei diversi Stati membri (18). La sentenza *Tacconi* si aggiunge quindi alle precedenti sentenze *Handte* e *Kalfelis* relative all'individuazione della linea di confine tra le locuzioni di “*materia contrattuale*” e di “*materia di illeciti civili dolosi o colposi*” (19).

Nel caso di specie, in data 23 gennaio 1996 la società Fonderie Officine Meccaniche Tacconi, con sede in Italia, ha esperito, dinanzi al Tribunale di Perugia, un'azione risarcitoria nei confronti della Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik, società produttrice di impianti industriali con sede in Germania,

Bruxelles del 1968) nello spazio giudiziario europeo proprio a causa delle divergenze, all'interno dei singoli Stati membri, circa la natura della responsabilità precontrattuale. In tal senso, cfr. CONTI, *Convenzione di Bruxelles, competenza giurisdizionale*, cit., p. 486. Ritiene sussistere, in relazione alla qualificazione autonoma, un principio generale e inespresso che “*impone di risolvere le questioni interpretative prescindendo dai contenuti giuridici estranei al diritto comunitario e attribuendo primaria importanza alla duplice esigenza di applicazione uniforme e di eguaglianza di trattamento dei destinatari delle disposizioni medesime*”, BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo*, cit., p. 135. Per una disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in Italia, Francia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti, cfr. VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 404-413. Sugli orientamenti della dottrina italiana favorevoli ad attribuire alla responsabilità precontrattuale natura contrattuale o aquiliana oppure a considerare la *culpa in contrahendo* quale *tertium genus* v. MONTANI, *Responsabilità precontrattuale e abbandono ingiustificato delle trattative: un rapporto da genus a species*, in *Danno e resp.*, 2012, pp. 1110-1111 e dottrina ivi citata.

(18) La natura contrattuale o extracontrattuale dell'istituto della responsabilità precontrattuale rileva a livello di: *i*) riparto della competenza giurisdizionale all'interno dello spazio giudiziario europeo tra i giudici dei singoli Stati membri; *ii*) applicazione delle norme di conflitto al fine di individuare la legge sostanziale applicabile alla controversia; e *iii*) disciplina di diritto sostanziale applicabile alla controversia. In relazione ai punti *i*) e *ii*), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha qualificato, nella sentenza *Tacconi*, la responsabilità precontrattuale quale responsabilità extracontrattuale, con conseguente applicazione dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (o 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007), mentre il legislatore europeo ha previsto, nell'ambito del Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, una norma di conflitto *ad hoc* (articolo 12). Pertanto, come sottolineato da D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., pp. 280-281 la responsabilità precontrattuale costituisce un concetto giuridico ambivalente in quanto rilevante ai fini della determinazione non solo del *forum* competente ai sensi delle disposizioni contenute nel Regolamento n. 1215/2012 (e della Convenzione di Lugano del 2007) ma anche dello *ius* applicabile. In relazione al punto *iii*) la disciplina sostanziale della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale presenta rilevanti differenze nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano in punto di ripartizione dell'onere della prova, termine di prescrizione, tipologia, ampiezza e quantificazione del danno risarcibile, azione di regresso nei confronti dei coresponsabili, rivalutazione monetaria e mora *debendi*. Su tale ultima questione cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 112, in nota n. 11 e, in senso ampio, VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 401-404.

(19) In senso analogo, FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 716.

in conseguenza della violazione, da parte di quest'ultima, dell'obbligo di buona fede nello svolgimento delle trattative finalizzate alla formazione di un contratto *ex* articolo 1337 del codice civile italiano. In particolare, successivamente alla stipulazione di un contratto di *leasing* tra la società Tacconi e la società italiana di *leasing* B.N. Commercio e Finanza SpA, avente ad oggetto l'acquisto, da parte della B.N. e nell'interesse della Tacconi, di un impianto industriale prodotto dalla società Wagner, la società Wagner si è rifiutata di vendere l'impianto medesimo alla società B.N. Secondo la società Tacconi, la mancata ingiustificata conclusione del contratto di compravendita da parte della società Wagner e l'improvvisa interruzione dei negoziati a seguito delle trattative avrebbero pregiudicato il legittimo affidamento che la parte attrice aveva riposto nella conclusione del contratto di vendita tra la società tedesca e la società di *leasing*.

In seguito all'eccezione di incompetenza del giudice italiano sollevata dalla società Wagner, la società Tacconi ha proposto istanza di regolamento preventivo di giurisdizione *ex* articolo 41 del codice di procedura civile italiano alla Corte di Cassazione al fine di far dichiarare la sussistenza della competenza giurisdizionale del giudice italiano a conoscere della controversia. La Corte di Cassazione ha ritenuto opportuno sollevare dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea tre questioni pregiudiziali "a cascata" relative alla riconducibilità di un'azione in materia di responsabilità precontrattuale della parte convenuta all'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo *i*) 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 in materia di responsabilità extracontrattuale o, in mancanza, *ii*) 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 in materia di responsabilità contrattuale o, in mancanza, *iii*) 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968.

Sulla base della qualificazione autonoma delle nozioni di "*materia contrattuale*" e di "*materia di delitto o quasi-delitto*" effettuata dalla giurisprudenza europea (20), l'Avvocato Generale Geelhoed ha ravvisato, nelle sue conclusioni, l'elemento soggettivo della volontarietà ("*obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti dell'altra*") quale requisito determinante sia l'applicabilità dell'articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (21) sia la portata residuale dell'articolo 5 n. 3 della convenzione, in considerazione

(20) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 26.

(21) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, parr. 37 e 73. In senso analogo, v. VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 416.

della non ricollegabilità della domanda alla materia contrattuale (22). Secondo l'Avvocato Generale la caratteristica propria dell'articolo 5 della Convenzione di Bruxelles del 1968 è di costituire un "sistema concluso" (23), dal momento che gli articoli 5 n. 1 e 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 non possono applicarsi contemporaneamente alle controversie in materia di responsabilità civile (contrattuale ed extracontrattuale) (24).

L'Avvocato Generale individua inoltre tre fasi del processo negoziale (25) in cui: *i*) ciascuna parte può interrompere le trattative in ogni momento (stante l'operatività, in questa fase, del principio di autonomia contrattuale) senza incorrere in alcuna responsabilità e senza che sia quindi configurabile alcun contratto o illecito extracontrattuale; *ii*) le parti non possono più interrompere le trattative senza un buon motivo con la conseguenza che, in caso contrario, è configurabile un illecito e quindi una responsabilità nella misura del c.d. interesse contrattuale negativo (comprensivo del danno emergente, ossia delle spese inutilmente sostenute, e del lucro cessante, ossia delle occasioni perdute di concludere altri contratti con terzi), senza che la controparte possa però pretendere la conclusione del contratto; *iii*) manca un contratto ma dalle circostanze del caso concreto (quali, a titolo esemplificativo, le pratiche stabilite fra le parti o gli usi del commercio internazionale ex articolo 25 del Regolamento n. 1215/2012, il consenso raggiunto sugli elementi principali del contratto o l'inizio dell'esecuzione del contratto) può dedursi l'assunzione di obblighi reciproci *inter partes*, con la conseguenza che le parti possono pertanto rivendicare anche un interesse positivo (conclusione del contratto o risarcimento del valore equivalente). Se quindi nella prima fase l'articolo 5 della Convenzione di Bruxelles del 1968 è inapplicabile, nella seconda fase sussisterebbe la competenza giurisdizionale del *forum delicti* (articolo 5 n. 3 della Convenzione

(22) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 73.

(23) VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 419.

(24) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 41, 67 e 71. Nello stesso senso cfr. anche CONTI, *Convenzione di Bruxelles, competenza giurisdizionale*, cit., p. 487, secondo cui la "materia contrattuale" e la "materia dei delitti o quasi-delitti" si trovano in posizione di complementarietà, per cui se non è competente il *forum contractus* si applica la disciplina residuale del *forum commissi delicti*. Sul carattere residuale della nozione di "materia di delitti o quasi delitti" cfr. inoltre VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 415 e 419.

(25) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 55, 65 e 81-84. Da notare che la tripartizione del processo di formazione di un contratto non è stata espressamente presa in considerazione dalla Corte di giustizia nella sentenza *Tacconi*.

di Bruxelles del 1968), mentre nella terza fase sarebbe invece competente il *forum contractus* (articolo 5 n. 1 della convenzione).

Alla luce delle menzionate considerazioni, l'Avvocato Generale conclude quindi che “*un'azione di responsabilità precontrattuale può essere considerata un'azione in materia di delitti o quasi-delitti ai sensi dell'art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles*” (seconda fase) e che, in alternativa, “*qualora un'azione del genere riguardi un'obbligazione assunta dalla controparte nei confronti dell'attore, essa può però considerarsi compresa nella materia contrattuale, ai sensi dell'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles*” (terza fase) (26).

L'Avvocato Generale propone quindi di qualificare la responsabilità precontrattuale in base alla fase di avanzamento delle trattative e di attribuire la competenza giurisdizionale al *forum commissi delicti* se le trattative si trovano in una fase intermedia o al *forum contractus* se le trattative si trovano in uno stadio avanzato (27). Una tale soluzione non sembra però essere conforme al principio di prevedibilità del giudice competente da parte dell'attore e del convenuto, dal momento che si fonda, al fine di individuare il foro contrattuale, su criteri vaghi tra cui, in particolare, il criterio dell'inizio dell'esecuzione del contratto (28).

Nella sentenza *Tacconi*, la Corte di giustizia ha innanzitutto richiamato le nozioni autonome di “*materia di delitti o quasi-delitti*” di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e di “*materia contrattuale*” di cui all'articolo 5 n. 1 della convenzione (29), rispettivamente elaborate nelle sentenze *Kalfelis* (“*qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleggi alla materia contrattuale di cui all'art. 5, n. 1*”) (30) e *Handte* (“*obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra*”) (31) e ha precisato che la disciplina del *forum contractus* di cui

(26) Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 85.

(27) Nello stesso senso, cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 118.

(28) BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 121.

(29) Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., parr. 21 e 23.

(30) Sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 17-18.

(31) Sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jacon Handte e Cie GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-03967 ss., par. 15. Secondo BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo*, cit., p. 134, la sentenza *Tacconi* ha confermato la precedente giurisprudenza *Handte* in cui, al fine della distinzione tra le nozioni di “*materia*

all'articolo 5 n. 1 della convenzione non esige la conclusione di un contratto *inter partes* ma l'identificazione di un'obbligazione, dal momento che il criterio di giurisdizione consiste nel “*luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita*” (32). In considerazione delle caratteristiche della controversia insorta tra le due società – consistenti, rispettivamente, *i*) nella mancanza di un obbligo liberamente assunto dalla società Wagner nei confronti della società Tacconi in sede di svolgimento delle trattative volte alla conclusione del contratto di compravendita (33) e *ii*) nella violazione di una norma giuridica (quale l'articolo 1337 del codice civile italiano, peraltro rilevante nel caso di specie, o l'articolo 2.15 dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali) (34) che impone alle parti l'obbligo di comportarsi secondo buona fede nel corso delle trattative da cui deriva un'obbligazione di risarcimento dei danni eventualmente cagionati alla controparte (35) – la Corte di giustizia ha stabilito che “*l'azione con cui si fa valere la responsabilità precontrattuale del convenuto*” da ingiustificata rottura delle trattative (36) “*rientra nella materia dei*

contrattuale” e “*materia di delitti o quasi-delitti*”, rileva la fonte dell'obbligazione, convenzionale nel primo caso e legale nel secondo.

⁽³²⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., par. 22. Nel senso dell'ambiguità di tale paragrafo della sentenza circa la distinzione tra l'ambito di applicazione del foro contrattuale e del foro aquiliano, cfr. BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo*, cit., p. 134. In senso critico cfr. inoltre CASTRONOVO, *Sul significato di “materia contrattuale” e “materia di illeciti civili” nelle fonti europee*, cit., p. 537, in nota n. 44, secondo il quale “*la Corte, dopo avere affermato che l'art. 5, punto 1 della Convenzione di Bruxelles non esige la stipulazione di un contratto (n. 22), contraddittoriamente conclude nel senso della necessità di un ‘obbligo liberamente assunto’*”.

⁽³³⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., parr. 24 e 27.

⁽³⁴⁾ BONELL, *Responsabilità contrattuale, Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 187.

⁽³⁵⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., parr. 25 e 27. Nel senso che “*la responsabilità precontrattuale deriva dal mancato rispetto di un dovere legale [nella fattispecie sottoposta alla Corte di Cassazione, dal dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative ex articolo 1337 del codice civile italiano], e non dalla violazione di un'obbligazione contrattuale, in quanto un contratto non esiste ancora*”, cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 31 gennaio 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, par. 75. Sostiene invece che la Corte di giustizia ha inteso riferirsi all'articolo 1337 del codice civile italiano e, quindi, a un “*criterio identificativo della norma sulla competenza giurisdizionale che non prescinde dalla legislazione dei singoli Stati membri ma che, invece dipende dalla legge applicabile al merito della controversia*”, D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., pp. 287-288.

⁽³⁶⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., par. 25. Si tratta, come si è visto nel paragrafo 1 del presente Capitolo, della tipologia

delitti o quasi delitti, ai sensi dell'art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles” del 1968 (37) e non nella materia contrattuale di cui all'articolo 5 n. 1 della convenzione (38).

Relativamente alle conclusioni assunte dalla Corte di giustizia nel caso *Tacconi*, la dottrina è divisa sulla questione della competenza giurisdizionale in materia di responsabilità precontrattuale e, in particolare, se sia competente a conoscere della controversia internazionale: *i*) il foro extracontrattuale *ex* articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II o, in via alternativa, il foro contrattuale *ex* articoli 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano II; *ii*) il solo foro extracontrattuale; ovvero *iii*) esclusivamente il foro contrattuale. Tale questione si ricollega pertanto all'estendibilità del principio affermato nella sentenza *Tacconi* (ossia l'individuazione del *forum commissi delicti* quale giudice competente a conoscere delle sole azioni in materia di *culpa in contrahendo* derivante dalla rottura ingiustificata delle trattative e non in materia di responsabilità precontrattuale “in generale”) (39) e della teoria dell'ubiquità confermata in materia di responsabilità precontrattuale dalla Corte di Cassazione italiana (seppure limitatamente alle fattispecie di responsabilità da rottura ingiustificata delle trattative) (40) anche alle fattispecie derivanti dalla mancata

di responsabilità precontrattuale espressamente contemplata dagli articoli 2.1.15 dei principi Unidroit e 2:301 dei principi di diritto europeo.

⁽³⁷⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., parr. 25 e 27.

⁽³⁸⁾ Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., par. 26, secondo cui “è gioco forza constatare che la responsabilità che eventualmente risulta dalla mancata conclusione del contratto oggetto della domanda nella causa principale non può essere di natura contrattuale”. Sull'implicito riconoscimento, da parte della sentenza *Tacconi* e dell'Avvocato Generale Geelhoed, dei principi Unidroit come mezzo di interpretazione autonoma della nozione di *culpa in contrahendo* nell'ambito della Convenzione di Bruxelles del 1968 cfr. BONELL, *Responsabilità contrattuale, Convenzione di Bruxelles*, cit., pp. 184 e 190-191. In senso favorevole all'applicazione del *forum commissi delicti* si è pronunciato ONDEI, *La responsabilità precontrattuale nella giurisprudenza della Corte di giustizia alla luce della Convenzione di Bruxelles*, in *Dir. com. scambi int.*, 2004, p. 267 ss. In senso critico relativamente alla duplice argomentazione della Corte di giustizia v. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 19, secondo il quale se è vero che si tratta di obblighi previsti *ex lege*, al tempo stesso si tratta di obblighi che sorgono nel momento in cui una parte sceglie liberamente di avviare delle trattative con la controparte per addivenire alla conclusione di un contratto.

⁽³⁹⁾ D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., p. 297.

⁽⁴⁰⁾ Su cui v. *infra* il paragrafo 3 del presente Capitolo.

comunicazione di una causa di invalidità (nullità o annullabilità) di un precedente contratto concluso tra le parti della controversia (41).

Il primo orientamento, che si ritiene preferibile, sostiene che nella sentenza *Tacconi* la Corte di giustizia dell'Unione europea ha attribuito rilievo esclusivamente alla tipologia della fonte da cui derivano l'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede durante lo svolgimento delle trattative contrattuali e la conseguente obbligazione risarcitoria in caso di violazione di tale obbligo di comportamento (42). Pertanto, se i menzionati obblighi trovano la propria fonte nella legge in quanto nessun contratto è stato concluso tra le parti, la *culpa in contrahendo* è qualificabile quale responsabilità extracontrattuale (43), mentre se trovano la propria fonte nel contratto perfezionatosi tra le parti, la *culpa in contrahendo* è qualificabile quale responsabilità contrattuale.

Ne consegue che se si ravvisa la conclusione del contratto tra le parti quale criterio rilevante al fine di qualificare la responsabilità precontrattuale e di individuare l'autorità giurisdizionale competente, l'azione di responsabilità precontrattuale da ingiustificata rottura delle trattative *ex* articolo 1337 del codice civile italiano potrà essere esperita dinanzi al *forum commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 poiché manca la conclusione di un contratto, laddove l'azione di responsabilità precontrattuale da mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto concluso tra le parti *ex* articolo 1338 del codice civile italiano potrà essere esercitata dinanzi al *forum destinatae solutionis* di cui agli articoli 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 (44). Inoltre, nel caso di raggiungimento di un accordo tra le

(41) Tale tipologia di responsabilità precontrattuale è espressamente contemplata, come si è visto, dall'articolo 1338 del codice civile italiano.

(42) CRESPI REGHIZZI, "Contratto" e "illecito": la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato, cit., p. 335.

(43) Cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 117 e 123.

(44) Cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 119 e 125-126. In senso parzialmente diverso D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., pp. 288 e 290-291 e 294, ritiene che siano adibili sia il foro contrattuale che il foro extracontrattuale ma sulla base del criterio identificativo (diverso da quello della conclusione del contratto *inter partes*) della volontaria assunzione di un obbligo durante lo svolgimento delle trattative contrattuali da parte di uno dei trattanti. Secondo l'Autrice, infatti, nella sentenza *Tacconi* la Corte di giustizia ha anche ammesso la riconducibilità della *culpa in contrahendo* alla responsabilità contrattuale se una delle parti ha volontariamente assunto un obbligo nei confronti della controparte durante lo svolgimento delle trattative e a prescindere dalla conclusione di un contratto, "posto che l'applicazione [dell'articolo 5 n. 1 del Regolamento n. 44/2001] non esige l'avvenuta conclusione del contratto". Pertanto, l'azione risarcitoria nel caso di recesso ingiustificato dalle trattative può essere esperita, in base a tale posizione dottrinale, anche dinanzi

parti sugli elementi essenziali di un contratto (c.d. *essentialia negotii*), pur volendo ritenere che sia configurabile un “*impegno liberamente assunto*” ai sensi della giurisprudenza *Handte*, manca il perfezionamento di un contratto e, pertanto, l’azione risarcitoria è esperibile dinanzi al foro extracontrattuale (45). Tale soluzione si discosta da quella prospettata dall’Avvocato Generale Geelhoed a favore dell’esperibilità dell’azione dinanzi al foro contrattuale. Il criterio dell’esistenza di un contratto perfezionato costituisce un criterio obiettivo, in quanto tale *tendenzialmente* conforme ai principi di prevedibilità e certezza della competenza giurisdizionale: sussistono infatti alcune fattispecie (a titolo esemplificativo, il silenzio rispetto a una lettera di conferma e la lettera d’intenti) in relazione alle quali si pongono questioni concernenti la conclusione o meno di un contratto *inter partes* (46).

Il primo orientamento dottrinale e le conclusioni dell’Avvocato Generale presentano quindi, quale elemento comune, la duplicazione dei fori competenti (extracontrattuale e, in alternativa, contrattuale) e, quale elemento di differenziazione, i criteri distintivi ai fini della qualificazione della responsabilità precontrattuale e della conseguente distribuzione della competenza giurisdizionale (conclusione del contratto e, rispettivamente, stadio in cui si trovano le trattative).

Il secondo orientamento, che si discosta dalle conclusioni presentate dall’Avvocato Generale Geelhoed, ritiene che mediante la sentenza *Tacconi* le azioni aventi ad oggetto la responsabilità precontrattuale siano state esclusivamente ricondotte alla disciplina attualmente contenuta nell’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (o dell’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II) (47), escludendo implicitamente qualsivoglia competenza giurisdizionale del foro in materia contrattuale (articoli 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano II) o del foro generale del domicilio del convenuto (articoli 4 del Regolamento Bruxelles I-bis e 2 della Convenzione di Lugano II). Secondo tale posizione dottrinale, anche l’azione di

al foro contrattuale ex articolo 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012, in quanto in tale ipotesi manca, per definizione, la conclusione del negozio giuridico.

(45) Cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 118, in nota n. 28, che nei contratti di *leasing*, caratterizzati da una struttura trilaterale, ravvisa inoltre una duplice valenza degli obblighi di buona fede nei confronti del terzo (nel caso *Tacconi*, la società B.N.) con il quale una parte (la società Wagner) deve concludere il contratto (di compravendita) strumentale e nei confronti della parte (la società Tacconi) nei cui confronti si è assunto l’impegno di concludere il contratto stesso.

(46) Cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 120 e 123.

(47) POGGIO, *Titoli speciali di giurisdizione in materia di responsabilità precontrattuale nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, cit., p. 1325.

risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto può essere proposta dinanzi al *forum commissi delicti* poiché la causa dell'obbligazione risarcitoria non è costituita da obblighi liberamente assunti da una parte nei confronti di un'altra ma dalla violazione dell'obbligo legale (codificato, nell'ordinamento italiano, all'articolo 1338 del codice civile) di informazione della controparte circa un vizio di invalidità del contratto (48). Ne consegue che la giurisprudenza *Tacconi* e i principi interpretativi sanciti dalla Corte di Cassazione italiana sono applicabili a entrambe le tipologie di responsabilità precontrattuale.

Il terzo orientamento asserisce invece che, nonostante il principio interpretativo di cui alla sentenza *Tacconi*, favorevole ad attribuire competenza giurisdizionale al foro dell'illecito extracontrattuale, la responsabilità precontrattuale abbia natura contrattuale (49) sulla base del criterio dell'esistenza di una relazione giuridica tra le parti quale criterio distintivo tra materia contrattuale e materia extracontrattuale, con conseguente irrilevanza del criterio della conclusione del contratto prospettato dal primo orientamento dottrinale (50). Invero, sussiste la responsabilità contrattuale nei casi in cui una parte non pone in essere un comportamento da lei dovuto nei confronti della controparte in base ad un contratto o a una diversa relazione giuridica instaurata *ex ante* rispetto all'insorgere della responsabilità – e quindi a prescindere dal tipo di fonte (convenzionale o legale) dell'obbligo violato, come invece sostenuto dai fautori del primo orientamento – mentre sussiste la responsabilità extracontrattuale nei casi in cui è ravvisabile una lesione di un bene della vita o di un interesse protetto

(48) CONTI, *Convenzione di Bruxelles, competenza giurisdizionale*, cit., pp. 489-490.

(49) Cfr. in tal senso prima dell'emanazione, da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, della sentenza *Tacconi*, DAVI, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, cit., pp. 91 ss. e 108; MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 294, secondo cui la responsabilità precontrattuale ha natura contrattuale in considerazione della specifica relazione giuridica sussistente tra le parti trattanti. Tale Autore assume quale criterio distintivo tra la “*materia contrattuale*” e la “*materia degli illeciti civili dolosi o colposi*” l'elemento relazione della definizione di cui alla giurisprudenza *Handte* (“*da una parte nei confronti dell'altra*”), per cui se l'obbligo sorge fra soggetti precedentemente legati da una relazione giuridica si rientra nella materia contrattuale, mentre se l'obbligo sorge fra soggetti non legati da una previa relazione giuridica si rientra nella materia extracontrattuale.

(50) FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 734, secondo il quale l'esclusione del compimento di un atto negoziale quale “*elemento decisivo per ascrivere una concreta fattispecie all'area del contratto anziché a quella dei «delitti o quasi-delitti»*” si ricava dalla sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., par. 22: “*l'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles non esig[e] la conclusione di un contratto*”.

dal diritto e manca un precedente rapporto giuridico tra le parti (51). Dal momento che presupposto della responsabilità precontrattuale è l'esistenza di una relazione fra le parti nella forma di un negoziato volto alla formazione di un contratto, il foro competente è quello contrattuale, peraltro ritenuto astrattamente prevedibile per la parte convenuta in giudizio (52).

Secondo questa tesi le azioni in materia di *culpa in contrahendo* da ingiustificata rottura delle trattative e da mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto (53) sono entrambe esperibili dinanzi al foro delle obbligazioni contrattuali – specificamente, dinanzi al giudice del luogo di consegna del bene o di prestazione del servizio *ex* articolo 7, n. 1, lett. b) del Regolamento n. 1215/2012 o, se non si tratta di un contratto di compravendita o di prestazione di un servizio, dinanzi al giudice del *locus solutionis* *ex* articolo 7, n. 1, lett. a) del Regolamento n. 1215/2012 (54) – poiché in entrambi i casi l'obbligazione di risarcimento dei danni deriva dalla mancata attuazione di un comportamento dovuto e, al tempo stesso, il foro contrattuale è prevedibile per il convenuto (55).

La posizione dottrinale da ultimo menzionata si fonda sulle seguenti argomentazioni: *i*) il *dictum* della sentenza *Handte* che ha negato l'applicabilità dell'articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 ad un'azione risarcitoria intentata dal subacquirente nei confronti del produttore (e non del venditore intermediario) di un bene viziato o inidoneo all'uso, in quanto

⁽⁵¹⁾ STELLA RICHTER, *La responsabilità precontrattuale*, Torino, 1996, p. 121, secondo cui a differenza della materia contrattuale in cui le sfere giuridiche delle parti sono già in contatto tra loro (contatto che nelle ipotesi di *culpa in contrahendo* si verifica per effetto dello svolgimento delle trattative stesse), nella materia extracontrattuale il contatto si verifica solo quando sussiste il fatto generatore dell'evento dannoso; FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 719, 725-726; CASTRONOVO, *Sul significato di "materia contrattuale" e "materia di illeciti civili" nelle fonti europee*, cit., pp. 537 e 542, secondo il quale "[u]na volta chiarito che 'contrattuale' è sinonimo di 'relazionale' e che nella culpa in contrahendo la responsabilità nasce dalla violazione di una relazione che con l'inizio delle trattative già si instaura tra le parti, il risultato non può che essere quello di ascrivere la responsabilità precontrattuale alla 'materia contrattuale'".

⁽⁵²⁾ FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 730.

⁽⁵³⁾ Secondo BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo*, cit., p. 136 le controversie transnazionali in cui le parti hanno *i*) assunto obblighi parziali o provvisori durante lo svolgimento delle trattative, *ii*) concluso in via formale l'obbligo di comportarsi secondo buona fede e *iii*) concluso un contratto viziato da nullità o annullabilità, rientrerebbero nell'ambito di applicazione del *forum contractus* di cui all'articolo 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano II.

⁽⁵⁴⁾ FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 745.

⁽⁵⁵⁾ FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 732.

“l’applicazione della norma di competenza speciale di cui all’art. 5, punto 1, della convenzione [...] non è prevedibile per [il produttore] ed è pertanto incompatibile con il principio della certezza del diritto” (56). La Corte di giustizia sembrerebbe pertanto prescindere dalla fonte, negoziale o legale, della pretesa fatta valere in giudizio ritenendo rilevante la sussistenza di una “relazione diretta fra l’attore e il convenuto” al fine della disciplina del *forum contractus*, come ribadito nella sentenza *Tacconi*, in cui si è ritenuto competente il foro extracontrattuale in considerazione della mancanza di una relazione diretta tra la società Tacconi e la società Wagner (57); *ii*) i principi di prossimità, di concentrazione delle controversie dinanzi ad un unico foro e di prevedibilità del giudice competente non attribuiscono rilievo alla fonte dell’obbligazione ed anzi si rientra nell’ambito della “materia contrattuale” se il potenziale convenuto è in grado di prevedere il *forum solutionis* potenzialmente adibibile dalla parte attrice (58); e *iii*) gli inconvenienti e le difficoltà riscontrabili nella determinazione del *locus commissi delicti* in base al principio della piena dicotomia tra azione ed evento nelle controversie in materia di responsabilità precontrattuale. Invero, rilevarebbe, quale luogo del fatto generatore del danno, quello in cui una delle parti decide di porre fine al negoziato, suscettibile di essere localizzato nel luogo in cui viene presa la decisione (prima opzione), frequentemente coincidente con il domicilio del convenuto-danneggiante con conseguente venir meno dell’effetto utile del *forum commissi delicti* oppure nel luogo in cui la decisione viene ricevuta dal destinatario (seconda opzione) che, ove non corrispondente al luogo in cui è domiciliato l’attore-danneggiato (*forum actoris*), costituisce un criterio di competenza giurisdizionale “accidentale e imprevedibile” (59). Il luogo del danno meramente patrimoniale cagionato all’integralità del patrimonio del danneggiato coinciderebbe invece con il luogo del domicilio dell’attore, in contrasto con lo *sfavor* riscontrabile nella giurisprudenza europea nei confronti del *forum actoris* (60).

(56) Sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-3967 ss., par. 19.

(57) FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 726-727 e 734.

(58) FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 728.

(59) FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 740-741.

(60) FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 739.

3. *L'interpretazione del locus commissi delicti nella giurisprudenza di legittimità italiana*

Come si è visto, la sentenza *Tacconi* si è pronunciata sul solo ambito di applicazione *ratione materiae* della disciplina del *forum commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 e 5 n. 3, rispettivamente, del Regolamento n. 1215/2012 e della Convenzione di Lugano del 2007 e, quindi, sulla qualificazione dell'istituto della responsabilità precontrattuale quale responsabilità extracontrattuale. La Corte non si è anche pronunciata sull'interpretazione del *locus commissi delicti* e, in particolare, sulla specificazione della *ubiquity rule*, in quanto tale questione interpretativa esulava dalle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice *a quo*. Al riguardo, la Corte di Cassazione italiana (61) ha dato applicazione e integrato la soluzione interpretativa enunciata nella sentenza *Tacconi* (62), tenuto conto del principio dell'ubiquità del fatto illecito elaborato nella sentenza *Bier* della Corte di giustizia dell'Unione europea (63), in combinato disposto con il principio della irrilevanza dei danni consequenziali elaborato invece nella sentenza *Marinari* (64) e ha confermato che l'espressione normativa “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 si

(61) Cass. civ. sez. un. ord. 10896/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 674 ss. (caso *Tacconi*), emanata dopo la riassunzione del giudizio di regolamento di giurisdizione. Per un commento a tale ordinanza cfr. SACCHETTINI, *Accolto il criterio dell'ubiquità del fatto illecito introdotto dalla giurisprudenza comunitaria*, in *Guida dir.*, 2003, p. 39 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 13390/2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 399 ss. (caso *Gilmar*), in cui la società italiana Gilmar Divisione Industria s.p.a. ha convenuto dinanzi al giudice italiano (nella specie, il Tribunale di Rimini) la società francese Christian Lacroix s.n.c. al fine di ottenere la condanna al risarcimento dei danni cagionati dalla convenuta in conseguenza della rottura ingiustificata delle trattative per la conclusione di un contratto di licenza di un marchio; Cass. civ. sez. un. ord. 9107/2005, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 6 ss. (caso *Areasport*), in cui la società Areasport, con sede in Italia, ha esercitato in via subordinata dinanzi al Tribunale di Torino un'azione risarcitoria per responsabilità precontrattuale nei confronti della società W.H. GmbH. & Co. e del suo legale rappresentante e della T.H. Footwear Europe GmbH, rispettivamente con sede o domicilio in Germania; Cass. civ. sez. un. ord. 26479/2007, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2181 ss. (caso *Wiehag*), avente ad oggetto una controversia insorta tra la società Coverall s.r.l., con sede in Italia, e la società Wiehag GmbH, con sede in Austria, relativa all'asserito illegittimo rifiuto di quest'ultima di costituire un'associazione temporanea di imprese che era stata richiesta alla società Coverall dal committente per la stipulazione di un contratto di appalto della costruzione di un terminal passeggeri. La Coverall ha conseguentemente richiesto alla Wiehag il risarcimento dei danni subiti; Cass. civ. sez. un. ord. 2926/2012, in *Guida dir.*, 2012, p. 45 ss.

(62) Nello stesso senso cfr. CONTI, *Convenzione di Bruxelles, competenza giurisdizionale*, cit., p. 485; VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 400.

(63) Sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d'Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss., par. 19 e 24-25.

(64) Sentenza 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., par. 15.

riferisce tanto al luogo della condotta illecita quanto al luogo di verifica del solo danno iniziale (65).

La trasposizione di tali principi alle controversie insorte in materia di responsabilità precontrattuale consente quindi di attribuire la competenza giurisdizionale: *i*) al giudice del luogo in cui il danneggiante ha posto in essere il comportamento asseritamente non conforme a buona fede, ossia la rottura ingiustificata delle trattative, localizzabile, secondo la Cassazione, nel luogo in cui il danneggiato ha conoscenza della comunicazione del recesso ingiustificato dalle trattative *ex* articolo 1334 codice civile (66) (foro dell'azione) (67) o, in alternativa, *ii*) al giudice del luogo di verifica del danno patrimoniale iniziale, seppure limitato all'interesse negativo, causato dal comportamento illecito coincidente con il luogo in cui si trova la sede della società danneggiata e in cui quest'ultima svolge la propria attività (68) o in cui doveva avvenire l'esecuzione di un contratto che non si è perfezionato a causa del comportamento della controparte (69) (foro del danno).

La Corte di Cassazione localizza quindi sia il luogo dell'evento generatore del danno sia il luogo dell'evento dannoso nel luogo in cui si trova la sede della società o di altra persona giuridica danneggiata. Infatti, anche il luogo in cui si riceve la comunicazione del recesso dalle trattative precontrattuali è, nella maggior parte dei casi, coincidente con il luogo della sede societaria. Qualora però tali luoghi non coincidano, il criterio del luogo in cui si ha conoscenza della comunicazione si discosta dal principio di prevedibilità del giudice dotato di competenza giurisdizionale da parte dell'attore e del convenuto. Nel caso in cui il danneggiato sia una persona fisica si ritiene, nel silenzio della Corte, che rilevi

(65) Cass. civ. sez. un. ord. 10896/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 674 ss., par. 4; Cass. civ. sez. un. ord. 13390/2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 399 ss., par. 4; Cass. civ. sez. un. ord. 26479/2007, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2181 ss., par. 8.1.

(66) Ai sensi dell'articolo 1334 del codice civile italiano "Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati".

(67) Ha invece proposto di localizzare il luogo del fatto generatore del danno nel luogo di svolgimento delle trattative precontrattuali, BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 126. La soluzione interpretativa adottata dalla Corte di Cassazione era già stata, come si è visto, prospettata da FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 740-741 che infatti attribuisce rilievo, quale luogo del fatto generatore del danno, al luogo in cui la decisione di porre fine al negoziato viene ricevuta dal destinatario o al luogo in cui la decisione viene presa.

(68) Cass. civ. sez. un. ord. 10896/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 674 ss., par. 5; Cass. civ. sez. un. ord. 13390/2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 399 ss., par. 5; Cass. civ. sez. un. ord. 9107/2005, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 6 ss., par. 14.3.

(69) Cass. civ. sez. un. ord. 26479/2007, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2181 ss., par. 8.2.

invece, quale *locus damni*, il luogo di residenza, corrispondente alla sede della società (70).

L'introduzione del *forum actoris* – criticata dalla dottrina in quanto considerata “sovversiva” e in contraddizione con il sistema della Convenzione di Bruxelles del 1968 e dei successivi Regolamenti n. 44/2001 e n. 1215/2012, notoriamente incentrati sulla centralità del foro generale del domicilio del convenuto (71), nonché in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea sfavorevole all’introduzione del *forum actoris* (72) – è, a giudizio di chi scrive, conforme al più recente orientamento giurisprudenziale della Corte che, in sede di interpretazione del *forum commissi delicti* di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di diffamazione a mezzo Internet (73) e di illeciti anticoncorrenziali in violazione dell’articolo 101 TFUE (74) ha individuato quali competenti, rispettivamente, il foro del centro di interessi della persona fisica o giuridica e il foro della sede della società danneggiata da un’intesa anticoncorrenziale. Il foro dell’attore risulta inoltre “giustificato in ragione della prevedibilità della sua competenza e della qualificazione a conoscere dei fatti di causa” (75).

In mancanza di un’indicazione espressa della Corte di Cassazione, si ritiene inoltre derogato il principio del trattamento a mosaico.

(70) Secondo VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 419 “[l]a conseguenza è che, in entrambi i casi, la parte di cui si deduce la responsabilità precontrattuale potrà essere citata davanti al giudice del luogo in cui la parte attrice (che si dice danneggiata) ha la propria sede o residenza”. Cfr. inoltre FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 739-741. Nel senso che rileva il domicilio della persona fisica quale luogo del danno subito v. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 126.

(71) VEDOVATO, *Competenza giurisdizionale e natura aquiliana della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 420; D’ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., p. 296.

(72) FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 739. Sottolinea il rischio di abusi relativi alla possibilità, praticamente illimitata, per il soggetto danneggiato “di adire gli organi giurisdizionali del proprio Stato” nel caso in cui si attribuisca rilievo al luogo dell’impoverimento patrimoniale del danneggiato, LOMBARDI, *Brevi note sulla più recente giurisprudenza comunitaria relativa alla convenzione di Bruxelles del 1968: il caso Tacconi*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2002, p. 1271.

(73) Sentenze 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52; 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 33.

(74) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56.

(75) Al riguardo, cfr. BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 126.

4. *La disciplina della legge applicabile di cui all'articolo 12 del Regolamento n. 864/2007*

Il principio interpretativo elaborato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Tacconi* ha influenzato la scelta del legislatore europeo di includere la responsabilità precontrattuale nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali e, per converso, di escluderla dall'ambito applicativo del Regolamento n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (articolo 1, paragrafo 2, lettera i) (76). Se da un lato la giurisprudenza *Tacconi* è stata "codificata" nell'articolo 12 del Regolamento Roma II, rubricato "*Culpa in contrahendo*", dall'altro si è considerato, nella redazione dei criteri di collegamento, il nesso tra la responsabilità precontrattuale e il rapporto contrattuale concluso o programmato tra i trattanti (77).

La continuità tra la qualificazione della *culpa in contrahendo* per determinare il foro competente e la disciplina sostanziale applicabile è tuttavia solo apparente. Infatti, a differenza del caso *Tacconi*, in cui il giudice europeo ha espressamente preso in considerazione la sola tipologia di *culpa in contrahendo* da ingiustificata rottura delle trattative, la nozione di responsabilità precontrattuale di cui al considerando n. 30 del Regolamento Roma II al fine dell'applicabilità dell'articolo 12 è più ampia in quanto comprensiva della "*violazione dell'onere di informare e [dell']interruzione delle trattative contrattuali*" (78), come si ricava, peraltro, dallo stesso articolo 12, paragrafo 1. Rientrano pertanto nell'ambito di applicazione dell'articolo da ultimo menzionato i casi di responsabilità precontrattuale per recesso ingiustificato dalle trattative, violazione di obblighi informativi (tra cui, mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto e dissimulazione della propria incapacità), divulgazione di informazioni riservate apprese durante lo svolgimento delle trattative, dolo incidente e, secondo un orientamento dottrinale, la responsabilità

(76) Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera i) del Regolamento n. 593/2008 "*Sono esclusi dal campo d'applicazione del presente regolamento [...] le obbligazioni derivanti da trattative precontrattuali*".

(77) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., pp. 985 e 1024-1025. Nel senso che il Regolamento Roma II codifica la soluzione interpretativa elaborata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Tacconi*, cfr. inoltre CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 90; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 479; CRESPI REGHIZZI, "*Contratto*" e "*illecito*": la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato, cit., pp. 335 e 337 e 339-340.

(78) In senso analogo, cfr. D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., p. 297.

da prospetto (79). Sono invece escluse le ipotesi di *culpa in contrahendo* c.d. contrattuale, nelle quali la responsabilità precontrattuale deriva dalla violazione di obblighi che le parti hanno stabilito nell'ambito di accordi vincolanti durante lo svolgimento delle trattative (80).

Inoltre, nella sentenza *Tacconi* la responsabilità precontrattuale viene qualificata quale obbligazione extracontrattuale nascente da fatto illecito, con conseguente applicazione della norma generale di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007). Nel Regolamento Roma II sembrerebbe al contrario qualificabile quale obbligazione extracontrattuale nascente da un atto diverso dal fatto illecito sulla base *i*) del combinato disposto dell'articolo 2, paragrafo 1 (“*Ai fini del presente regolamento, il danno comprende ogni conseguenza derivante da fatto illecito, arricchimento senza causa, negotiorum gestio o culpa in contrahendo*”) e del considerando n. 29 (“*Sarebbe opportuno prevedere norme specifiche in caso di danni causati da un atto diverso da un fatto illecito quali l’arricchimento senza causa, la negotiorum gestio e la culpa in contrahendo*”) del Regolamento Roma II stesso (argomentazione letterale) e *ii*) della previsione della disciplina della legge applicabile in materia di responsabilità precontrattuale non nell'ambito della norma generale di cui all'articolo 4 del Regolamento Roma II, contenuta nel Capo II relativo ai fatti illeciti, ma nell'ambito della norma speciale di cui all'articolo 12, contenuta nel Capo III (argomentazione sistematica) (81).

I criteri di collegamento c.d. “a cascata” previsti dal legislatore europeo all'articolo 12 del Regolamento Roma II si applicano, dal punto di vista oggettivo, alle “*obbligazioni extracontrattuali derivanti dalle trattative precontrattuali, a prescindere dal fatto che il contratto sia stato effettivamente concluso o meno*” e quindi, rispettivamente, alle ipotesi di mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto (articolo 1338 del codice civile italiano) e di recesso ingiustificato dalle trattative (articolo 1337 del codice civile italiano).

(79) Cfr. in tal senso LÜTTRINGHAUS, *Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo nach den EG-Verordnungen “Rom I” und “Rom II”*, in *RIW*, 2008, p. 198. Sul contrapposto orientamento favorevole invece all'applicazione dell'articolo 4 del Regolamento Roma II, v. in senso ampio il Capitolo IX, Sezione II del presente lavoro, pp. 290-291, in nota n. 87.

(80) CRESPI REGHIZZI, “*Contratto*” e “*illecito*”: *la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, cit., p. 336.

(81) D’ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., pp. 300-302, secondo la quale l'articolo 2, paragrafo 1, del Regolamento Roma II avrebbe una funzione di elencazione delle fonti delle obbligazioni extracontrattuali assimilabile a quella propria dell'articolo 1173 del codice civile italiano; CASTRONOVO, *Sul significato di “materia contrattuale” e “materia di illeciti civili” nelle fonti europee*, cit., p. 541.

La legge applicabile quale regola generale è, nella prima ipotesi, la c.d. *lex contractus* (ossia la “*legge che si applica al contratto*”) o, alternativamente, nella seconda ipotesi, la c.d. *lex hypothetici contractus* (ossia la legge “*che sarebbe stata applicabile al contratto se lo stesso fosse stato concluso*”) (paragrafo 1) (82). Verrebbero quindi indirettamente in rilievo i criteri di collegamento in materia contrattuale di cui al Regolamento Roma I (83).

L'applicazione, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, del Regolamento n. 864/2007, dei criteri di collegamento previsti in materia di contratti alle controversie transnazionali insorte in materia di *culpa in contrahendo* è stata da alcuni ritenuta contraddittoria in quanto la riconducibilità della responsabilità precontrattuale nell'ambito di applicazione del Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali non dovrebbe comportare l'applicazione dei criteri contenuti nel Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (84). Di contro, si ritiene ravvisabile

(82) D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., p. 302.

(83) MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 479; CRESPI REGHIZZI, “*Contratto*” e “*illecito*”: *la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, cit., p. 337.

(84) PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*, in *I Contratti*, 2017, p. 40, nota n. 17; CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità, responsabilità*, cit., pp. 44-45; ID., *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2012, p. 1241, in nota n. 23; ID., *Sul significato di “materia contrattuale” e “materia di illeciti civili” nelle fonti europee*, cit., pp. 540-541, sottolinea “*l'esito paradossale*” dovuto al fatto che “*il criterio di collegamento di una fonte di obbligazione asserita extracontrattuale è costituito da un contratto anche quando esso non venga poi concluso*”. Una delle critiche che sono state peraltro mosse dalla dottrina alla sentenza *Tacconi* della Corte di giustizia dell'Unione europea riguarda la mancata considerazione, “*in chiave maggiormente sistematica*”, degli articoli 8 e 10 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 27 del 26 gennaio 1998 in base ai quali risulterebbero applicabili, in materia di responsabilità precontrattuale, i criteri di collegamento in materia di obbligazioni contrattuali. Cfr. al riguardo DAVÌ, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, cit., pp. 91 ss. e 95-97; BARATTA, *La natura della culpa in contrahendo*, cit., p. 136, secondo cui l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione di Bruxelles del 1968, tenuto conto delle norme contenute in una convenzione successiva (quale, appunto, la Convenzione di Roma del 1980) – seppure esclusa dall'Avvocato Generale Tesouro (Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesouro del 15 dicembre 1988, in causa C-32/88, *Six Constructions Ltd*, par. 8: “*È escluso, tuttavia, in quanto contrario ai più elementari principi di ermeneutica, che un criterio di collegamento sancito da un'altra convenzione [si tratta della Convenzione di Roma del 1980] possa essere utilizzato nel quel, e cioè non più per effetto di un procedimento interpretativo, in applicazione dell'art. 5, 1° punto, della convenzione di Bruxelles [el 1968]*”) e dalla Corte di giustizia nella sentenza 15 febbraio 1989, in causa C-32/88, *Six Constructions Ltd c. Paul Humber*, in *Raccolta*, 1989, p. 341 ss., par. 13 ss., relativa a una controversia transnazionale in materia di lavoro ai sensi dell'articolo 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 – sarebbe ammissibile in base ai principi generali di interpretazione dei trattati internazionali che consentono di

un'utilità in tale soluzione legislativa in materia di norme di conflitto nei casi in cui la violazione di un'obbligazione precontrattuale (quale la mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto) dia anche luogo alla nullità o annullabilità di un contratto o a un'obbligazione di risarcimento dei danni subiti (85).

Se la disciplina sostanziale applicabile non può essere determinata in base alla *lex contractus* o alla *lex hypothetici contractus*, si applicano in via alternativa:

i) la *lex loci damni*, a prescindere dallo Stato in cui sono localizzabili non solo il fatto generatore del danno ma anche le conseguenze indirette dell'evento generatore stesso (paragrafo 2, lettera a) (86). La medesima precisazione volta ad escludere la rilevanza del luogo dell'azione e del luogo dei danni indiretti è inoltre riscontrabile nell'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento Roma II. Un eventuale parallelismo (c.d. *Gleichlauf*) tra autorità giurisdizionale competente e legge sostanziale applicabile in materia di responsabilità precontrattuale si verifica pertanto solo se il trattante che agisce in giudizio sceglie di convenire la controparte dinanzi al *forum damni ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e se è applicabile la *lex loci damni ex* articolo 12, paragrafo 2, lettera a) del Regolamento Roma II;

ii) la legge dello Stato della residenza abituale comune dei trattanti nel momento in cui si verifica il fatto generatore del danno (paragrafo 2, lettera b);

iii) la legge dello Stato con cui l'obbligazione extracontrattuale derivante dalle trattative precontrattuali presenta collegamenti manifestamente più stretti

interpretare le norme contenute in un testo convenzionale “*alla luce di altre disposizioni internazionali vigenti tra le parti, incluse quelle contenute in accordi successivi, benché occorra [...] estrema cautela allorché per via interpretativa si giunga a risultati modificativi del dato letterale di un certo strumento convenzionale*”. Ritiene condivisibilmente suscettibile di trovare applicazione anche alla Convenzione di Roma del 1980 la qualificazione della responsabilità precontrattuale effettuata dalla giurisprudenza *Tacconi* in base al criterio della conclusione del contratto tra le parti BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., pp. 126-129 in quanto la convenzione sarebbe applicabile nelle sole ipotesi di *culpa in contrahendo* da mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto, mentre nelle altre ipotesi di responsabilità precontrattuale per ingiustificata rottura delle trattative troverebbero applicazione le norme di conflitto nazionali e, quindi, relativamente all'ordinamento giuridico italiano, l'articolo 62 della l. n. 218/1995. Cfr. inoltre, CRESPI REGHIZZI, “*Contratto*” e “*illecito*”: *la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, cit., pp. 333-334.

⁽⁸⁵⁾ D'ALESSANDRO, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007*, cit., p. 302.

⁽⁸⁶⁾ In senso critico rispetto alla scelta legislativa di attribuire rilievo, quale criterio di collegamento, al *locus damni*, che costituisce un tipico “fattore spaziale”, cfr. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1025.

rispetto alla legge di cui alle lettere a) e b), c.d. clausola di salvaguardia (paragrafo 2, lettera c).

CAPITOLO QUINTO
LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE PER PRODOTTI DIFETTOSI

SOMMARIO: 1. Le nozioni di “*produttore*” e “*prodotto difettoso*” contenute nella Direttiva 85/374/CEE e nel D. Lgs. 206/2005. – 2. L’interpretazione del *locus commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II da parte della Corte di giustizia dell’Unione europea. – 3. La disciplina sulla legge applicabile in materia di responsabilità del produttore di cui all’articolo 5 del Regolamento n. 864/2007. – 4. La Direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi.

1. *Le nozioni di “produttore” e “prodotto difettoso” contenute nella Direttiva 85/374/CEE e nel D. Lgs. 206/2005*

Le nozioni di “*produttore*” e “*prodotto difettoso*” rilevanti all’interno dello spazio giudiziario europeo sono qualificate in maniera autonoma nella Direttiva 85/374/CEE (1) cui è stata data attuazione, nell’ordinamento giuridico italiano

(¹) Direttiva 85/374/CEE del 25 luglio 1985 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 210 del 7 agosto 1985. A tale direttiva si affianca la Direttiva 2001/95/CE del 3 dicembre 2001, relativa alla sicurezza generale dei prodotti, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 11 del 15 gennaio 2002, recepita dal D. Lgs. 172/2004 del 21 maggio 2004 intitolato “*Attuazione della direttiva n. 2001/95/CE relativa alla sicurezza generale dei prodotti*”, in *Gazz. Uff.* n. 165 del 16 luglio 2004. Il D. Lgs. 172/2004 è stato abrogato dall’articolo 146, comma 1, lett. o) del D. Lgs. 206/2005 del 6 settembre 2005 intitolato “*Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*”, in *Gazz. Uff.* n. 235 dell’8 ottobre 2005. La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti è attualmente contenuta negli articoli 102-113 del titolo I, parte IV, del Codice del consumo.

(2), con il d.P.R. 224/1988 (3), modificato dal D. Lgs. 25/2001 (4) e successivamente abrogato dall'articolo 146, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 206/2005 (c.d. Codice del consumo). La disciplina della responsabilità per danno da prodotti difettosi è pertanto confluita negli articoli 114-127 del titolo II, parte IV, del Codice del consumo.

Ai sensi dell'articolo 3 della Direttiva 85/374/CEE il termine “*produttore*” indica, al fine di proteggere il consumatore (5): *i*) il produttore di una materia prima, il fabbricante di un prodotto finito o di una parte componente e ogni persona che si presenta come produttore in quanto appone il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto stesso (6) (paragrafo 1); *ii*) l'importatore di un prodotto extraeuropeo all'interno dell'Unione europea ai fini della vendita, locazione, *leasing* o di altra forma di distribuzione nell'ambito della sua attività commerciale (7) (paragrafo 2) (8); e *iii*) il fornitore nei casi in

(²) La Direttiva 85/374/CEE è stata recepita: *i*) in Germania dagli articoli 1-19 della legge in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (*Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte*, c.d. *Produkthaftungsgesetz* o ProdHaftG); *ii*) in Francia dalla legge del 19 maggio 1998 sulla responsabilità per danni da prodotti difettosi che ha inserito nel codice civile francese gli articoli 1386-1-1386-18, divenuti gli articoli 1245-1245-17 del codice civile; *iii*) nel Regno Unito dalla Parte I, rubricata “*Product Liability*”, del *Consumer Protection Act* del 1987; e *iv*) in Spagna dagli articoli 128-146 del libro III del Regio Decreto Legislativo n. 1/2007 del 16 novembre 2007.

(³) D.P.R. 224/1988 del 24 maggio 1988 intitolato “*Attuazione della direttiva CEE n. 85/374 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183*”, in *Gazz. Uff.* n. 146 del 23 giugno 1988.

(⁴) D. Lgs. 25/2001 del 2 febbraio 2001 intitolato “*Attuazione della direttiva 1999/34/CE, che modifica la direttiva 85/374/CEE, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*”, in *Gazz. Uff.* n. 49 del 28 febbraio 2001.

(⁵) Il considerando n. 4 della Direttiva 85/374/CEE enuncia infatti la necessità di considerare responsabili, allo scopo di tutelare il consumatore, “*tutti i partecipanti al processo produttivo se il prodotto finito o la parte componente o la materia prima da essi fornita sono difettosi [...] l'importatore che introduca prodotti nella Comunità europea e [...] chiunque si presenti come produttore apponendo il suo nome, marchio o altro segno distintivo o fornisca un prodotto il cui produttore non possa essere identificato*”.

(⁶) La *ratio* della norma è duplice e consiste nel: *i*) tutelare l'affidamento del consumatore nei confronti delle imprese che operano nell'ambito di un sistema di distribuzione commerciale o di *franchising* industriale e che appongono il proprio nome o marchio sul prodotto e *ii*) assicurare al consumatore danneggiato dal prodotto difettoso di rivalersi sul cospicuo patrimonio dell'impresa piuttosto che sul patrimonio del produttore. Cfr. al riguardo CARNEVALI, “*Produttore*” e *responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 1939.

(⁷) L'equiparazione tra il produttore e l'importatore si giustifica in considerazione delle difficoltà per il danneggiato di esercitare un'eventuale azione risarcitoria nei confronti del produttore extraeuropeo. In senso analogo v. CARNEVALI, “*Produttore*” e *responsabilità per danno da prodotto difettoso*, cit., p. 1939.

(⁸) La nozione di “*produttore*” di cui all'articolo 115, comma 2-*bis*, del Codice del consumo, introdotta dall'articolo 14, comma 2, del D. Lgs. 221/2007 del 23 ottobre 2007

cui il produttore non possa essere individuato e qualora il fornitore non abbia comunicato “entro un termine ragionevole” al danneggiato l’identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto (9) o nei casi in cui il prodotto importato nell’Unione europea indichi il nome del produttore ma non anche dell’importatore (paragrafo 3) (10).

intitolato “Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del consumo, a norma dell’articolo 7, della legge 29 luglio 2003, n. 229”, in *Gazz. Uff.* n. 278 del 29 novembre 2007, equivale alla nozione precedentemente contenuta nell’articolo 3, comma 1, del D.P.R. 224/1988 così come modificato dal D. Lgs. 25/2001. Tale nozione è però solo parzialmente conforme all’articolo 3 della Direttiva 85/374/CEE in quanto: *i*) non considera le persone che si presentano come produttori apponendo sul prodotto il nome, marchio o altro segno distintivo e nemmeno gli importatori di prodotti extraeuropei nell’Unione europea e *ii*) aggiunge che sono produttori l’agricoltore, l’allevatore, il pescatore e il cacciatore, rispettivamente, per i prodotti agricoli del suolo, dell’allevamento, della pesca e della caccia. Quest’ultima previsione aggiuntiva si ritiene però superflua alla luce dell’ampliamento dell’ambito di applicazione dell’articolo 2 della Direttiva 85/374/CEE, su cui v. *infra* nota n. 15 del presente Capitolo. La definizione dell’articolo 115, comma 2-*bis*, del Codice del consumo “è inidonea a rappresentare in modo completo il presupposto soggettivo per l’applicazione delle norme sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso” secondo CARNEVALI, “Produttore” e responsabilità per danno da prodotto difettoso, cit., pp. 1944-1945, che ritiene opportuno collegare la nozione di cui comma 2-*bis* dell’articolo 115 alla nozione generale di “produttore” contenuta nell’articolo 3, comma 1, lett. d), del Codice del consumo, norma definitoria di carattere generale, ad eccezione, però, delle figure del “fornitore del servizio” e dell’intermediario del fabbricante o del fornitore del servizio, onde evitare un contrasto con la Direttiva 85/374/CEE che, come si è visto, non contempla le figure da ultimo menzionate.

(⁹) Cfr. HODGES, *Product Liability of Suppliers: the Notification Trap*, in *Eur. Law. Rev.*, 2002, p. 758 ss. Ai sensi dell’articolo 116, comma 1, del Codice del consumo il “termine ragionevole” richiesto dall’articolo 3, paragrafo 3, della Direttiva 85/374/CEE equivale a tre mesi dalla richiesta del danneggiato al fornitore non solo dell’identità ma anche del domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto. Il comma 2 prescrive inoltre la forma scritta della richiesta e il relativo contenuto ossia l’indicazione *i*) del prodotto che ha cagionato il danno, *ii*) del luogo e della data approssimativa di acquisto del prodotto e *iii*) se ancora esistente, dell’offerta in visione del prodotto. I commi 3 e 4 prevedono, rispettivamente, che la comunicazione dell’identità e del domicilio del produttore o della persona che ha fornito il prodotto al fornitore può essere effettuata dal convenuto-fornitore *i*) entro i tre mesi successivi alla notificazione dell’atto introduttivo del giudizio effettuata dal danneggiato, se tale notificazione non è stata preceduta dalla richiesta e *ii*) entro un termine non superiore a tre mesi dalla data della prima udienza del giudizio di primo grado ex articolo 183 c.p.c., fissato discrezionalmente dal giudice “se le circostanze lo giustificano” su istanza del fornitore presentata alla prima udienza. Infine, il comma 5 prevede l’intervento del terzo indicato come produttore o precedente fornitore ex articolo 106 c.p.c.

(¹⁰) Nella sentenza 10 gennaio 2006, in causa C-402/03, *Skov Æg c. Bilka Lavprisvarehus A/S e Bilka Lavprisvarehus A/S c. Jette Mikkelsen e Michael Due Nielsen*, in *Raccolta*, 2006, p. I-00199 ss., par. 45, la Corte di giustizia ha stabilito che “la direttiva dev’essere interpretata nel senso che osta ad una norma nazionale secondo la quale il fornitore risponde, al di là dei casi tassativamente elencati al suo art. 3, n. 3, della responsabilità oggettiva che tale direttiva istituisce e imputa al produttore”. Ne deriva che la direttiva non consente di estendere il principio della responsabilità oggettiva del produttore ad altri soggetti non espressamente previsti dall’articolo 3, paragrafi 2 e 3, della direttiva 85/374/CEE. In senso analogo v. BASCHIERA, *Dialogo antagonista tra la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e corti nazionali:*

La nozione di “*prodotto difettoso*” si ricava, invece, dal combinato disposto degli articoli 2 e 6 della Direttiva 85/374/CEE.

L’articolo 2 della direttiva, modificato in senso ampio dall’articolo 1 della Direttiva 1999/34/CE (11) e al quale corrisponde l’articolo 115, commi 1 e 2, del Codice del consumo, definisce il “*prodotto*” come “*ogni bene mobile, anche se forma parte di un altro bene mobile o immobile [e] l’elettricità*” (12): sono quindi compresi i prodotti artigianali e artistici (13), i *software* per computer (14), i prodotti agricoli non trasformati (15), le soluzioni perfusionali utilizzate per il

armonizzazione e responsabilità del fornitore-distributore, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2007, p. 82. Cfr. inoltre per un commento alla sentenza MONTANARI, *La responsabilità del “fornitore” nella disciplina europea del danno da prodotti difettosi*, in *Europa dir. priv.*, 2007, p. 195 ss.

(11) Direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999 che modifica la direttiva 85/374/CEE del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 141 del 4 giugno 1999.

(12) L’elettricità può essere considerata difettosa solo in relazione alle sue modalità di trasporto e somministrazione o se non ha le caratteristiche di voltaggio e amperaggio richieste dall’utente. Sul punto cfr. MAZZO, *La responsabilità del produttore agricolo*, Milano, 2007, p. 40.

(13) Interrogazione scritta n. 706/88 dell’on. Gijs de Vries alla Commissione della Comunità europee, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 114 dell’8 maggio 1989, p. 42.

(14) Interrogazione scritta n. 706/88 dell’on. Gijs de Vries alla Commissione della Comunità europee, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 114 dell’8 maggio 1989, p. 42. Cfr. TRIAILLE, *L’applicazione della Direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore nel campo del software*, in *Dir. inf.*, 1990, pp. 725-729 che *i)* annovera tra i danni cagionati da un *software* difettoso l’invio, da parte di un’apparecchiatura medica, di una dose troppo elevata di raggi per la cura di un tumore e il malfunzionamento dei robot negli stabilimenti industriali e *ii)* ritiene in ogni caso applicabile la Direttiva 85/374/CEE ai *software* essendo questi ultimi dei prodotti e dei beni materiali.

(15) Prima della modifica effettuata dalla Direttiva 1999/34/CE, la nozione di “*prodotto*” ai sensi dell’articolo 2 della Direttiva 85/374/CEE era più ristretta in quanto escludeva espressamente dal proprio ambito di applicazione oggettivo i “*prodotti della caccia*” e i “*prodotti agricoli naturali*”, definiti quali “*prodotti del suolo, dell’allevamento e della pesca, ad esclusione dei prodotti che hanno subito una prima trasformazione*”. L’articolo 2, comma 3, del d.P.R. 224/1988 disponeva che “[s]ono esclusi i prodotti agricoli del suolo e quelli dell’allevamento, della pesca e della caccia, che non abbiano subito trasformazioni” e definiva la trasformazione quale “*sottoposizione del prodotto a un trattamento che ne modifichi le caratteristiche, oppure vi aggiunga sostanze*”, precisando che “[s]ono parificati alla trasformazione, quando abbiano carattere industriale, il confezionamento e ogni altro trattamento, se rendano difficile il controllo del prodotto da parte del consumatore o creino un affidamento circa la sua sicurezza”. La successiva inclusione, all’interno della definizione normativa di “*prodotto*”, dei prodotti agricoli non trasformati è stata ritenuta necessaria dal legislatore europeo in seguito alla crisi della c.d. BSE o “*mucca pazza*” al fine di: *i)* ristabilire la fiducia dei consumatori nella sicurezza della produzione agricola e garantire un elevato livello di protezione dei consumatori (considerando nn. 5 e 9 della Direttiva 1999/34/CE); *ii)* agevolare il diritto al risarcimento dei consumatori per i danni cagionati alla salute dai prodotti agricoli difettosi (considerando n. 6 della Direttiva 1999/34/CE); e *iii)* assicurare il buon funzionamento del mercato interno considerata la differenziazione tra i regimi giuridici dei singoli Stati membri in materia di responsabilità del

trapianto di organi umani (16), il sangue e gli emoderivati (ad esempio, i concentrati piastrinici e il plasma) (17), i prodotti farmaceutici (18), i vaccini (19), gli stimolatori cardiaci (c.d. *pacemaker*) e i defibrillatori automatici impiantabili (20). Sono invece esclusi dall'ambito di applicazione oggettivo della Direttiva 85/374/CEE i beni immobili – ad eccezione dei prodotti impiegati per la costruzione di un edificio – i beni immateriali e la prestazione di servizi (21).

L'articolo 6, paragrafo 1, della Direttiva 85/374/CEE prevede invece che un prodotto è difettoso sulla base di un c.d. "test delle aspettative" (22), ossia se

produttore per i danni cagionati da prodotti agricoli difettosi (considerando nn. 7 e 9 della Direttiva 1999/34/CE).

⁽¹⁶⁾ Sentenza 10 maggio 2001, in causa C-203/99, *Henning Veedfald c. Århus Amtskommune*, in *Raccolta*, 2001, p. I-03569 ss., relativa all'interpretazione degli articoli 7 e 9 della Direttiva 85/374/CEE nell'ambito di una controversia risarcitoria esercitata da un paziente per il mancato trapianto di un rene a causa di un liquido di perfusione difettoso che ha ostruito un'arteriola del rene rendendolo inutilizzabile. Il caso *Veedfald* è commentato da ODDO, *Responsabilità del produttore e direttiva n. 85/374/CEE: lo Stato delle conoscenze scientifiche e tecniche quale causa di esclusione della responsabilità nella interpretazione della Corte di giustizia*, in *Dir. com. scambi int.*, 1998, p. 367 ss.; BASTIANON, *La responsabilità dell'ente ospedaliero alla luce della normativa comunitaria in tema di prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, p. 843 ss.; BORRACCETTI, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso e la prestazione di servizi in campo medico*, in *Dir. com. scambi int.*, 2002, p. 51 ss.; KLESTA DOSI, *Trapianto di rene e responsabilità per danno da prodotti difettosi: un'interpretazione ardita della Corte di Lussemburgo*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2002, p. 186 ss.

⁽¹⁷⁾ Sentenza 25 aprile 2002, in causa C-183/00, *María Victoria González Sánchez c. Medicina Asturiana SA*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03901 ss., avente ad oggetto l'interpretazione dell'articolo 13 della Direttiva 85/374/CEE in una controversia di risarcimento dei danni da trasfusione di sangue infetto da epatite C.

⁽¹⁸⁾ Sentenza 20 novembre 2014, in causa C-310/13, *Novo Nordisk Pharma GmbH c. S.*, in ECLI:EU:C:2014:2385. Nella giurisprudenza italiana il risarcimento del danno da farmaco difettoso trova però il proprio fondamento nell'articolo 2050 codice civile sulla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

⁽¹⁹⁾ Sentenze 9 febbraio 2006, in causa C-127/04, *Declan O'Byrne c. Sanofi Pasteur MSD Ltd e Sanofi Pasteur SA*, in *Raccolta*, 2006, p. I-1313 ss.; 2 dicembre 2009, in causa C-358/08, *Aventis Pasteur SA c. OB*, in *Raccolta*, 2009, p. I-11305 ss.; 21 giugno 2017, in causa C-621/15, *N. W e a. c. Sanofi Pasteur MSD SNC e a.*, in ECLI:EU:C:2017:484, commentata da MONICA, *Responsabilità civile (responsabilità per danno da prodotti difettosi, c.d. danno da vaccino, direttiva 85/374/CEE)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2017, p. 824 ss.

⁽²⁰⁾ Sentenza 5 marzo 2015, in cause riunite C-503/13 e C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik GmbH c. AOK Sachsen-Anhalt e Betriebskrankenkasse RWE*, in ECLI:EU:C:2015:148, su cui v. BITETTO, *"Product Liability": la prova del difetto nella sicurezza disattesa*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 17 ss.; NOBILE DE SANTIS, *Sostituzione di dispositivi medici "potenzialmente" difettosi e "product liability": le indicazioni della Corte di giustizia*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 756 ss.

⁽²¹⁾ MAZZO, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., p. 40; MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea: l'art. 5 del Regolamento n. 864/2007/CE*, in *Dir. comm. internaz.*, 2011, p. 351.

⁽²²⁾ Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo - Terza relazione sull'applicazione della direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli

“non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere” e indica, a titolo esemplificativo, alcune delle circostanze di cui si può tener conto, consistenti *i*) nella presentazione del prodotto, *ii*) nell’uso cui il prodotto può essere ragionevolmente destinato e *iii*) nel momento della messa in circolazione del prodotto (23), ad esclusione dell’uso abusivo del prodotto che fosse irragionevole nel caso concreto (considerando n. 6 della Direttiva 85/374/CEE). Una definizione in negativo di prodotto difettoso è inoltre inclusa nel paragrafo 2 ai sensi del quale “[u]n prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato messo in circolazione successivamente ad esso” (24).

Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (direttiva 85/374/CEE del 25 luglio 1985, modificata dalla direttiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 maggio 1999) del 14 settembre 2006, COM(2006) 496 def., p. 10.

(²³) L’articolo 117, comma 1, del Codice del consumo considera quali circostanze aggiuntive, rispetto a quelle previste nell’articolo 6 della Direttiva 85/374/CEE, al fine di stabilire se un prodotto è difettoso *i*) la modalità di messa in circolazione del prodotto, le caratteristiche, istruzioni e avvertenze fornite e *ii*) i comportamenti che si possono ragionevolmente prevedere in relazione al prodotto. A differenza della Direttiva 85/374/CEE, il comma 3 dell’articolo 117 precisa inoltre che “[u]n prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie”.

(²⁴) L’articolo 119 del Codice del consumo contiene l’ulteriore definizione di “messa in circolazione del prodotto” che avviene mediante la consegna del prodotto stesso, anche in visione o in prova, all’acquirente, all’utilizzatore o ad un ausiliario di questi (comma 1) oppure al vettore o allo spedizioniere (comma 2) e che può inoltre dipendere dalla vendita forzata (comma 3), in quanto “[l]a responsabilità non è esclusa se la messa in circolazione dipende da vendita forzata, salvo che il debitore abbia segnalato specificamente il difetto con dichiarazione resa all’ufficiale giudiziario all’atto del pignoramento o con atto notificato al creditore procedente e depositato presso la cancelleria del giudice dell’esecuzione entro quindici giorni dal pignoramento stesso”. Sull’interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia dell’Unione europea, dell’espressione “messa in circolazione del prodotto” impiegata negli articoli 7 lett. a) e 11 della Direttiva 85/374/CEE relativi all’esclusione della responsabilità del produttore e alla limitazione temporale dei diritti conferiti al consumatore e, quindi, alla durata della responsabilità del produttore cfr. rispettivamente sentenze 10 maggio 2001, in causa C-203/99, *Henning Veddfald c. Århus Amtskommune*, in *Raccolta*, 2001, p. I-3569 ss., parr. 16-18; 9 febbraio 2006, in causa C-127/04, *Declan O’Byrne c. Sanofi Pasteur MSD Ltd e Sanofi Pasteur SA*, in *Raccolta*, 2006, p. I-1313 ss., parr. 27-32, secondo cui il prodotto viene messo in circolazione ai sensi dell’articolo 11 della Direttiva 85/374/CEE se “è uscito dal processo di fabbricazione messo in atto dal produttore ed è entrato nel processo di commercializzazione in cui si trova nello stato offerto al pubblico per essere utilizzato o consumato”, ossia se viene acquistato dal consumatore presso un commerciante e non se viene ceduto da un privato a un altro privato (MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 462). Da notare che la messa in circolazione del prodotto rileva, secondo alcuni Autori, ai sensi dell’articolo 5 del Regolamento Roma II quale criterio di collegamento, come si vedrà meglio *infra* nel paragrafo 3 del presente capitolo. Sulla conformità della definizione di “messa in circolazione” ex articolo 119 del Codice del consumo al principio interpretativo elaborato nella sentenza *O’Byrne* dalla Corte di giustizia cfr. CARNEVALI, *Consegna del prodotto al distributore e “messa in circolazione” di esso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 832-833.

Dal momento che i Regolamenti n. 1215/2012 e n. 864/2007 non definiscono i concetti di “*produttore*” e “*prodotto difettoso*” che rilevano al fine di individuare sia il foro competente a decidere di una controversia insorta tra il danneggiato di un prodotto difettoso e il produttore, sia la relativa disciplina sostanziale applicabile, si ritiene che le menzionate nozioni contenute nella Direttiva 85/374/CEE e le relative interpretazioni elaborate dalla Corte di giustizia dell’Unione europea possano costituire un utile strumento di interpretazione delle norme di giurisdizione (articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis) e di conflitto (articolo 5 del Regolamento Roma II) (25) che verranno di seguito analizzate.

2. *L’interpretazione del locus commissi delicti di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II da parte della Corte di giustizia dell’Unione europea*

La competenza giurisdizionale a conoscere di un’azione in materia di responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi e che non sia riconducibile alla responsabilità contrattuale è disciplinata, in mancanza di una norma speciale (26), dalla norma generale di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) (27). Nella sentenza *Handte* la Corte di giustizia dell’Unione europea ha escluso la competenza giurisdizionale del foro in materia di contratti di cui all’articolo 5

(25) Nel senso che la Direttiva 85/374/CEE costituisce uno “*strumento fondamentale per l’interpretazione dell’art. 5 del regolamento «Roma II»*” cfr. MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1115; ID, *La legge applicabile al danno da prodotto nell’Unione europea*, cit., pp. 353-354, 368-369 e 384 che rileva come l’articolo 5 del Regolamento Roma II – e quindi, a parere di chi scrive, anche l’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis – siano integrati dalla definizione di prodotto contenuta nella Direttiva 85/374/CEE. Nella Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (“ROMA II”) del 22 luglio 2003, COM(2003) 427 def., è stabilito che “[r]iguardo alla definizione della nozione di prodotto ai sensi dell’articolo 4, conviene attenersi a quella data dall’articolo 2 della direttiva 85/374” (p. 14) e che “[l]’espressione “*presunto responsabile*” non designa necessariamente il fabbricante di un prodotto finito; può allo stesso modo riferirsi al produttore di una materia prima o di un componente, ovvero a un intermediario o al venditore finale. Peraltro, chiunque importi un prodotto nella Comunità è reputato, a certe condizioni, responsabile della sicurezza dei prodotti alla stessa stregua del produttore” (p. 16) che ricalca la nozione di cui all’articolo 3, paragrafo 2, della Direttiva 85/374/CEE.

(26) Il Regolamento n. 864/2007 contiene invece, in deroga alla regola generale di cui all’articolo 4, una norma di conflitto speciale, l’articolo 5, rubricato “*Responsabilità da prodotti*”.

(27) MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 274, che riconduce la “*product liability or non-contractual liability from defective goods*” all’ambito di applicazione *ratione materiae* dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis.

n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (articoli 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2001 e 5 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007) a conoscere di una “*controversia tra il subacquirente di una cosa e il produttore, che non ne sia il venditore, vertente sui vizi della cosa o sulla sua inidoneità all’uso cui è destinata*” (28).

Anche in relazione all’illecito extracontrattuale posto in essere dal produttore di un bene difettoso – tipico illecito complesso e a distanza, realizzato in un contesto non cibernetico – si sono posti problemi interpretativi sulla localizzazione del “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*”. La Corte di giustizia è stata pertanto chiamata a intervenire in via pregiudiziale nelle sentenze *Zuid-Chemie* del 2009 e *Kainz* del 2014 le quali si completano a vicenda dal momento che specificano, rispettivamente, il criterio di giurisdizione del luogo dell’evento dannoso e il criterio del luogo del fatto generatore del danno di cui all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001.

Nel caso *Zuid-Chemie* la società di produzione di fertilizzanti Zuid-Chemie BV con sede nei Paesi Bassi ha esperito dinanzi al giudice olandese un’azione di risarcimento nei confronti della società Philippo’s Mineralenfabriek NV/SA con sede in Belgio. La Philippo’s avrebbe infatti realizzato e consegnato presso la sua fabbrica in Belgio alla Zuid-Chemie un prodotto contaminato (micromix) che quest’ultima ha poi trasformato in un fertilizzante presso la propria fabbrica nei Paesi Bassi. La Zuid-Chemie ha asserito di aver subito un danno in quanto il fertilizzante venduto ai propri clienti si è successivamente rivelato inutilizzabile o utilizzabile solo in minima misura. Il caso *Kainz*, invece, ha ad oggetto un’azione risarcitoria esercitata dinanzi al giudice austriaco dal Signor Kainz, residente in Austria, nei confronti della società Pantherwerke AG, con sede in Germania, per i danni subiti in un incidente occorso in Germania con una bicicletta prodotta dalla Pantherwerke e acquistata in Austria presso un rivenditore al dettaglio, la Funbike GmbH.

Nelle sentenze *Zuid-Chemie* e *Kainz* la Corte di giustizia ha richiamato, al fine di giustificare la propria soluzione interpretativa: *i*) il principio di interpretazione restrittiva della disciplina del *forum commissi delicti* di cui all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (29); *ii*) i principi che costituiscono la *ratio* del foro in materia di illeciti extracontrattuali, ovvero i principi di prossimità del giudice competente alla controversia, di buona amministrazione

(28) Sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jacon Handte e Cie GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-03967 ss., par. 21.

(29) Sentenze 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Philippo’s Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 22; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 22.

della giustizia, di economia processuale e di vicinanza istruttoria (30); e *iii*) la teoria dell'ubiquità elaborata dalla giurisprudenza *Bier* in base alla quale la parte convenuta può essere citata, a scelta dell'attore, sia dinanzi al giudice del luogo in cui si è verificato l'evento generatore del danno, sia dinanzi al giudice del luogo in cui si è verificato il danno (31).

Nel caso *Zuid-Chemie* la Corte di giustizia ha in particolare definito il luogo del fatto generatore del danno (*Handlungsort*) quale luogo “*in cui si è verificato il fatto che ha danneggiato il prodotto stesso*” e il luogo del danno (*Erfolgsort*) quale luogo in cui “*il fatto generatore esplica i suoi effetti dannosi, vale a dire quello in cui il danno cagionato dal prodotto difettoso si manifesta concretamente*” (32). La Corte non si è pronunciata sulla localizzazione del fatto generatore del danno – come si ricava dal combinato disposto dei paragrafi 13 e 25 della sentenza in commento da cui risulta che le parti della causa principale non hanno contestato che il Belgio fosse il *locus actus* in quanto luogo di produzione del prodotto contaminato (nella specie, il micromix) (33) – ma sulla sola localizzazione, all'interno di uno Stato membro, del luogo dell'evento dannoso. Quest'ultimo coincide con il luogo di verifica del “*danno iniziale in ragione del normale utilizzo del prodotto ai fini cui esso è destinato*” (34) ossia – in attuazione del principio di irrilevanza del danno consequenziale già elaborato

⁽³⁰⁾ Sentenze 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 24; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 27, in cui sono inoltre richiamati i principi della corretta amministrazione della giustizia e di “*utile organizzazione del processo*”.

⁽³¹⁾ Sentenze 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 23; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 23.

⁽³²⁾ Sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 27.

⁽³³⁾ Sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., parr. 13 (“*Dinanzi al Gerechtshof te 's-Gravenhage (Corte d'appello dell'Aja), le parti non hanno contestato il fatto che Essen sia il luogo del fatto generatore del danno, dal momento che il micromix contaminato è stato ivi prodotto*”) e 25 (“*Se per le parti della causa principale è pacifico, come rilevato al punto 13 di questa sentenza, che Essen è il luogo in cui si è verificato il fatto generatore del danno [...], esse controversano quanto alla determinazione del luogo in cui il danno si è verificato*”). Nello stesso senso cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 300; STEINLE, *CJEU Rules on Jurisdiction in Cases of Liability for Defective Products*, al sito <http://conflictoflaws.net>, secondo il quale “[i]n *Zuid Chemie*, the location of the place giving rise to the damage (*Handlungsort*) has been left open by the Court”; MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1111.

⁽³⁴⁾ Sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 32.

nella sentenza *Marinari* (35) e della c.d. *first impact rule* – con il luogo in cui si realizza il primo impatto negativo degli effetti cagionati dall’impiego del prodotto difettoso (36). Nel caso di specie, il *locus damni* è localizzabile nei Paesi Bassi, ove si trova la fabbrica della Zuid-Chemie nella quale il prodotto difettoso è stato trasformato in fertilizzante, con conseguente attribuzione della competenza giurisdizionale al *forum actoris* (37). Il giudice europeo ha inoltre ribadito la necessità di attribuire la competenza giurisdizionale anche al foro dell’evento dannoso in considerazione della possibile confusione, in un ampio numero di casi, tra il foro generale del domicilio del convenuto di cui all’articolo 2 del Regolamento Bruxelles I e il foro del fatto generatore del danno di cui all’articolo 5 n. 3 del regolamento stesso (38).

Nella sentenza *Kainz* la Corte di giustizia ha invece “completato” la sentenza *Zuid-Chemie* e ha confermato la localizzazione del foro del fatto generatore del danno presso il luogo di fabbricazione (o produzione) del prodotto difettoso (39) in conformità ai principi di prossimità, vicinanza istruttoria e prevedibilità dell’autorità giurisdizionale competente a conoscere della controversia sia per l’attore-consumatore che ha subito il danno cagionato dal prodotto difettoso, sia per il fabbricante-convenuto (40). Nel caso di specie, il foro competente è pertanto quello tedesco e non quello austriaco, in quanto la bicicletta è stata fabbricata dalla Pantherwerke AG in Germania.

(³⁵) Sentenza 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., par. 15.

(³⁶) CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 125-126. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 33-3354, sottolinea che rileva l’utilizzo e non la consegna del prodotto e che si pongono questioni interpretative, cui la sentenza *Zuid-Chemie* non ha dato risposta, in relazione all’ipotesi, come si vedrà contemplata dall’articolo 5 del Regolamento Roma II, in cui il prodotto è stato commercializzato senza o contro la volontà del produttore.

(³⁷) Sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo’s Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 29.

(³⁸) Sentenza 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Filippo’s Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss., par. 31.

(³⁹) Sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, parr. 26, 28-29 e 33. Si riferisce al “*place where the respective goods are manufactured or produced*”, MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 298. In senso inizialmente favorevole al luogo di fabbricazione, seppure quale unico criterio di giurisdizione, cfr. SARAVALLE, *Limiti alla giurisdizione in tema di responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1988, p. 260. V. inoltre MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 396 secondo cui “*nel caso del danno da prodotto dovrà darsi rilievo, ai fini della competenza che si ricollega al fatto causale [...] solo al luogo di produzione e non a quello di vendita del prodotto difettoso*”.

(⁴⁰) Sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, parr. 27-28.

Nei (frequenti) casi di mancata coincidenza tra il luogo di fabbricazione dei prodotti e il luogo in cui si trova la sede del fabbricante (41), l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nel caso *Kainz* assicura al consumatore l'effettiva facoltà di scelta tra il foro generale del domicilio (o della sede) del produttore (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) e il foro speciale del luogo in cui il prodotto difettoso viene fabbricato o del luogo in cui si realizza il danno iniziale in ragione del normale utilizzo del prodotto ai fini cui esso è destinato (articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012). Vengono in tal modo garantiti *i*) la scelta tra tre fori potenzialmente adibili in forza dell'integrazione tra il principio generale *actor sequitur forum rei* e il principio della piena dicotomia tra azione ed evento, nonché *ii*) l'effetto utile della disciplina del *forum commissi delicti* (42).

Questioni interpretative al fine di determinare il luogo del fatto generatore del danno permangono in tre principali ipotesi: *i*) se il prodotto viene fabbricato da una molteplicità di produttori; *ii*) se i componenti del prodotto finito sono fabbricati nel territorio di Stati diversi; e *iii*) se la fabbricazione del prodotto è posta in essere in uno Stato extraeuropeo (43).

Nel primo caso si ritiene, in applicazione della giurisprudenza *Melzer* (44), che sia competente il giudice del luogo nella cui circoscrizione il singolo produttore ha effettivamente fabbricato il prodotto difettoso in prima persona, ferma restando la facoltà della parte di attrice di adire il *forum connexitatis* di cui agli articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 (45).

Nel caso in cui la fabbricazione dei singoli componenti del prodotto sia posta in essere in Stati membri o contraenti differenti, si ritiene invece competente, quale giudice del luogo del fatto generatore del danno, il giudice del luogo di assemblaggio del prodotto finito (46).

(41) MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 298, sottolinea la possibile coincidenza tra il luogo di fabbricazione del prodotto difettoso e il luogo di spedizione del prodotto a partire dallo stabilimento del produttore.

(42) Nel senso che si evita la "sovrapposizione sistematica con il criterio generale del *forum rei*", MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1112.

(43) MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 298 e dottrina ivi citata.

(44) Sentenza 16 maggio 2013, in causa C-228/11, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, in ECLI:EU:C:2013:305, par. 41. Su tale sentenza cfr. in senso ampio il Capitolo I del presente lavoro, p. 43.

(45) Sul foro del litisconsorzio passivo cfr. il Capitolo I del presente lavoro, p. 63 ss.

(46) MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1123; SARAVALLE, *Limiti alla giurisdizione in tema di responsabilità del produttore*, cit., p. 260.

Nel terzo caso il criterio di giurisdizione del luogo di fabbricazione del prodotto difettoso non risulta idoneo a ripartire la competenza giurisdizionale tra i giudici dei diversi Stati membri in tutte le ipotesi in cui il produttore trasferisca la produzione in uno Stato extraeuropeo pur mantenendo la propria sede in uno Stato membro. In base all'equiparazione tra il produttore e l'importatore di cui all'articolo 3, paragrafo 2, della Direttiva 85/374/CEE, si ritiene che il consumatore possa, nei casi di delocalizzazione dell'attività di produzione, esercitare un'azione di risarcimento dei danni nei confronti del soggetto che importa nell'Unione europea un prodotto fabbricato in uno Stato extraeuropeo dinanzi al giudice del luogo della messa in circolazione del prodotto difettoso, quale foro del fatto generatore del danno (47) e dinanzi al giudice del luogo del danno iniziale in ragione del normale impiego del prodotto allo scopo cui esso è destinato, quale foro del danno.

In entrambe le sentenze il giudice europeo ha confermato e specificato, anche in materia di responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi, la *ubiquity rule* ma non anche il *mosaic principle* probabilmente perché, a differenza dei danni cagionati all'onore e alla reputazione nelle controversie transnazionali in materia di diffamazione a mezzo Internet, il danno derivante dalla responsabilità del fabbricante per prodotti difettosi è suscettibile di essere localizzato, anziché in una pluralità di Stati membri o contraenti, nel territorio di un unico Stato (48). Sarebbe pertanto che sia il foro dell'azione (giudice del luogo di fabbricazione del prodotto difettoso) sia il foro del danno (giudice del luogo del danno iniziale dovuto al normale utilizzo del prodotto al fine cui esso è destinato) siano competenti a conoscere del risarcimento della totalità del danno subito dal consumatore.

In considerazione del fatto che l'illecito posto in essere dal fabbricante di un prodotto difettoso costituisce un illecito c.d. complesso, costituito cioè da una pluralità di fatti generatori del danno tra loro concatenati e localizzabili in Stati

(47) MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1124. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., pp. 298-299 si domanda se “[s]hould consistency with the Product Liability Directive prevail over strictly referring to the place of manufacturing?” per poi pronunciarsi in senso favorevole alla rilevanza del luogo della commercializzazione del prodotto. L'Autore ritiene che quest'ultima nozione vada individuata sulla base delle nozioni di “messa in circolazione” di cui agli articoli 7 e 11 della Direttiva 85/374/CEE.

(48) DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 22, secondo cui “[u]na limitazione «territoriale» della potestà cognitiva e decisoria del giudice adito in ragione dei danni sofferti nel solo Stato di appartenenza [del giudice stesso] avrebbe [...] un significato assai contenuto, poiché – proprio per le descritte caratteristiche dell'illecito – la vittima ne risentirà di regola gli effetti non in una pluralità di Stati membri, ma solamente nel luogo in cui il prodotto ha causato pregiudizio”.

membri o contraenti differenti (49), nella sentenza *Kainz* la Corte di giustizia ha individuato nella fabbricazione del prodotto difettoso il fatto che ha dato origine al danno e che è di per sé idoneo a cagionare il danno stesso al consumatore, in applicazione del principio del fatto causale iniziale (50). La Corte ha infatti rigettato le altre possibili interpretazioni del *locus actus* fondate sugli altri fatti generatori del danno della serie causale che sono state suggerite dal giudice del rinvio pregiudiziale – luogo della sede del produttore (51), di messa in circolazione del prodotto (52) e di acquisto del prodotto da parte dell’utente – (53) e dal Signor Kainz – luogo di trasferimento del prodotto al consumatore

(49) MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., pp. 1108 e 1110.

(50) Nello stesso senso cfr. inoltre MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1112, secondo la quale anche nel caso *Kainz* la Corte di giustizia è stata indotta dai principi di prossimità e di certezza del diritto “*ad individuare il fatto generatore del danno nell’elemento che si pone a monte della serie causale in [...] fattispecie caratterizzate da una scomposizione della condotta lesiva*”.

(51) Non si ritiene condivisibile la posizione di STEINLE, *CJEU Rules on Jurisdiction in Cases of Liability for Defective Products*, cit., secondo cui la Corte di giustizia avrebbe accolto la prima proposta interpretativa del giudice *a quo* consistente nel localizzare il fatto generatore del danno nel luogo in cui si trova la sede del produttore. A giudizio di chi scrive infatti il luogo di fabbricazione del prodotto difettoso e il luogo della sede del produttore non sono necessariamente coincidenti.

(52) Il giudice *a quo* ha in particolare chiesto alla Corte di giustizia se per messa in circolazione del prodotto debba intendersi il momento in cui il prodotto: *i*) esce dal processo produttivo realizzato dal produttore per entrare nel processo di commercializzazione, come precisato in via interpretativa dalla sentenza 10 maggio 2001, in causa C-203/99, *Henning Vedfeld c. Århus Amtskommune*, in *Raccolta*, 2001, p. I-3569 ss., parr. 16-18; 9 febbraio 2006, in causa C-127/04, *Declan O’Byrne c. Sanofi Pasteur MSD Ltd e Sanofi Pasteur SA*, in *Raccolta*, 2006, p. I-1313 ss., parr. 27-32, oppure *ii*) viene distribuito ai consumatori in modo strutturato. In senso favorevole ad attribuire la competenza giurisdizionale, quale foro dell’azione, al foro del luogo di immissione in commercio del prodotto viziato, cfr. DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., pp. 21-22, secondo cui sarebbero irrilevanti i criteri del luogo di fabbricazione del prodotto difettoso o della consegna al consumatore; SARAVALLE, *Evento dannoso e sue conseguenze patrimoniali: giurisprudenza italiana e comunitaria a confronto*, in *Foro it.*, 1996, p. 347, in nota n. 25; FAWCETT, *Products Liability In Private International Law: A European Perspective*, in *Recueil de Cours*, 1993, p. 93, è invece favorevole ad attribuire competenza giurisdizionale al solo giudice dello Stato in cui si è verificato il danno se coincidente con lo Stato della residenza abituale dell’attore e a condizione che il prodotto sia stato messo in commercio in quello Stato da parte del convenuto produttore. Si pronuncia invece a favore dei criteri di giurisdizione del luogo della sede del produttore e di distribuzione del prodotto difettoso, PALAO, *Product liability: jurisdiction and applicable law in cross-border cases in the European Union*, in *ERA Forum*, 2010, p. 52.

(53) Sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in *ECLI:EU:C:2014:7*, par. 17.

finale o al rivenditore, eventualmente coincidente con il luogo del domicilio della parte attrice – (54).

3. *La disciplina sulla legge applicabile in materia di responsabilità del produttore di cui all'articolo 5 del Regolamento n. 864/2007*

Nell'articolo 5 del Regolamento n. 864/2007 (55) il legislatore europeo ha previsto ben sei criteri di collegamento al fine di individuare “*la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale* (56) *che deriva da danni causati da un*

(⁵⁴) Sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 30-32, in cui la Corte di giustizia si pronuncia in senso sfavorevole al *forum actoris* in quanto: *i*) vi sarebbe il rischio di non conformità rispetto alla regola *actor sequitur forum rei* di cui all'articolo 2 del Regolamento n. 44/2001 (oggi, articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) e *ii*) il foro dell'illecito extracontrattuale non è un foro protettivo. Per un ulteriore commento alla sentenza *Kainz*, cfr. PICCIANO, *La Corte di giustizia definisce il giudice competente nelle controversie in materia di responsabilità per prodotti difettosi*, in *I Contratti*, 2014, p. 408 ss.

(⁵⁵) Gli obiettivi perseguiti a livello europeo tramite la previsione di una norma di conflitto *ad hoc* all'interno del Regolamento Roma II sono enunciati nel considerando n. 20 e consistono nel: *i*) ripartire equamente i rischi inerenti a una società moderna altamente tecnologica; *ii*) tutelare la salute dei consumatori; *iii*) incentivare l'innovazione; *iv*) garantire una concorrenza non falsata; e *v*) agevolare gli scambi commerciali.

(⁵⁶) Ai sensi del considerando n. 11 del Regolamento n. 864/2007 “*La nozione di obbligazione extracontrattuale varia da uno Stato membro all'altro. Pertanto, ai fini del presente regolamento, essa dovrebbe essere intesa come nozione autonoma. Le regole di conflitto di leggi stabilite nel presente regolamento dovrebbero disciplinare anche le obbligazioni extracontrattuali derivanti da responsabilità oggettiva*”. L'ambito di applicazione materiale dell'articolo 5 del regolamento può essere determinato con riferimento alla nozione di “*delitti o quasi-delitti*” di cui all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 elaborata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Kalfelis*. L'articolo 5 sarebbe pertanto applicabile *i*) alle azioni esercitate dal subacquirente del prodotto nei confronti del produttore, come precisato nella sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jacon Handte e Cie GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-03967 ss., par. 21; *ii*) alle azioni inibitorie, al fine di ottenere il ritiro dal mercato di un prodotto potenzialmente dannoso da parte del produttore, come si evince dall'articolo 2, paragrafi 2 e 3, lett. b), che prevedono, rispettivamente, l'applicazione del regolamento alle “*obbligazioni extracontrattuali che possono sorgere*” e la comprensività, nell'ambito della nozione di danno, dei “*danni che possono verificarsi*”; e *iii*) alle azioni che si fondano sul regime di responsabilità oggettiva del produttore introdotto dalla Direttiva 85/374/CEE ma anche alle azioni che non sono fondate su di un tale regime. Sono invece escluse le azioni risarcitorie esperite in base a rimedi contrattuali, come ad esempio la garanzia per i vizi della cosa (articolo 1494 del codice civile italiano). In senso ampio sull'argomento cfr. MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., pp. 346-347 e 349.

prodotto (57)” (58). Si tratta di una norma di conflitto “a struttura complessa” in cui sono contemplati una clausola di eccezione speciale, un concorso di tre criteri di collegamento “a cascata”, una clausola di prevedibilità e, infine, una clausola di eccezione o salvaguardia generale (59). In particolare, la legge sostanziale si individua in base ai criteri del:

i) luogo della residenza abituale (60) comune del produttore e del consumatore nel momento in cui si verifica il danno, c.d. *locus domicilii*

(⁵⁷) Per quanto riguarda la nozione di “*prodotto*”, si ritiene applicabile l’articolo 2 della Direttiva 85/374/CEE, su cui cfr. il paragrafo 1 del presente Capitolo. In senso analogo, MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell’Unione europea*, cit., pp. 350-351. A differenza dell’articolo 1 della Direttiva 85/374/CEE che si riferisce alla responsabilità del produttore per un “*danno causato da un difetto del suo prodotto*”, la formulazione letterale dell’articolo 5 del Regolamento Roma II sembra essere più ampia poiché si riferisce a qualsiasi danno causato dal prodotto (FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1004, nota n. 141) sia esso difettoso o pericoloso, come nel caso delle sigarette, con la conseguenza che spetta alla legge sostanziale in concreto applicabile stabilire se il produttore sia responsabile dei danni cagionati dal difetto o dalla pericolosità intrinseca del prodotto (MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell’Unione europea*, cit., p. 352).

(⁵⁸) Norme di conflitto in materia di responsabilità del produttore per prodotti difettosi sono inoltre contenute: i) a livello internazionale, nella Convenzione dell’Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alla responsabilità da prodotto entrata in vigore il 1° ottobre 1977 tra Stati membri (Croazia, Finlandia, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Slovenia e Spagna) e Stati extraeuropei (Macedonia, Montenegro, Norvegia, Serbia). Ai sensi della c.d. clausola di subordinazione di cui all’articolo 28, paragrafo 1, del Regolamento Roma II, le norme di conflitto della Convenzione dell’Aia prevalgono, nel territorio degli Stati membri che ne sono parti contraenti, sulle norme di conflitto del Regolamento Roma II in quanto si tratta di una convenzione internazionale “*di cui uno o più Stati membri sono parti contraenti al momento dell’adozione del [Regolamento n. 864/2007] e che disciplina [...] i conflitti di leggi inerenti ad obbligazioni extracontrattuali*” (cfr. in tal senso MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 118) e ii) a livello nazionale, nell’articolo 63 della l. n. 218/1995 – la cui applicabilità è però integralmente assorbita dall’articolo 5 del Regolamento Roma II (MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 461, in nota n. 17, e 505; FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., pp. 989-990; MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 120) – che riconosce in materia di responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto la facoltà di scelta (c.d. *optio iuris*) al danneggiato tra la legge dello Stato del domicilio o dell’amministrazione del produttore e la legge dello Stato di acquisto del prodotto, “*a meno che il produttore provi che il prodotto vi è stato immesso in commercio senza il suo consenso*”.

(⁵⁹) MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell’Unione europea*, cit., pp. 361-363.

(⁶⁰) L’articolo 23 del Regolamento Roma II contiene una nozione autonoma di residenza abituale e distingue a seconda che si tratti di una persona fisica o di una persona giuridica. Invero, la residenza abituale è localizzabile: i) per le persone fisiche che agiscono nell’esercizio della loro attività professionale nel luogo in cui si trova la sede dell’attività principale (paragrafo 2); ii) per le società, associazioni e altre persone giuridiche nel luogo in cui si trova la loro amministrazione centrale o in cui è ubicata la filiale, l’agenzia o l’altra sede di attività se il fatto che ha determinato il danno (ad esempio, l’immissione in commercio del prodotto difettoso da parte della filiale) o il

communis partium (clausola di eccezione speciale (61) di cui al paragrafo 1, che rinvia alla norma di conflitto generale in materia di illeciti di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del Regolamento Roma II);

ii) luogo della residenza abituale del consumatore danneggiato nel momento in cui si verifica il danno (articolo 5, paragrafo 1, lett. a) o, in mancanza, luogo di acquisto del prodotto (articolo 5, paragrafo 1, lett. b) (62) o, in mancanza, luogo in cui si è verificato il danno, c.d. *locus damni* (articolo 5, paragrafo 1, lett. c), a condizione, in tali ipotesi di criteri di collegamento "a cascata", che il prodotto sia stato commercializzato (63) in tale luogo (64);

iii) luogo della residenza abituale del produttore se questi non ha potuto ragionevolmente prevedere "la commercializzazione del prodotto o di un prodotto dello stesso tipo nel paese la cui legge è applicabile ai sensi delle lettere a), b) o c)" (65), in quanto il prodotto stesso è stato messo in commercio senza il suo consenso (66) o a sua insaputa (c.d. clausola di prevedibilità a favore del produttore di cui al paragrafo 1);

danno stesso si verificano durante l'esercizio dell'attività di una filiale, agenzia o qualunque altra sede di attività (paragrafo 1).

(61) Nel senso che si tratta di una clausola di eccezione a carattere speciale "che prevale sui criteri previsti dall'art. 5 par. 1", cfr. MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., p. 363.

(62) Il criterio di collegamento di acquisto del prodotto assicura, secondo MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 462, l'applicazione della medesima disciplina sostanziale a tutti i fornitori dello Stato membro o contraente in cui il prodotto difettoso è stato acquistato dal consumatore. La nozione di "acquisto del prodotto" va inoltre intesa in senso ampio, come comprensiva dei prodotti il cui acquisto non si è ancora perfezionato (ex articolo 1520 del codice civile italiano) o che sono stati ricevuti in premio, prova, visione, uso o deposito.

(63) Dall'articolo 2, paragrafo 3, del Regolamento Roma II, ai sensi del quale "Qualsiasi riferimento, contenuto nel presente regolamento, a: a) un fatto che dà origine al danno comprende i fatti che possono verificarsi che danno origine a danni; b) un danno comprende i danni che possono verificarsi", si ricava che la commercializzazione del prodotto possa essere già avvenuta o sia suscettibile di verificarsi in futuro. Sottolinea l'applicabilità dell'articolo 5 del Regolamento Roma II in chiave preventiva, FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1005, nota n. 143.

(64) La menzionata condizione riduce il rischio, per i soggetti operanti all'interno di un medesimo mercato nazionale, di essere assoggettati a norme sostanziali diverse e, quindi, di falsare la concorrenza.

(65) Secondo BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 40, i criteri di collegamento di cui ai punti ii) e iii) sono volti a rendere applicabile alla controversia transnazionale in materia di prodotti difettosi una legge sostanziale prevedibile dal professionista "che abbia indirizzato la propria attività nello Stato così individuato, assumendo volontariamente e scientemente il rischio dell'applicazione del diritto ivi vigente".

(66) MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 463, ravvisano quali ipotesi di consenso implicito prestato dal produttore alla messa in commercio di un prodotto difettoso: i) la fabbricazione del prodotto secondo le norme di sicurezza di uno Stato, ii) la pubblicizzazione del prodotto in un determinato Stato e iii) il mancato impedimento, da

iv) luogo, diverso da quello individuato in base al paragrafo 1, con cui “*dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente*” che il fatto illecito presenta un collegamento manifestazione più stretto (67), ad esempio, in forza di una relazione preesistente tra le parti, quale un rapporto contrattuale (68), familiare, reale o successorio (69) (c.d. clausola di salvaguardia o di eccezione generale di cui al paragrafo 2) (70). Tale criterio di collegamento è inoltre suscettibile di trovare applicazione anche alla responsabilità del produttore nei confronti dei c.d. *bystanders*, ossia gli “astanti” danneggiati dal prodotto difettoso che non sono vincolati da un rapporto contrattuale con il produttore o il venditore e che non hanno utilizzato il prodotto stesso (71).

La commercializzazione del prodotto riveste un ruolo centrale (72) all’interno dell’articolo 5 del Regolamento n. 864/2007 in quanto, oltre a rilevare all’interno della clausola di prevedibilità, costituisce il requisito comune al concorso successivo dei criteri di collegamento di cui all’articolo 5, paragrafo 1, lett. a), b) e c). In particolare, la disposizione da ultimo menzionata sembra ispirarsi alla *grouping of contacts theory* (*center-of-gravity* o *most significant-relationships theory*) di impronta americana (73) in base alla quale nei casi in cui gli elementi di estraneità o punti di contatto della controversia transnazionale non siano singolarmente idonei a determinare la legge sostanziale da applicare alla controversia è necessario integrare un c.d. “raggruppamento binario” tra criteri

parte del produttore, della messa in commercio del prodotto, pur essendo ragionevole ritenere che quest’ultima si sarebbe verificata.

(67) Si tratta di un criterio di collegamento c.d. “flessibile”, che si contrappone ai criteri c.d. “*hard and fast*” contemplati nel paragrafo 1 dell’articolo 5 del Regolamento Roma II, in quanto attribuisce un’ampia discrezionalità al giudice nell’individuazione della legge sostanziale applicabile.

(68) Ai sensi dell’articolo 5, paragrafo 2, del Regolamento Roma II “*Un collegamento manifestamente più stretto con un altro paese potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto collegamento con il fatto illecito in questione*”.

(69) MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell’Unione europea*, cit., p. 382.

(70) Sugli svantaggi che sarebbero derivati al consumatore dall’applicazione dei criteri di collegamento della sede legale del produttore o del luogo di fabbricazione del prodotto difettoso cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 463.

(71) MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 123.

(72) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1006; MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., pp. 1109 e 1114.

(73) SARAVALLE, *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, Padova, 1991, p. 146; MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1117; ID, *La legge applicabile al danno da prodotto nell’Unione europea*, cit., p. 363.

di collegamento idonei a individuare la legge più strettamente connessa alla fattispecie internazionale. Nell'articolo 5 del Regolamento n. 864/2007 il luogo di commercializzazione del prodotto costituisce un criterio di collegamento non operante singolarmente ma solo se "abbinato" ai criteri di collegamento principali del luogo di residenza abituale del danneggiato, di acquisto del prodotto o di verifica del danno ed è finalizzato ad assicurare al presunto responsabile del danno da prodotto difettoso la prevedibilità della disciplina sostanziale applicabile (74).

Per quanto riguarda la nozione di "commercializzazione del prodotto", non espressamente definita dal Regolamento Roma II, si riscontrano, in dottrina, tre principali posizioni volte a far coincidere tale concetto con quello di: *i*) "messa in circolazione" del prodotto, *ex* articoli 6, paragrafo 1, lett. c) e paragrafo 2, 7 lett. a), b) ed e), 15, paragrafo 1, lett. b), 11 e 17 della Direttiva 85/374/CEE, definita in via interpretativa dalla sentenza *O'Byrne* della Corte di giustizia dell'Unione europea quale uscita dal processo di fabbricazione e successivo ingresso nel processo di commercializzazione (75); *ii*) vendita del prodotto che ha cagionato il danno (76), con conseguente rischio di coincidenza con il criterio di collegamento principale del luogo di acquisto del prodotto difettoso *ex* articolo 5, paragrafo 1, lett. b) (77); e *iii*) disponibilità del prodotto su di un determinato mercato nazionale attraverso i "normali canali commerciali", ossia mediante una rete di distribuzione commerciale costituita da rappresentanti, agenti o concessionari di cui si avvale il fabbricante per esportare i prodotti all'estero (78).

(74) MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., p. 368.

(75) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1005; VON HEIN, *Die Produkthaftung des Zulieferers im Europäischen Internationalen Zivilprozessrecht*, in *IPRax*, 2010, p. 337. *Contra* MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1116 secondo la quale la nozione di "messa in circolazione" del prodotto rilevante ai sensi della Direttiva 85/374/CEE tiene in considerazione il punto di vista del produttore il quale rinuncia volontariamente al controllo del prodotto mediante una cessione realizzata attraverso un'operazione commerciale, mentre la nozione di "commercializzazione" del prodotto di cui all'articolo 5 del Regolamento Roma II considera il punto di vista del consumatore o del mercato in cui il prodotto viene offerto al pubblico per essere impiegato o consumato.

(76) HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, in *RabelsZ*, 2003, p. 16.

(77) Nello stesso senso cfr. MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1115; ID, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., p. 368.

(78) MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., pp. 370-372 ravvisa quale indice della commercializzazione *online* di un prodotto l'acquisto su

È inoltre discusso se sia sufficiente la commercializzazione di un prodotto dello stesso tipo di quello dannoso (79) o dello specifico prodotto che ha causato il danno ovvero di un prodotto ad esso identico (80).

Un'ulteriore questione che si pone riguarda l'applicabilità, a titolo residuale, di uno dei criteri di collegamento diversi da quelli contemplati dall'articolo 5, paragrafo 1, lett. a), b) e c) del Regolamento Roma II quando il prodotto viene parzialmente commercializzato o non viene commercializzato in uno dei luoghi di residenza abituale del danneggiato, di acquisto del prodotto o di concretizzazione del danno. Al riguardo, se alcuni Autori negano l'applicabilità dell'articolo 5 e si pronunciano nel senso dell'applicabilità dei criteri contemplati dalla norma di conflitto generale di cui all'articolo 4 del Regolamento Roma II (81), altri ritengono invece applicabile l'articolo 5 del Regolamento n. 864/2007 e, in particolare, la clausola di prevedibilità (articolo 5, paragrafo 1) – in quanto l'impossibilità, da parte del produttore, di prevedere ragionevolmente la commercializzazione del prodotto in un determinato luogo sarebbe equiparabile alla mancata commercializzazione del prodotto stesso in tale luogo (82) – o la clausola di salvaguardia (articolo 5, paragrafo 2) (83).

L'eventuale coincidenza (o *Gleichlauf*) tra il *forum* competente e lo *ius* applicabile in materia di responsabilità del produttore per prodotti difettosi sulla base delle norme sulla competenza giurisdizionale e di conflitto rispettivamente contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis e nel Regolamento Roma II si può pertanto verificare nelle seguenti tre ipotesi (84): *i*) se è competente, quale giudice del luogo del fatto generatore del danno, il foro del luogo di fabbricazione

Internet del prodotto mediante un sito *web* interattivo con successiva consegna a domicilio, essendo invece irrilevante la mera pubblicità di un prodotto su di un sito *web* passivo.

(79) In tal senso cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 122; DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., p. 380 ss.; MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1116; HUBER, ILLMER, *International Product Liability. A Commentary on Article 5 of the Rome II Regulation*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2007, p. 42;

(80) DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., p. 373.

(81) HARTLEY, *Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems under the Rome II Regulation*, in *ICLQ*, 2008, p. 904 ss.

(82) MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., pp. 121-122; HUBER, ILLMER, *International Product Liability*, cit., p. 43 ss.; DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., p. 385; MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., p. 380.

(83) PRETELLI, *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali nel Regolamento «Roma II»*, in BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, p. 440.

(84) Nella sentenza *Kainz* la Corte di giustizia dell'Unione europea non ha infatti "importato" i criteri di collegamento contenuti nel Regolamento Roma II nell'ambito della competenza giurisdizionale. In tal senso cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 299.

del prodotto difettoso (sentenza *Kainz*) e se è applicabile il criterio del collegamento più stretto con lo Stato di fabbricazione del prodotto; *ii*) se è competente, quale giudice del luogo del danno, il foro del danno iniziale conseguente all'impiego del prodotto per i fini cui esso è destinato (sentenza *Zuid-Chemie*) e sono applicabili i criteri di collegamento del luogo del danno (articolo 5, paragrafo 1, lett. c) del Regolamento Roma II) o del collegamento più stretto con lo Stato in cui si è verificato il danno (articolo 5, paragrafo 2, del Regolamento Roma II); oppure *iii*) se il produttore e il consumatore effettuano un'*optio iuris* ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento Roma II (85) a favore della legge del luogo di fabbricazione del prodotto difettoso o del luogo in cui si verifica il danno iniziale in conseguenza del normale utilizzo del prodotto stesso (c.d. *lex voluntatis*). Il parallelismo tra giudice competente e legge sostanziale applicabile dipende pertanto, nei primi due casi, dalla discrezionalità del giudice in quanto è il giudice adito che può ritenere sussistere un collegamento manifestamente più stretto con il luogo della condotta e dell'evento così come localizzati dalla giurisprudenza *Zuid-Chemie* e *Kainz*, tenuto conto del "complesso delle circostanze del caso" e, nell'ultimo caso, dalla volontà delle parti litiganti.

La sentenza *Kainz* rileva a duplice titolo in quanto, non solo ha precisato la localizzazione della condotta che ha cagionato il danno e dell'evento dannoso al fine di determinare il foro competente in materia di responsabilità del produttore per prodotti difettosi, ma si è anche pronunciata sul rapporto intercorrente tra il Regolamento n. 44/2001 e il Regolamento n. 864/2007 (86). Secondo la Corte di giustizia "se è ben vero che dal considerando 7 del regolamento n. 864/2007 (87) emerge che il legislatore dell'Unione ha cercato di garantire una coerenza tra il regolamento n. 44/2001, da un lato, e la sfera di applicazione *ratione materiae* nonché le disposizioni del regolamento n. 864/2007, dall'altro, non ne deriva tuttavia che le disposizioni del regolamento n. 44/2001 debbano essere pertanto interpretate alla luce di quelle del regolamento n. 864/2007. In nessun caso la coerenza voluta può condurre ad attribuire alle disposizioni del regolamento n.

(85) Sull'articolo 14 del Regolamento Roma II cfr. in senso ampio BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-of-Law Methods in the «Rome II» Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, pp. 241-244 e 254-257.

(86) STEINLE, *CJEU Rules on Jurisdiction in Cases of Liability for Defective Products*, cit.; MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., p. 1108.

(87) Ai sensi del considerando n. 7 del Regolamento Roma II "Il campo d'applicazione materiale e le disposizioni del presente regolamento dovrebbero essere coerenti con il regolamento (CE) n. 44/2001 [...] e con gli strumenti relativi alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali".

44/2001 un'interpretazione estranea al sistema ed agli obiettivi del medesimo" (88). Si ricava quindi il principio in base al quale il Regolamento Bruxelles I-bis e il Regolamento Roma II devono essere interpretati in maniera coerente ed indipendente (89) in modo da assicurare un'interpretazione sistematica e teleologica delle disposizioni contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis (e, specularmente, nel Regolamento Roma II) (90). La precisazione effettuata dal giudice europeo si giustifica in quanto nel caso *Kainz* l'attore ha proposto di localizzare il criterio di giurisdizione del luogo della condotta ai sensi dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I nel luogo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, che corrisponde al criterio di collegamento contenuto nell'articolo 5 del Regolamento Roma II (91).

4. *La Direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*

Con la Direttiva 85/374/CEE, entrata in vigore il 30 luglio 1985 e non applicabile ai danni derivanti da incidenti nucleari (considerando n. 14 e articolo 14) e ai prodotti messi in circolazione prima della data di entrata in vigore delle norme nazionali di recepimento della direttiva (articolo 19) (92), il legislatore

(88) Sentenza 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 20.

(89) STEINLE, *CJEU Rules on Jurisdiction in Cases of Liability for Defective Products*, cit.

(90) MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., pp. 1118 e 1119-1120, condivide il principio affermato dalla Corte di giustizia ravvisandovi una "manifestazione delle differenze strutturali esistenti tra le norme sulla giurisdizione e le norme di conflitto" e ritiene inoltre auspicabile che espressioni identiche o simili contenute in disposizioni del Regolamento Bruxelles I-bis e del Regolamento Roma II aventi la medesima finalità di tutela della parte debole (ad esempio, del consumatore o del lavoratore) in materia contrattuale siano interpretate in maniera uniforme.

(91) Sulle problematiche relative alla trasposizione del criterio di collegamento di cui all'articolo 5 del Regolamento n. 864/2007 ai conflitti di giurisdizione, compreso quindi l'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis, cfr. in senso ampio MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»*, cit., pp. 1115-1117 e 1120-1124, che non ritiene estendibile la giurisprudenza *Kainz* alla nozione di "fatto che determina la responsabilità" di cui all'articolo 17 del Regolamento Roma II relativo all'applicazione delle norme di sicurezza e di condotta al fine di valutare il comportamento del presunto responsabile del danno prodotto.

(92) Sul recepimento della Direttiva 85/374/CEE in Italia, Regno Unito, Germania, Francia e Spagna cfr. la nota n. 2 del presente Capitolo. Per un commento alle disposizioni di attuazione della direttiva contenute nel D. Lgs. 206/2005 cfr. in senso ampio STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 1589 ss. Per una disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea avente ad oggetto la mancata attuazione di alcune disposizioni della direttiva da parte di alcuni Stati membri, cfr. le sentenze 25 aprile 2002, in causa C-52/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03827 ss.; 25 aprile 2002, in

europeo ha posto in essere un'armonizzazione delle norme materiali sulla responsabilità del produttore per danni derivanti da prodotti difettosi vigenti negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri (93).

Gli obiettivi della direttiva (94), desumibili dalle considerazioni e dalle disposizioni in essa contenute, consistono: *i*) nell'evitare che le divergenze tra legislazioni nazionali in materia di responsabilità del produttore per i danni causati da prodotti difettosi possano falsare la concorrenza, impedire la libera circolazione delle merci e determinare un diverso grado di protezione dei consumatori (considerando n. 1) e *ii*) nell'assicurare la protezione dei consumatori mediante la previsione: di un'ampia definizione delle nozioni di produttore (considerando n. 4 e articolo 3) e di danno risarcibile (considerando n. 9 e articolo 9), della responsabilità solidale dei co-responsabili (considerando n. 5 e articolo 5), del test delle aspettative per la valutazione del carattere difettoso del prodotto (considerando n. 6 e articolo 6), dell'incidenza sulla responsabilità del produttore nei casi di intervento del terzo e di concorso di colpa del danneggiato (considerando n. 8 e articolo 8) e dell'illegittimità delle clausole contrattuali che escludono o limitano la responsabilità del produttore nei confronti del danneggiato (considerando n. 12 e articolo 12).

L'articolo 1 della Direttiva 85/374/CEE introduce il principio della responsabilità extracontrattuale oggettiva (senza colpa) del produttore (95) che costituisce *“un'adeguata soluzione del problema [...] di una giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna”* (considerando n. 2) e in base al quale il produttore è *“responsabile del danno causato da un difetto del suo*

causa C-154/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03879 ss. Sull'argomento cfr. in senso ampio ARBOUR, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 375 ss.

(⁹³) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1004, sottolinea come l'armonizzazione materiale lasci impregiudicato il problema dell'individuazione della legge sostanziale applicabile tramite l'applicazione delle norme di conflitto che, in materia di responsabilità extracontrattuale per danni cagionati da prodotti difettosi, corrispondono agli articoli 5 e 14 del Regolamento Roma II.

(⁹⁴) CAGNASSO, *La responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi: la disciplina della comunità europea*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2010, p. 9 ss.

(⁹⁵) MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea*, cit., p. 335 ss.; TRIAILLE, *L'applicazione della Direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, cit., p. 725. Secondo la Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo - Terza relazione sull'applicazione della direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, cit., p. 4, in base al principio della responsabilità senza colpa *“qualsiasi produttore di un bene mobile difettoso è tenuto al risarcimento dei danni causati all'integrità fisica o ai beni delle persone, indipendentemente dalla sua negligenza”*.

prodotto". La nozione di "danno" di cui all'articolo 1 è definita in maniera autonoma dall'articolo 9 della Direttiva 85/374/CEE come comprensiva del danno cagionato dalla morte o da lesioni personali nonché del danno o della distruzione di una cosa, diversa dal prodotto difettoso, previa detrazione di una franchigia di importo pari a 500 *European Currency Unit* (c.d. ECU, definito all'articolo 18 della direttiva) (96) se sussistono le due condizioni cumulative che la cosa *i*) sia del tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e *ii*) sia stata utilizzata dal danneggiato principalmente per proprio uso o consumo privato. Il danno risarcibile è solo quello patrimoniale (97), come si desume dal fatto che la disposizione lascia poi impregiudicate le norme nazionali relative ai danni morali. Il principio della responsabilità senza colpa del produttore trova conferma nel successivo articolo 4 relativo all'onere, per il danneggiato, di provare il difetto, il danno e il nesso di causa tra il difetto e il danno stesso.

L'articolo 7 della Direttiva 85/374/CEE disciplina invece l'esonero della responsabilità del produttore e la relativa prova liberatoria che deve essere fornita da quest'ultimo, avente ad oggetto i seguenti fatti elencati dalla direttiva stessa: *i*) il non aver messo in circolazione il prodotto (lett. a); *ii*) la circostanza che il difetto che ha cagionato il danno non esistesse al momento della messa in circolazione del prodotto o che si sia verificato successivamente (lett. b); *iii*) il non aver fabbricato il prodotto per la compravendita o qualsiasi altra forma di distribuzione a scopo economico e di non averlo fabbricato o distribuito nel quadro della sua attività professionale (lett. c); *iv*) la conformità del prodotto a regole imperative emanate dai poteri pubblici alle quali è dovuto il difetto del prodotto (lett. d); *v*) l'impossibilità di scoprire l'esistenza del difetto del prodotto in base allo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento della messa in circolazione del prodotto (c.d. clausola di esonero per rischio di sviluppo, *Development Risk Clause*, *Entwicklungsrisiko-Klausel* o *clause du risque de développement* di cui alla lett. e, la cui *ratio* consiste nell'assicurare la tutela dei consumatori e, allo stesso tempo, nello stimolare l'innovazione); *vi*) l'ascrivibilità del difetto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la

(96) Alcuni Stati membri (Austria, Danimarca, Finlandia, Germania e Italia) considerano la franchigia quale "importo defalcabile" che viene detratto dall'importo riconosciuto alla parte attrice a titolo di risarcimento dei danni alle cose, mentre altri Stati membri (Paesi Bassi e Regno Unito) considerano la franchigia quale "importo minimo" superato il quale il risarcimento del danno è totale. Al riguardo, cfr. Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo - Terza relazione sull'applicazione della direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, cit., p. 11.

(97) MAZZO, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., p. 35.

parte o alle istruzioni date dal produttore del prodotto, nel caso del produttore di una parte componente (lett. f).

L'articolo 15, paragrafo 1, lett. b) attribuisce agli Stati membri la facoltà di derogare l'articolo 7, lett. e) della direttiva tramite il mantenimento nella propria legislazione nazionale (o la previsione nella legislazione di attuazione della direttiva) dell'esclusione della prova liberatoria per rischio di sviluppo, onde evitare una "*restrizione ingiustificata della protezione dei consumatori*" (98). Attualmente Finlandia e Lussemburgo sono gli unici Stati membri a non escludere la responsabilità del produttore nonostante quest'ultimo provi che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento della messa in circolazione del prodotto, non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto; la clausola del rischio di sviluppo non viene invece applicata in Francia al settore dei derivati umani, in Germania ai medicinali e in Spagna ai prodotti farmaceutici e alimentari destinati al consumo umano (99).

Il successivo articolo 8 prevede inoltre che la responsabilità del produttore *i*) non è diminuita quando il danno è congiuntamente provocato da un difetto del prodotto e dall'intervento di un terzo, fatte salve le norme nazionali in materia di diritto di rivalsa (paragrafo 1) e *ii*) può essere ridotta o soppressa se il danno è congiuntamente provocato da un difetto del prodotto e per colpa del danneggiato o di una persona di cui il danneggiato è responsabile (paragrafo 2).

Nel caso in cui vi siano una pluralità di responsabili dello stesso danno in applicazione della Direttiva 85/374/CEE, l'articolo 5 prevede una responsabilità solidale dei co-responsabili, fatta salva la disciplina nazionale del diritto di rivalsa (contenuta, nell'ordinamento giuridico italiano, nell'articolo 2055 del codice civile italiano).

All'articolo 12 è sancito il divieto di impiegare clausole di esonero o di limitazione della responsabilità del produttore nei confronti del danneggiato.

L'articolo 10 della Direttiva 85/374/CEE stabilisce, nell'interesse del produttore e del danneggiato (100), che il termine di prescrizione uniforme dell'azione di risarcimento dei danni subiti è pari a tre anni, decorrenti dalla data in cui la parte attrice ha avuto o avrebbe dovuto aver conoscenza del difetto, del danno e dell'identità del produttore (c.d. termine breve di prescrizione di cui al paragrafo 1), fatte salve le disposizioni nazionali che disciplinano gli istituti della sospensione o interruzione della prescrizione (paragrafo 2). In considerazione del

⁽⁹⁸⁾ Cfr. in tal senso il considerando n. 16 della Direttiva 85/374/CEE.

⁽⁹⁹⁾ FONDAZIONE ROSSELLI, *Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products* del 2004, pp. 38-39.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. il considerando n. 10 della Direttiva 85/374/CEE.

fatto che “*nel corso del tempo i prodotti si deteriorano, le norme di sicurezza diventano più rigorose e le conoscenze tecnologiche e scientifiche migliorano*” (101), il successivo articolo 11 prevede una limitazione temporale della responsabilità del produttore pari a dieci anni (c.d. termine di prescrizione lungo) dalla data della messa in circolazione del prodotto, da parte del produttore, senza pregiudizio dei procedimenti giudiziari pendenti esercitati contro il produttore dal consumatore (102). La *ratio* degli articoli 10-11 della direttiva è evidentemente quella di tutelare, da un lato, l’interesse del consumatore/utilizzatore del prodotto difettoso ad avere a disposizione un termine per l’esercizio del suo diritto al risarcimento dei danni subiti dal prodotto difettoso e, dall’altro, l’interesse del produttore a non poter essere convenuto in giudizio dalla controparte all’infinito (103).

Da ultimo, gli articoli 13 e 16 della direttiva prevedono, rispettivamente, che sono impregiudicate le disposizioni nazionali che attribuiscono al danneggiato il diritto al risarcimento del danno a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base a un regime speciale di responsabilità (considerando n. 13) (104) e che gli Stati membri possono fissare un massimale non inferiore a

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. il considerando n. 11 della Direttiva 85/374/CEE.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. sentenza 2 dicembre 2009, in causa C-358/08, *Aventis Pasteur SA c. OB*, in *Raccolta*, 2009, p. I-11305 ss., par. 44-47 in cui la Corte di giustizia ha precisato che “*una norma di diritto nazionale [nella specie, inglese] che autorizzi la sostituzione di una parte convenuta ad un’altra nel corso di un procedimento giudiziario non può, vista la direttiva 85/374, essere applicata in modo da consentire di citare, dopo la scadenza [del] termine [decennale di cui all’articolo 11 della direttiva], detto produttore come parte convenuta in un procedimento avviato entro tale termine contro una persona diversa*” in quanto si ammetterebbe altrimenti una causa di interruzione del termine di dieci anni non previsto dall’articolo 11 della direttiva e il venir meno del principio della certezza del diritto. Per un commento a tale sentenza cfr. ARBOUR, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur: ancora a proposito della Direttiva prodotti difettosi*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 133 ss.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. AFFERNI, *Il risarcimento dei danni per violazioni del diritto della concorrenza: prescrizione e responsabilità solidale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 175.

⁽¹⁰⁴⁾ Sull’interpretazione dell’articolo 13 della Direttiva 85/374/CEE cfr. sentenze 25 aprile 2002, in causa C-183/00, *María Victoria González Sánchez c. Medicina Asturiana SA*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03901 ss.; 20 novembre 2014, in causa C-310/13, *Novo Nordisk Pharma GmbH c. S.*, in ECLI:EU:C:2014:2385, par. 33, secondo cui “*la direttiva 85/374 [...] non osta ad una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, che introduce un regime speciale di responsabilità ai sensi dell’articolo 13 di tale direttiva [...] secondo il quale, a seguito di una modifica di detta normativa intervenuta successivamente alla data di notifica di tale direttiva allo Stato membro interessato, il consumatore ha il diritto di chiedere al fabbricante di un prodotto farmaceutico informazioni sugli effetti collaterali di tale prodotto*” in quanto tale diritto non è previsto dalla direttiva, con la conseguenza che la normativa nazionale speciale (*i.e.* la normativa tedesca) che prevede tale diritto è compatibile con la direttiva (cfr. BETTINI, *Responsabilità per danno da prodotti difettosi e diritto alle informazioni sugli effetti collaterali dei farmaci*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 573). Nel senso che l’articolo 13 della direttiva “*cerchi di*

70 milioni di ECU per i danni derivanti dalla morte o da lesioni personali a causa di articoli identici aventi lo stesso difetto (considerando n. 17).

A parere di chi scrive, si tratta di un'armonizzazione della disciplina sostanziale dei singoli ordinamenti nazionali *i*) "parziale" (105) in relazione alle disposizioni della direttiva che non pregiudicano l'applicazione delle disposizioni nazionali (articoli 9, 10, paragrafo 2 e 13) o che attribuiscono agli Stati membri la facoltà di derogarvi (articoli 15, paragrafo 1, lett. b) e paragrafi 2-3 e 16) e *ii*) "globale" relativamente, invece, a tutte le altre disposizioni contenute nella direttiva. È d'altronde la stessa Corte di giustizia a sostenere che "*il fatto che la direttiva preveda talune deroghe o rinvii per taluni aspetti al diritto nazionale non significa che, sugli aspetti che essa disciplina, l'armonizzazione non sia completa*" (106) in quanto "*la direttiva persegue, sugli aspetti che disciplina, un'armonizzazione globale delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri*" (107).

Le differenze che permangono tra le norme materiali degli Stati membri non sembrano pertanto idonee a ridurre il rischio del *forum shopping* funzionale al *law shopping* in materia di responsabilità per prodotti difettosi, dal momento che il consumatore danneggiato potrà scegliere di adire le autorità giurisdizionali di quegli Stati membri la cui disciplina sostanziale sia a lui più favorevole, specialmente in materia di risarcibilità dei danni morali cagionati da prodotti difettosi, esclusione della clausola del rischio di sviluppo e disciplina degli istituti della sospensione o interruzione della prescrizione.

stabilire le modalità di coesistenza fra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario", v. ARBOUR, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur*, cit., p. 132.

⁽¹⁰⁵⁾ È lo stesso considerando n. 18 della Direttiva 85/374/CEE a riconoscere che "*l'armonizzazione risultante dalla presente direttiva non può per ora essere totale ma apre la strada verso una maggiore armonizzazione*".

⁽¹⁰⁶⁾ Sentenza 25 aprile 2002, in causa C-52/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03827 ss., par. 19; 25 aprile 2002, in causa C-154/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03879 ss., par. 15.

⁽¹⁰⁷⁾ Sentenza 25 aprile 2002, in causa C-52/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03827 ss., par. 24; 25 aprile 2002, in causa C-154/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 2002, p. I-03879 ss., par. 20. Cfr. ARBOUR, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche*, cit., p. 376, secondo cui il ragionamento della Corte di giustizia è rafforzato dal considerare n. 19 della direttiva che si riferisce alla facoltà, riconosciuta agli Stati membri, di adottare o no alcune clausole "*benché ciò non significhi [...] che la disciplina della Direttiva non persegue una soglia di armonizzazione totale per quanto attiene alle sue altre prescrizioni*".

CAPITOLO SESTO

LA VIOLAZIONE DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE

SOMMARIO: Sezione I. *La violazione di marchi, disegni e modelli.* – 1. La nozione di diritti della proprietà intellettuale e la disciplina della competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie transfrontaliere in materia di violazione di marchi, disegni e modelli. – 2. La sentenza *Wintersteiger* sull'interpretazione dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di violazione di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro. – 3. Il coordinamento tra le norme sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n. 1215/2012 e nei Regolamenti n. 2017/1001 sul marchio dell'Unione europea e n. 6/2002 sui disegni e modelli comunitari. – 4. *Segue:* i criteri giurisdizionali speciali contemplati dal Regolamento n. 2017/1001 e dal Regolamento n. 6/2002 e la loro interpretazione nella giurisprudenza europea. Sezione II. *La violazione di un brevetto.* – 1. La determinazione dell'autorità giurisdizionale competente a conoscere delle azioni transfrontaliere in materia brevettuale in seguito all'introduzione del c.d. pacchetto brevettuale europeo. – 2. *Segue:* il richiamo, contenuto nell'Accordo TUB, alla disciplina generale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012 e nella Convenzione di Lugano del 2007. – 3. Gli articoli 71 *bis*-71 *quinquies* introdotti nel Regolamento n. 1215/2012.

Sezione I

LA VIOLAZIONE DI MARCHI, DISEGNI E MODELLI

1. *La nozione di diritti della proprietà intellettuale e la disciplina della competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie transfrontaliere in materia di violazione di marchi, disegni e modelli*

Nell'ambito dei c.d. diritti della proprietà immateriale o intellettuale (*intellectual property rights*, *Rechte des geistigen Eigentums*, *Immaterialgüterrechten* o *droits de propriété intellectuelle*), sono ricompresi, come peraltro specificato, a titolo esemplificativo, nel considerando n. 26 del

Regolamento n. 864/2007 (1) e nell'articolo 2 n. 1, lett. a), b), c) ed e), del Regolamento n. 608/2013 (2), le due categorie dei diritti della proprietà industriale (*industrial property rights, gewerbliche Schutzrechte* o *droits de propriété industrielle*), ossia marchi, brevetti, disegni e modelli, e dei diritti della proprietà letteraria e artistica (*literary and artistic property rights, literarischen und künstlerischen Urheberrechte* o *droits de propriété littéraire et artistique*), ossia il diritto d'autore (*copyright, Urheberrecht* o *droit d'auteur*) (3).

Al fine di determinare, all'interno dello spazio giudiziario europeo, la disciplina della competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie extracontrattuali transfrontaliere in materia di marchi, disegni e modelli (4) è necessario distinguere a seconda che si tratti di un marchio, disegno o modello nazionale registrato in uno Stato membro oppure di un marchio dell'Unione europea o di un disegno o modello comunitario.

Mentre nel primo caso rileva la sentenza *Wintersteiger* del 2015 (5) in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha adattato la teoria della biunivocità tra il fatto generatore del danno e l'evento dannoso al fine di localizzare il *forum commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (6), nel secondo caso è necessario fare riferimento alle norme speciali sulla competenza giurisdizionale contenute negli articoli 82-83 del Regolamento n. 6/2002 (7) –

(1) Ai sensi del considerando n. 26 del Regolamento Roma II “*per «diritti di proprietà intellettuale» si dovrebbero intendere, per esempio, il diritto d'autore, i diritti connessi, il diritto sui generis alla protezione delle banche dati, nonché i diritti di proprietà industriale*”.

(2) Regolamento (UE) n. 608/2013 del 12 giugno 2013, relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale da parte delle autorità doganali e che abroga il regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 181 del 29 giugno 2013.

(3) Cfr. inoltre l'articolo 1 della Direttiva 2004/48/CE del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (c.d. Direttiva *enforcement*), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 195 del 2 giugno 2004, che include espressamente nella locuzione “*diritti di proprietà intellettuale*” i diritti di proprietà industriale; il Parere del Comitato economico e sociale europeo del 18 gennaio 2012 in merito alla «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni — Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale — Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa», COM(2011) 287 def., par. 2.3.

(4) Sulla competenza giurisdizionale in materia di violazione di un brevetto, cfr. *infra* la Sezione II del presente Capitolo, p. 198 ss. Sui fori competenti in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore cfr. ampiamente il Capitolo VII.

(5) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220.

(6) Non risultano allo scrivente sentenze interpretative della Corte di giustizia aventi ad oggetto la disciplina del *forum commissi delicti* contenuta nel Regolamento n. 1215/2012 nelle controversie sui disegni e modelli nazionali.

(7) Regolamento (CE) n. 6/2002 del 12 dicembre 2001, su disegni e modelli comunitari, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 3 del 5 gennaio 2002.

cui corrispondono gli articoli 125-126 del recente Regolamento n. 2017/1001 (c.d. *European Union Trade Mark Regulation*, EUTMR) (8) – e alle specifiche disposizioni sul coordinamento tra, da un lato, la disciplina speciale contenuta nei Regolamenti n. 6/2002 e n. 2017/1001 e, dall’altro, la disciplina generale rispettivamente contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1968 e nel Regolamento n. 1215/2012 (9). Dal momento che il disposto testuale delle disposizioni sulla competenza giurisdizionale dei Regolamenti n. 6/2002 e 2017/1001 rilevanti ai fini della presente trattazione è sovrapponibile, le sentenze interpretative della Corte di giustizia aventi ad oggetto il Regolamento sui disegni e modelli comunitari possono essere estese alle norme del Regolamento sui marchi dell’Unione europea e viceversa (10).

2. *La sentenza Wintersteiger sull’interpretazione dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di violazione di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro*

Nel caso *Wintersteiger* l’omonima società austriaca Wintersteiger AG ha convenuto in giudizio, dinanzi al giudice austriaco, la società tedesca Products 4U Sondermaschinenbau GmbH per far inibire alla convenuta l’utilizzo del marchio austriaco «Wintersteiger» a fini pubblicitari. Nel caso di specie, la violazione (contraffazione) del marchio registrato in Austria è stata realizzata mediante il servizio di pubblicità *online* “AdWords” offerto da Google attraverso

(8) Regolamento (UE) n. 2017/1001 del 14 giugno 2017, sul marchio dell’Unione europea, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 154 del 16 giugno 2017. Il Regolamento n. 2017/2001 ha abrogato, ai sensi dell’articolo 211, il Regolamento (CE) n. 207/2009 del 26 febbraio 2009, sul marchio comunitario, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 78 del 24 marzo 2009, il quale ha a sua volta abrogato, ai sensi dell’articolo 166, il precedente Regolamento (CE) n. 40/94 del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 11 del 14 gennaio 2004. Visto che la formulazione letterale delle norme sulla competenza e procedura concernenti le azioni giudiziarie relative ai marchi comunitari o dell’Unione europea contenute nei tre menzionati regolamenti sono sovrapponibili, si ritiene che i principi interpretativi elaborati dalla Corte di giustizia relativamente al Regolamento n. 40/94 e al successivo Regolamento n. 207/2009 valgano anche in riferimento al Regolamento n. 2017/1001 attualmente in vigore.

(9) Le norme sul coordinamento con la disciplina generale di cui alla Convenzione di Bruxelles del 1968 e al Regolamento n. 1215/2012 e le norme sulla competenza giurisdizionale speciale sono contenute nel Capo X del Regolamento n. 2017/1001, rubricato “*Competenza e procedura concernenti le azioni giudiziarie relative ai marchi UE*”, e nel Titolo IX del Regolamento n. 6/2002, rubricato “*Competenza e procedura nelle azioni giudiziarie relative a disegni o modelli comunitari*”.

(10) Cfr. sentenza 13 luglio 2017, in causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia Srl*, C-433/16, in EU:C:2017:550, par. 39 avente ad oggetto una controversia in materia di non contraffazione di disegni e modelli comunitari, che richiama per analogia alcune sentenze in materia di marchi UE.

il quale è possibile inserire degli annunci pubblicitari nelle pagine di ricerca di Google. Inserendo sul sito Internet «google.de» (avente dominio nazionale di primo livello tedesco) una parola chiave, identica al marchio austriaco, registrata dalla Products 4U nel servizio AdWords era infatti possibile ottenere un link alla pagina *web* della società Wintersteiger e, contemporaneamente, un annuncio pubblicitario della società Products 4U che compariva nella parte destra dello schermo.

Nel conciliare le complessità dovute al carattere territoriale-nazionale del marchio e al carattere ubiquitario dell'illecito extracontrattuale commesso a mezzo Internet (11), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha attribuito la competenza giurisdizionale a conoscere di un'azione risarcitoria o inibitoria (12), quale *forum commissi delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) (13), sia al foro

(¹¹) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 16 febbraio 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger*, par. 2.

(¹²) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28.

(¹³) Cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., pp. 273-274, che ricomprende nell'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis “*copyright, patent or trademark infringement*”. In senso analogo cfr. DIETZE, *EuGVVO/Markenrecht: Internationale Zuständigkeit bei Markenrechtsverletzung durch Keyword-Advertising*, in *EuZW*, 2012, p. 515. Il Regolamento n. 1215/2012 prevede inoltre, all'articolo 24 n. 4, un criterio di giurisdizione esclusivo che prescinde dal domicilio delle parti e che limitatamente alle controversie in materia di registrazione o di validità dei marchi (nonché dei brevetti, disegni e modelli) attribuisce la competenza giurisdizionale ai giudici dello Stato membro nel cui territorio il deposito o la registrazione sono stati richiesti o effettuati oppure sono da considerarsi effettuati a norma di un atto normativo europeo o di una convenzione internazionale. La norma precisa inoltre che tali giudici sono esclusivamente competenti anche se la questione di registrazione o di validità è sollevata mediante azione o quale eccezione, ad esempio, nell'ambito di un'azione di contraffazione (in tal senso, cfr. anche la sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 31 il cui *dictum* è stato successivamente recepito dal legislatore europeo nella formulazione letterale dell'articolo 24 n. 4 del Regolamento Bruxelles I-bis). Pertanto, in considerazione dell'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo 24 n. 4 del Regolamento Bruxelles I-bis, costituito dalla “*materia di registrazione o di validità*” dei marchi (*i.e.* azioni sulla validità, regolarità della registrazione, eventuale priorità del deposito o esistenza del deposito o della registrazione), alle azioni in materia di contraffazione di un marchio nazionale si applica la disciplina del *forum delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 16: “[s]e invece la controversia non verte sulla validità del brevetto o sull'esistenza del deposito o della registrazione e queste ultime non sono contestate dalle parti, la controversia non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. [22 n. 4 del Regolamento n. 1215/2012] [...]. Ciò avverrebbe, ad esempio, nel caso di un'azione per contraffazione, nella quale la questione della validità del brevetto asseritamente contraffatto non sia messa in discussione”). In tal senso cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., p. 63; CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., pp. 218-219, in nota n. 27, e p. 220;

dell'azione, corrispondente al giudice del luogo in cui è stabilito l'inserzionista, sia al foro del danno, coincidente con il giudice del luogo in cui il marchio viene registrato (14). Tale soluzione interpretativa corrisponde a quanto proposto dall'Avvocato Generale Villalón, secondo cui il luogo del danno “sarà sempre e comunque lo Stato di registrazione del marchio, poiché il pregiudizio sorge unicamente laddove esiste una posizione giuridicamente tutelata” (15), mentre il luogo del fatto è quello in cui vengono impiegati i mezzi necessari per porre in essere l'effettiva lesione del marchio nazionale in un altro Stato membro mediante l'impiego della rete (16).

Il fatto generatore del danno non consiste, secondo la Corte di giustizia, nella mera comparsa della pubblicità sulla pagina *web* ma nell'*uploading* ossia nell'avviamento, da parte dell'inserzionista, del processo tecnico che ha portato alla comparsa dell'annuncio pubblicitario e, in particolare, nel comportamento dell'inserzionista che utilizza il servizio di posizionamento per la propria comunicazione commerciale (17).

Pertanto, il luogo di stabilimento dell'inserzionista (*Niederlassungsort*) assume il duplice rilievo di luogo del fatto che genera il danno (*Handlungsort*) (18), in base al principio dicotomico, e di luogo dell'evento generatore posto all'inizio della catena causale, in base al principio del fatto causale iniziale, con conseguente irrilevanza, a causa della sua incerta localizzazione e del potenziale contrasto con il principio di prevedibilità del foro competente, del luogo in cui è situato il *server* (*Serverstandort*) appartenente al gestore del motore di ricerca

SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 198, che sottolinea come il “foro del brevetto” di cui all'articolo 24 n. 4 del Regolamento n. 1215/2012 non possa estendersi a controversie relative a “*profili di responsabilità extra-contrattuale*”.

(14) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 39. DIETZE, *EuGVVO/Markenrecht: Internationale Zuständigkeit bei Markenrechtsverletzung durch Keyword-Advertising*, cit., p. 516, si pronuncia a favore dell'interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia nel caso *Wintersteiger* poiché evita il *forum shopping* e assicura il principio di prevedibilità.

(15) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 16 febbraio 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger*, par. 25.

(16) Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 16 febbraio 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger*, par. 26. L'Avvocato Generale indica inoltre i seguenti criteri che consentono di localizzare in maniera precisa sia il *locus actus* che il *locus damni*: *i*) la lingua in cui viene espressa l'informazione o la presenza commerciale del convenuto nel mercato protetto del marchio nazionale (par. 28) e *ii*) il primo livello del dominio, il domicilio o altri dati di localizzazione figuranti nella pagina *web* o il luogo in cui si trova il centro operativo dell'attività in rete del responsabile dell'informazione (par. 29).

(17) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, parr. 34-35.

(18) STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten durch eine Website (Lichtbild)*, in *Medien und Recht*, 2015, p. 89.

utilizzato dall'inserzionista e sul quale è stato avviato il processo tecnico (19). Da questo punto di vista l'interpretazione elaborata nella sentenza in commento è esattamente sovrapponibile al criterio del luogo di stabilimento di colui che carica *online* i contenuti diffamatori (*content provider*) di cui alla sentenza *eDate* in materia di diffamazione a mezzo Internet (20).

L'introduzione, in via interpretativa, del *forum rei*, viene giustificata dalla Corte di giustizia, nonostante il frequente rischio di sovrapposizione con il foro generale del domicilio del convenuto *ex* articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012 (21), sulla base dei principi di certezza, prevedibilità del foro competente da parte dell'attore e del convenuto e di vicinanza istruttoria in quanto il luogo di stabilimento dell'inserzionista è "*idoneo ad agevolare la gestione delle prove e l'organizzazione del processo*" (22).

Il luogo dell'evento dannoso è invece coincidente, in base dei principi di prevedibilità e di corretta amministrazione della giustizia, con il luogo in cui il diritto di proprietà industriale viene tutelato (23) (c.d. *Schutzlandprinzip*) (24) ossia con il luogo di registrazione del marchio (*Eintragungsort*) (25): dal momento che la protezione del diritto di proprietà industriale è limitata al solo territorio dello Stato membro in cui il marchio nazionale è stato registrato (26), è

(19) Cfr. Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 36; RESTA, *Libertà della rete e protezione dei dati personali: ancora sul caso Google-Vivi Down*, in *Dir. inf.*, 2013, p. 503, secondo cui costituisce "*principio ormai consolidato che il fatto che il server del sito non si trovi fisicamente in Italia non esclude la giurisdizione italiana, laddove almeno una parte del comportamento contestato avvenga nel nostro Paese. Come ad esempio avviene chi carichi sul sito delle immagini o dei contenuti illeciti si trovi in Italia. Si è quindi affermata la regola «no server but law», contro l'altra: «no server no law», al fine di impedire che la legge possa essere aggirata sfruttando la stessa assenza di confini che caratterizza la rete*".

(20) Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52.

(21) Tale rischio è stato anche rilevato da GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 62, che ritiene si possa verificare una coincidenza con il domicilio del convenuto.

(22) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 37.

(23) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 27.

(24) PICHT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet nach den EuGH-Entscheidungen Hejduk und Pinckney*, in *GRUR Int.*, 2016, p. 233.

(25) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28-29.

(26) A differenza dei marchi nazionali, i diritti della personalità e i diritti d'autore sono tutelati in tutti gli Stati membri. In tal senso cfr. sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 25; STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten*, cit., pp. 89-90; PICCIANO,

in tale luogo che la Corte di giustizia ritiene localizzabile il *locus damni*, i cui giudici “*possono meglio valutare [...] se [...] sussista effettivamente una violazione del marchio nazionale protetto*” in base al diritto materiale applicabile (27).

Il principio di territorialità può quindi comportare, da un lato, difficoltà applicative qualora si tratti di un marchio registrato in Stati membri diversi e, dall’altro, l’attribuzione della competenza giurisdizionale al *forum actoris* in tutti i casi in cui il luogo di registrazione del marchio nazionale asseritamente contraffatto e il luogo del domicilio della parte attrice siano ubicati nello stesso Stato membro (28).

Nella sentenza *Wintersteiger* la Corte ha pertanto per la prima volta introdotto, quale specificazione del principio dell’ubiquità, il c.d. principio di territorialità (*Territorialitätsprinzip*) (29) che determina: *i*) una corrispondenza tra i criteri giurisdizionali di cui agli articoli 7 n. 2 e 24 n. 4 del Regolamento Bruxelles I-bis (30) e *ii*) un parallelismo (*Gleichlauf*) tra il foro competente ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e la *lex loci protectionis* applicabile ex articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento n. 864/2007 (31).

Utilizzo di una parola chiave identica ad un marchio registrato in un altro stato membro, in *I Contratti*, 2012, p. 649.

(27) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28.

(28) DIETZE, *EuGVVO/Markenrecht: Internationale Zuständigkeit bei Markenrechtsverletzung durch Keyword-Advertising*, cit., p. 516.

(29) Si domandano se il principio di territorialità non debba ormai considerarsi superato e se non debba conseguentemente essere abbandonato, STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten*, cit., p. 91.

(30) Cfr. *supra* la nota n. 13.

(31) STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten*, cit., p. 90; SUJECKI, *EuGVVO: Zuständigkeit bei Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, in *EuZW*, 2013, p. 867. L’articolo 8 del Regolamento n. 864/2007 dispone che “*all’obbligazione extracontrattuale che deriva da una violazione di un diritto di proprietà intellettuale*” sia applicabile la *lex loci protectionis* ossia la legge dello Stato (europeo o extraeuropeo) per il quale è chiesta la protezione (c.d. principio di territorialità di cui al paragrafo 1). A favore della soluzione accolta dal legislatore europeo di consentire ai giudici di applicare la disciplina sostanziale in vigore nello Stato del foro si è pronunciato FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1014. All’obbligazione extracontrattuale derivante, invece, da una violazione di un diritto di proprietà intellettuale comunitaria a carattere unitario, quale, ad esempio, il marchio dell’Unione europea o i disegni e modelli comunitari, si applica, per le questioni non disciplinate dal relativo strumento comunitario (ossia i Regolamenti n. 2017/1001 e n. 6/2002), la legge dello Stato in cui è stata commessa la violazione (paragrafo 2). Nella recente sentenza 27 settembre 2017, in cause riunite C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd c. BigBen Interactive GmbH e BigBen Interactive SA*, in ECLI:EU:C:2017:724, la Corte di giustizia ha precisato che il criterio di collegamento di cui al paragrafo 2 dell’articolo 8 del Regolamento Roma II deve essere interpretato nel senso che riguarda il “*paese del luogo in cui è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno, ossia quello*

Il principio di territorialità è quindi idoneo a declinarsi nella tripla dimensione della competenza giurisdizionale (in base alla giurisprudenza *Wintersteiger*), della legge applicabile (in base all'articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento Roma II) e del diritto sostanziale (in base cioè alle disposizioni nazionali applicabili nel singolo caso concreto) (32) ed è suscettibile di porsi in contrasto con il principio fondamentale della libera circolazione delle merci all'interno dell'Unione europea ex articoli 28 ss. TFUE. Le merci rischiano infatti di essere assoggettate al diritto sostanziale dello Stato membro di destinazione, diverso da quello dello Stato membro di provenienza, che ne può impedire la circolazione ulteriore nell'ambito dello spazio giudiziario europeo (33). A tale inconveniente sopperisce il c.d. principio dell'esaurimento del diritto conferito dal marchio di impresa di cui agli articoli 7, paragrafo 1, della Direttiva 2008/95/CE (34) e 15, paragrafo 1, del Regolamento n. 2017/1001 (35), in base al quale il titolare del diritto non può vietare l'uso del marchio per prodotti immessi in commercio all'interno dell'Unione europea dal titolare stesso o con il suo consenso, non potendosi in tal caso ravvisare alcuna contraffazione del marchio (36).

La teoria del trattamento a mosaico viene invece derogata in quanto il foro del danno può conoscere “*da un lato, dell'integralità del danno asseritamente*

in cui è stato compiuto l'atto di contraffazione” (c.d. *locus actus*) (par. 98) e che in caso di contestazione di atti di contraffazione asseritamente compiuti dal convenuto in più Stati membri, è necessario valutare la condotta del convenuto nel suo complesso anziché considerare ciascun singolo atto di contraffazione contestato per determinare il luogo in cui l'atto di contraffazione iniziale, che è all'origine della condotta contestata, è stato compiuto (par. 111). Il paragrafo 3 dell'articolo 8 del Regolamento Roma II esclude infine la facoltà delle parti di derogare ai criteri di collegamento sanciti nei paragrafi 1-2 mediante l'istituto dell'*electio fori* di cui all'articolo 14.

⁽³²⁾ In tal senso cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 45.

⁽³³⁾ Cfr. GALLI, *Il marchio come segno e la capacità distintiva nella prospettiva del diritto comunitario*, in *Dir. ind.*, 2008, p. 425, che parla di un conseguente rischio di “*compartimentazione dei mercati*”.

⁽³⁴⁾ Direttiva 2008/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 299 dell'8 novembre 2008.

⁽³⁵⁾ Il principio dell'esaurimento è stato inizialmente elaborato dalla giurisprudenza europea nelle sentenze 3 luglio 1974, in causa C-192/73, *Van Zuylen frères c. Hag AG*, in *Raccolta*, 1974, p. 731 ss., parr. 12-13 e 15; 31 ottobre 1974, in causa C-16/74, *Centrafarm BV e Adriaan de Peijper c. Winthrop BV*, in *Raccolta*, 1974, p. 1183 ss., parr. 9-12.

⁽³⁶⁾ Sul principio in argomento cfr. in senso ampio: PAPPALARDO, *Esaurimento del diritto di distribuzione: il “riconfezionamento” dell'opera*, in *Riv. dir. ind.*, 2015, pp. 319-321; DI GARBO, *L'esaurimento (comunitario) del diritto di marchio: precisazioni della Corte di giustizia*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 1161 ss.; ZANOLINI, *Note alla giurisprudenza comunitaria in materia di marchi di impresa (Direttiva 89/104/CEE sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di marchio d'impresa e Regolamento 40/94/CE sul marchio comunitario)*, in *Riv. dir. ind.*, 2001, pp. 395-402.

arrecato al titolare del diritto tutelato a causa della violazione del medesimo e, dall'altro, di una domanda diretta a far cessare qualsiasi lesione di tale diritto" (37).

3. *Il coordinamento tra le norme sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n. 1215/2012 e nei Regolamenti n. 2017/1001 sul marchio dell'Unione europea e n. 6/2002 sui disegni e modelli comunitari*

Il rapporto tra l'applicazione delle norme sulla competenza giurisdizionale rispettivamente contenute nel Regolamento n. 1215/2012 e nei Regolamenti n. 2017/2001 e n. 6/2002 è specificamente disciplinato all'articolo 67 Regolamento Bruxelles I-bis nonché al considerando n. 32 e agli articoli 122 e 124 del Regolamento n. 2017/2001 (articoli 79 e 81 del Regolamento n. 6/2002).

L'articolo 67 del Regolamento n. 1215/2012 contiene una clausola di subordinazione secondo cui il regolamento non pregiudica l'applicazione delle disposizioni contenute negli atti dell'Unione europea che disciplinano la competenza giurisdizionale in materie particolari (38), tra i quali sono indubbiamente ricompresi i Regolamenti n. 2017/2001 e n. 6/2002.

Il contenuto testuale della seconda parte del considerando n. 32 (39) è ripreso, nella parte dispositiva, all'articolo 122, paragrafo 1 del Regolamento n. 2017/2001 (40) (articolo 79, paragrafo 1, del Regolamento n. 6/2002) (41). Sia il

⁽³⁷⁾ Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28, enfasi aggiunta. Sulla competenza di entrambi i fori a conoscere del risarcimento integrale del danno (*Gesamtschaden*) cfr. PICT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*, cit., p. 233. Cfr., nella giurisprudenza di legittimità italiana, la sentenza della Cass. civ. sez. un. 20700/2013, in *Diritto e Giustizia online*, 2013, in cui la Corte di Cassazione italiana ha richiamato e applicato nel caso *Eurolites S.p.A.* la giurisprudenza *Wintersteiger*.

⁽³⁸⁾ Secondo MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., pp. 451 e 463, l'articolo 67 del Regolamento n. 1215/2012 accoglie un criterio generale di specialità *ratione materiae*.

⁽³⁹⁾ Il considerando n. 32, seconda parte, del Regolamento n. 2017/2001 prevede che “[a]lle azioni in giustizia relative ai marchi UE dovrebbero applicarsi le disposizioni del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, salvo che il presente regolamento vi deroghi”.

⁽⁴⁰⁾ L'articolo 122, paragrafo 1, del Regolamento n. 2017/2001 dispone che “[s]alvo disposizione contraria del presente regolamento, alle procedure concernenti i marchi UE e le domande di marchio UE, nonché alle procedure concernenti le azioni simultanee o successive promosse sulla base di marchi UE e di marchi nazionali si applica la normativa dell'Unione in materia di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale”, comprese, quindi, le disposizioni contenute nel Regolamento n. 1215/2012.

⁽⁴¹⁾ Il preambolo del Regolamento n. 6/2002 non contiene, a differenza del considerando n. 32 del Regolamento n. 2017/1001, indicazioni sul rapporto con la disciplina generale contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1968.

considerando che le disposizioni prevedono infatti una clausola di riserva in base alla quale “*salvo disposizione contraria*” dei Regolamenti n. 2017/2001 (42) e n. 6/2002, è applicabile alle azioni giudiziarie concernenti i marchi dell’Unione europea (di seguito, marchi UE) (43) o i disegni o modelli comunitari (44) la disciplina generale sulla competenza giurisdizionale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012 o nella Convenzione di Bruxelles del 1968 (45). Al riguardo, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha fatto riferimento, nella sentenza *Coty Germany* (46), al c.d. principio di applicazione del Regolamento n. 1215/2012 (47).

Dal considerando n. 32 e dagli articoli 122, paragrafo 1 del Regolamento n. 2017/2001 e 79, paragrafo 1, del Regolamento n. 6/2002 si desume, a contrario, che alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto un marchio nazionale (ossia non registrato in base alle disposizioni del regolamento) o un disegno o modello non comunitario siano invece applicabili le norme contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis, compreso l’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (48).

(42) Cfr. articolo 122, paragrafo 1, del Regolamento n. 2017/2001 citato *supra* in nota n. 40. La locuzione “*salvo disposizione contraria*” corrisponde all’espressione, di cui al considerando n. 32, “*salvo che il [...] regolamento [n. 2017/2001] vi deroghi*”.

(43) Per marchio dell’Unione europea (c.d. marchi UE) si intendono, ai sensi dell’articolo 1, paragrafo 1, del Regolamento n. 2017/2001. “*i marchi di prodotti o di servizi registrati alle condizioni e secondo le modalità previste dal presente regolamento*”.

(44) L’articolo 3 lett. a) del Regolamento n. 6/2002 definisce i disegni o modelli come “*l’aspetto di un prodotto o di una sua parte quale risulta in particolare dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale e/o dei materiali del prodotto stesso e/o del suo ornamento*”. Ai sensi dell’articolo 1, paragrafi 1-2, i disegni o modelli comunitari sono quelli che soddisfano le condizioni contemplate dal regolamento e che si distinguono in non registrati o registrati a seconda che siano rispettivamente divulgati al pubblico o registrati in base alle modalità stabilite dal regolamento stesso.

(45) Cfr. sentenza 27 settembre 2017, in cause riunite C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd c. BigBen Interactive GmbH e BigBen Interactive SA*, in ECLI:EU:C:2017:724, par. 39: “*il riferimento alla convenzione di Bruxelles va letto, in virtù dell’articolo 68, paragrafo 2, del regolamento n. 44/2001, quale riferimento a quest’ultimo*” e, oggi, al Regolamento n. 1215/2012.

(46) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 26 che richiama il previgente Regolamento n. 44/2001 e la nozione di “marchio comunitario” di cui all’articolo 1 del Regolamento n. 40/94. In senso conforme v. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 21 novembre 2013, in causa C-360/12, *Coty Germany*, par. 26; sentenza 13 luglio 2017, in causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia Srl*, C-433/16, in EU:C:2017:550, par. 38.

(47) Cfr. inoltre la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sui disegni e modelli comunitari del 3 dicembre 1993, COM(93)342 def., in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. C 29 del 31 gennaio 1994, p. 41, che specularmente si riferisce al principio dell’applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968.

(48) Quanto detto trova conferma nelle sentenze 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 25-28, 30 e 34, che si riferisce espressamente alla violazione di un “marchio nazionale”; 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 37, che “a

Ne consegue che nelle controversie relative alla contraffazione di un marchio nazionale sono competenti, a scelta dell'attore, il *forum actus* (foro di stabilimento dell'inserzionista) o il *forum damni* (foro di registrazione del marchio nazionale) come precisato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Wintersteiger*.

Le “*disposizioni contrarie*” all'applicazione delle norme del Regolamento Bruxelles I-bis e della Convenzione di Bruxelles del 1968 sono costituite dagli articoli 124 e 122, paragrafo 2, del Regolamento n. 2017/1001 e 81 e 79, paragrafo 3, del Regolamento n. 6/2002.

L'articolo 124 del Regolamento n. 2017/1001 (e, analogamente, l'articolo 81 del Regolamento n. 6/2002) elencano alcune tipologie di azioni e di domande – tra cui le azioni di accertamento positivo e risarcitorie in materia di contraffazione di marchi UE (o di disegni o modelli comunitari) (lett. a), le azioni inibitorie relative, cioè, alla “*minaccia di contraffazione di marchi UE*” (o di disegni o modelli comunitari) (lett. a) e le azioni di accertamento negativo (lett. b) (49) – in relazione alle quali sussiste la competenza esclusiva dei tribunali dei marchi UE o dei disegni e modelli comunitari, ossia dei tribunali nazionali di primo e secondo grado designati da ciascuno Stato membro in numero possibilmente ridotto (considerando n. 31 e articoli 123, paragrafo 1, del Regolamento n. 2017/2001 e 80, paragrafo 1, del Regolamento n. 6/2002) (50).

proposito dei marchi nazionali” rimanda alla giurisprudenza *Wintersteiger*. Cfr. inoltre Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón del 16 febbraio 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger*, par. 11 e, in dottrina, STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten*, cit., p. 89 secondo cui l'oggetto della causa *Wintersteiger* è la violazione di un marchio nazionale (*national Marke*) in Internet; DIETZE, *EuGVVO/Markenrecht: Internationale Zuständigkeit bei Markenrechtsverletzung durch Keyword-Advertising*, cit., p. 516.

(49) Le azioni inibitorie e di accertamento negativo sono però assoggettate alla condizione che siano contemplate dalla legislazione nazionale. L'articolo 124 del Regolamento n. 2017/2001 contempla inoltre le azioni intentate in seguito a fatti posteriori alla pubblicazione di una domanda di marchio UE, che sarebbero vietati dopo la pubblicazione della registrazione del marchio in virtù di tale pubblicazione ex articolo 11, paragrafo 2, (lett. c) e le domande riconvenzionali di decadenza o di annullamento del marchio UE ex articolo 128 (lett. d). Cfr. inoltre l'articolo 81, lett. c) e d), del Regolamento n. 6/2002. Gli articoli in esame includono implicitamente, a parere di chi scrive, anche le azioni risarcitorie eventualmente esperite congiuntamente alle azioni di accertamento positivo o negativo.

(50) Per l'Italia si tratta: *i*) dei Tribunali delle imprese competenti quali giudici di prima istanza e istituiti presso i tribunali e le corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ogni Regione, con eccezione della Lombardia e della Sicilia, in cui sono presenti due sedi, e della Valle D'Aosta, in cui non sono presenti sedi poiché la competenza spetta a Torino e *ii*) delle Sezioni specializzate in materia di impresa delle Corti d'Appello competenti quali giudici di seconda istanza. Cfr. la Pubblicazione degli elenchi dei tribunali dei marchi comunitari e dei tribunali dei disegni e modelli comunitari a norma dell'articolo 95, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio sul marchio comunitario, nonché dell'articolo 80, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 6/2002 su disegni e modelli comunitari, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. C 332 del 24 settembre 2014.

All'articolo 122, paragrafo 2, del Regolamento n. 2017/2001 (articolo 79, paragrafo 3, del Regolamento n. 6/2002) il legislatore europeo menziona esplicitamente le disposizioni, contenute nel Regolamento n. 1215/2012 (o nella Convenzione di Bruxelles del 1968), che trovano o meno applicazione alle “*procedure derivanti dalle azioni e domande di cui all'articolo 124*” (e all'articolo 81). Risulta pertanto possibile distinguere tra norme sulla competenza giurisdizionale del Regolamento Bruxelles I-*bis* che sono: *i*) applicabili senza limitazioni, *ii*) applicabili esclusivamente nel rispetto delle limitazioni stabilite dai Regolamenti n. 2017/2001 e n. 6/2002, o *iii*) inapplicabili.

Tra le disposizioni del Regolamento n. 1215/2012 applicabili senza limitazioni è certamente incluso l'articolo 8 n. 1 sul *forum connexitatis*, come del resto confermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Nella sentenza *Nintendo* il giudice europeo ha infatti stabilito che tale articolo, pur non essendo elencato all'articolo 79, paragrafo 3, del Regolamento n. 6/2002, sia nondimeno applicabile purché ne siano rispettati i presupposti stabiliti dal legislatore europeo (51).

Le norme applicabili con i limiti previsti dall'articolo 125, paragrafo 4, del Regolamento n. 2017/1001 (articolo 82, paragrafo 4, del Regolamento n. 6/2002) sono, invece, gli articoli 25-26 del Regolamento n. 1215/2012 che disciplinano il *forum prorogatum* (articolo 122, paragrafo 2, lett. b) del Regolamento n. 2017/1001 e articolo 79, paragrafo 3, lett. b) del Regolamento n. 6/2002). La disciplina del Regolamento Bruxelles I-*bis* della scelta espressa o tacita del foro competente trova infatti applicazione solo se, rispettivamente, le parti attribuiscono la competenza a un altro tribunale dei marchi UE o dei disegni e modelli comunitari o se il convenuto compare dinanzi a un altro tribunale dei marchi UE o dei disegni e modelli comunitari senza eccepire il difetto di competenza giurisdizionale nel proprio atto difensivo.

Infine, risultano inapplicabili *tout court* (articolo 122, paragrafo 2, lett. a) del Regolamento n. 2017/1001 e articolo 79, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento n. 6/2002) gli articoli 7 n. 2 sul *forum commissi delicti*, 4 sul *forum rei*, 7 n. 1 sul *forum contractus*, 7 n. 5 sul foro della succursale (52).

A parere di chi scrive è inoltre inapplicabile il foro esclusivo in materia di registrazione o validità dei marchi, disegni e modelli *ex* articolo 24 n. 4 del

⁽⁵¹⁾ Sentenza 27 settembre 2017, in cause riunite C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd c. BigBen Interactive GmbH e BigBen Interactive SA*, in ECLI:EU:C:2017:724, par. 44.

⁽⁵²⁾ Gli articoli 122, paragrafo 2, lett. a) e 79, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento n. 6/2002 menzionano anche gli articoli 6, 7 n. 3 sul foro in materia di risarcimento danni o di restituzione nascente da illecito penale e 35 sui provvedimenti provvisori o cautelari del Regolamento n. 1215/2012.

Regolamento n. 1215/2012, come si evince dall'intitolazione della Sezione 2 dei Regolamenti n. 2017/1001 e n. 6/2002 (“*Controversie in materia di contraffazione e di validità*”) e dall’articolo 79, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento n. 6/2002 che, a differenza del corrispondente articolo contenuto nel Regolamento n. 2017/1001, esclude espressamente l’articolo 16 n. 4 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (53).

L’inapplicabilità della disciplina del foro extracontrattuale alle azioni per contraffazione di un marchio comunitario è inoltre già stata confermata, sotto la vigenza del Regolamento n. 40/94, dalla giurisprudenza europea (54) che ravvisa la volontà del legislatore europeo di “*derogare alla regola di competenza prevista all’articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001, in considerazione, in particolare, dell’insufficienza di quest’ultima regola di competenza a rispondere ai particolari problemi relativi alla violazione di un marchio comunitario*” (55).

Il giudice europeo ha inoltre constatato che la sentenza *Folien Fisher* non contraddice la regola di esclusione di cui all’articolo 79, paragrafo 3, lett. b) del Regolamento n. 6/2002. Infatti, la competenza giurisdizionale del *forum commissi delicti* di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 a conoscere delle azioni di accertamento negativo è stata ritenuta sussistente in una controversia non avente ad oggetto i disegni o modelli comunitari (56).

La meticolosità con la quale il legislatore dell’Unione europea ha dettagliatamente indicato, agli articoli 122, paragrafo 2, del Regolamento n. 2017/1001 e 79, paragrafo 3, del Regolamento n. 6/2002, il rapporto tra le norme sulla competenza giurisdizionale contenute nei Regolamenti n. 2017/1001, n. 6/2002 e n. 2015/2012 è idonea a fugare i consistenti dubbi interpretativi che,

(⁵³) Sentenza 13 luglio 2017, in causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia Srl*, C-433/16, in EU:C:2017:550, par. 41, in cui la Corte di giustizia rileva che “[p]er quanto riguarda, in particolare, l’articolo 22, punto 4, del regolamento n. 44/2001 [...] si deve osservare che l’applicazione di tale disposizione, la quale ha sostituito l’articolo 16, punto 4, della convenzione di Bruxelles, ai procedimenti derivanti dalle azioni e domande di cui all’articolo 81 del regolamento n. 6/2002, è esclusa in forza dell’articolo 79, paragrafo 3, lettera a), di tale regolamento”.

(⁵⁴) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 28. Cfr. inoltre la sentenza 13 luglio 2017, in causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia Srl*, C-433/16, in EU:C:2017:550, par. 44 e 46 in cui si nega l’applicabilità dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 alle azioni di accertamento dell’insussistenza di una contraffazione ex articolo 81, lettera b), del Regolamento n. 6/2002.

(⁵⁵) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 36.

(⁵⁶) Sentenza 13 luglio 2017, in causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia Srl*, C-433/16, in EU:C:2017:550, par. 45.

come si è visto, si sono invece posti in materia di trattamento dei dati personali (57). Sotto tale profilo, i Regolamenti n. 2017/2001 e n. 6/2002 si discostano infatti dal Regolamento n. 2016/679 che, al posto di prevedere un'apposita norma *ad hoc*, come auspicato dalla dottrina, che indicasse le norme del Regolamento n. 1215/2012 idonee a integrare il Regolamento n. 2016/679 (58), si è limitato a ricalcare, nel considerando n. 147, la clausola di subordinazione di cui all'articolo 67 del Regolamento Bruxelles I-bis.

4. *Segue: i criteri giurisdizionali speciali contemplati dal Regolamento n. 2017/1001 e dal Regolamento n. 6/2002 e la loro interpretazione nella giurisprudenza europea*

L'esclusione, in base al combinato disposto degli articoli 124 e 122, paragrafo 2, lett. b) del Regolamento n. 2017/1001 (articoli 81 e 79, paragrafo 3, del Regolamento n. 6/2002), dell'operatività di alcune norme contenute nel Regolamento n. 1215/2012, compreso l'articolo 7 n. 2, dà luogo all'applicazione della disciplina sulla competenza internazionale dei tribunali dei marchi UE o dei disegni e modelli comunitari di cui gli articoli 125-126 del Regolamento n. 2017/1001 (articoli 82-83 del Regolamento n. 6/2002) (59), aventi carattere di *lex specialis* (60) rispetto alla natura di *lex generalis* delle norme inapplicabili del Regolamento n. 1215/2012.

L'articolo 125 del Regolamento n. 2017/1001 (articolo 82 del Regolamento n. 6/2002) prevede tre criteri giurisdizionali "a cascata" (61) in base ai quali è

(57) Sull'argomento, cfr. in senso ampio il Capitolo III del presente lavoro, p. 117 ss.

(58) MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali*, cit., p. 463.

(59) In senso conforme cfr. sentenza 27 settembre 2017, in cause riunite C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd c. BigBen Interactive GmbH e BigBen Interactive SA*, in ECLI:EU:C:2017:724, par. 39.

(60) Sentenze 27 settembre 2017, in cause riunite C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd c. BigBen Interactive GmbH e BigBen Interactive SA*, in ECLI:EU:C:2017:724, par. 42; 18 maggio 2017, in causa C-617/15, *Hummel Holding A/S c. Nike Inc. e Nike Retail B.V.*, in ECLI:EU:C:2017:390, par. 26; 13 luglio 2017, in causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia Srl*, C-433/16, in EU:C:2017:550, par. 39; 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 27; conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 21 novembre 2013, in causa C-360/12, *Coty Germany*, par. 36.

(61) Cfr. sentenza 18 maggio 2017, in causa C-617/15, *Hummel Holding A/S c. Nike Inc. e Nike Retail B.V.*, in ECLI:EU:C:2017:390, par. 31 che parla di una "serie successiva di criteri" previsti dall'articolo 97, paragrafi 1-4, del Regolamento n. 207/2009 (articolo 125, paragrafi 1-4, del Regolamento n. 2017/1001); conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 21 novembre 2013, in causa C-360/12, *Coty Germany*, par. 27.

dotato di competenza giurisdizionale il tribunale dei marchi UE (o dei disegni e modelli comunitari) dello Stato membro in cui si trova:

i) il domicilio della parte convenuta o, se il convenuto non è domiciliato in uno Stato membro, la sua stabile organizzazione (*forum rei* di cui al paragrafo 1);

ii) il domicilio della parte attrice o, se l'attore non è domiciliato in uno Stato membro, la sua stabile organizzazione, nell'ipotesi in cui il domicilio o la stabile organizzazione del convenuto non si trovino in uno Stato membro (*forum actoris* di cui al paragrafo 2);

iii) la sede dell'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale di cui all'articolo 2 del Regolamento n. 2017/1001, nell'ipotesi in cui il domicilio o la stabile organizzazione del convenuto o dell'attore non si trovino in uno Stato membro (paragrafo 3).

La norma contempla inoltre, al paragrafo 5, il criterio di competenza giurisdizionale alternativo (62) – rispetto ai criteri di cui ai paragrafi 1-3 – dello Stato membro in cui l'atto di contraffazione è stato commesso o minaccia di essere commesso.

Le differenze tra i criteri giurisdizionali disciplinati negli articoli 125 del Regolamento n. 2017/1001 e 82 del Regolamento n. 6/2002 riguardano: *i)* i criteri territoriali di tipo soggettivo impiegati dal legislatore ai paragrafi 1-3 che si riferiscono alle parti litiganti e all'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale e il criterio territoriale di tipo oggettivo di cui al paragrafo 5 che si riferisce invece alla condotta; *ii)* il campo di applicazione *ratione materiae* dato che i paragrafi 1-3 sono applicabili alle procedure derivanti da tutte le azioni e domande elencate nell'articolo 124 del Regolamento n. 2017/1001 e 81 del Regolamento n. 6/2002, mentre il paragrafo 5 esclude espressamente le azioni di accertamento di non contraffazione di un marchio UE o di un disegno o modello comunitario *ex* articoli 124, lett. b) e 81, lett. b); e *iii)* la competenza del giudice che è limitata al territorio dello Stato membro in cui si trova la sede del giudice stesso nel solo caso di cui al paragrafo 5 (articoli 126, paragrafo 2, del Regolamento n. 2017/1001 e 83, paragrafo 2, del Regolamento n. 6/2002), mentre può riguardare il territorio di qualsiasi Stato membro nei casi di cui ai paragrafi 1-4.

Nel silenzio del legislatore, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha definito in via interpretativa non solo la nozione di “*stabile organizzazione*” *ex*

(62) Sentenza 27 settembre 2017, in cause riunite C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd c. BigBen Interactive GmbH e BigBen Interactive SA*, in ECLI:EU:C:2017:724, par. 41.

articoli 125 e 82, paragrafi 1-3, del Regolamento n. 2017/1001 (63), ma anche la locuzione “*Stato membro in cui l’atto di contraffazione è stato commesso o minaccia di essere commesso*” di cui al paragrafo 5.

Nella sentenza *Coty Germany* (64), la Corte di giustizia ha elaborato il principio di interpretazione autonoma dell’espressione da ultimo menzionata rispetto alla nozione di “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto o può avvenire*” ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (65), con la conseguente impossibilità di estendere la teoria della piena dicotomia tra fatto ed evento dannoso, al fine di determinare il tribunale del marchio UE competente in base all’articolo 125, paragrafo 5, del Regolamento n. 2017/1001 (già articolo 93, paragrafo 5, del Regolamento n. 40/1994) (66).

Il giudice europeo nega inoltre che l’*Ubiquitätsregel* possa essere *comunque* estesa all’articolo 125, paragrafo 5, del Regolamento n. 2017/1001 in considerazione: *i*) del disposto letterale della disposizione in esame, che si riferisce ad un comportamento attivo (compiuto o potenziale) dell’autore della

⁽⁶³⁾ Cfr. sentenza 18 maggio 2017, in causa C-617/15, *Hummel Holding A/S c. Nike Inc. e Nike Retail B.V.*, in ECLI:EU:C:2017:390, in cui la Corte di giustizia dell’Unione europea ha precisato il principio di interpretazione autonoma e uniforme della nozione di “*stabile organizzazione*” in quanto il Regolamento n. 207/2009 (attuale Regolamento n. 2017/1001) non definisce tale nozione e non contiene un espresso richiamo agli ordinamenti giuridici nazionali per determinarne il significato (parr. 22-23). Secondo la Corte una società giuridicamente indipendente con sede in uno Stato membro e controllata da una capogruppo con sede in uno Stato extraeuropeo (nel caso di specie, negli Stati Uniti) costituisce una “*stabile organizzazione*” di tale capogruppo se la società è un centro operativo presente in maniera reale e stabile nello Stato membro, a partire dal quale viene esercitata un’attività commerciale e se si manifesta, attraverso la presenza di personale e di attrezzature materiali (c.d. indizio gestionale e organizzativo), in modo duraturo (c.d. indizio della durata) verso l’esterno come estensione della capogruppo (c.d. indizio della subordinazione e dipendenza) (par. 37). È quindi irrilevante che la società sia controllata direttamente o indirettamente dalla controllante con sede al di fuori dell’Unione europea (par. 39) e non è nemmeno necessaria la partecipazione alla contraffazione del marchio UE da parte della società che costituisce una stabile organizzazione (par. 40). La definizione di “*stabile organizzazione*” rilevante ai fini del Regolamento n. 2017/1001 risulta quindi tendenzialmente sovrapponibile alle nozioni di “*succursale*”, “*agenzia*” e di “*qualsiasi altra sede d’attività*” ex articolo 5 n. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (articolo 7 n. 5 del Regolamento n. 1215/2012) elaborate nella sentenza 22 novembre 1978, in causa C-33/78, *Somafer SA c. Saar-Ferngas AG*, in *Raccolta*, 1978, p. 2183 ss., par. 12 (su cui cfr. ampiamente il Capitolo I, pp. 61-62).

⁽⁶⁴⁾ La controversia che ha dato origine alla sentenza *Coty Germany* è descritta nel Capitolo I, in nota n. 186.

⁽⁶⁵⁾ Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 31. Cfr. inoltre conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 21 novembre 2013, in causa C-360/12, *Coty Germany*, par. 37 in cui l’Avvocato Generale si esprime a favore di un’interpretazione autonoma dell’articolo 93, paragrafo 5, del Regolamento n. 40/1994.

⁽⁶⁶⁾ Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 32.

contraffazione e non agli effetti dannosi da esso derivanti (67), e del successivo articolo 126, paragrafo 2, che limita la competenza agli “*atti commessi o che rischiano di esserlo sul territorio dello Stato membro in cui ha sede*” il tribunale dei marchi UE competente ai sensi dell’articolo 125, paragrafo 5 (interpretazione letterale) e *ii*) della volontà del legislatore di derogare l’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 desumibile dal contesto del Regolamento n. 2017/1001 e dagli obiettivi ad esso sottesi (68) (interpretazione teleologica).

Conseguentemente, la nozione “*Stato membro in cui l’atto di contraffazione è stato commesso o minaccia di essere commesso*” equivale a quella di “*Stato membro sul cui territorio il convenuto ha commesso l’asserito atto illecito*” (69) con rilevanza del solo luogo del fatto generatore del danno (*Handlungort*) (70).

L’interpretazione univoca comporta infine che, in caso di partecipazione transfrontaliera di una pluralità di persone a uno stesso illecito di contraffazione di un marchio UE, l’articolo 125, paragrafo 5, del Regolamento n. 2017/1001 non consente di attribuire la competenza al tribunale dei marchi UE se l’azione viene esercitata dall’attore nei confronti della persona che non ha agito in prima persona nello Stato membro cui appartiene il giudice adito (71).

(67) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 34.

(68) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 36.

(69) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 37.

(70) GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 61.

(71) Sentenza 5 giugno 2014, in causa C-360/12, *Coty Germany GmbH c. First Note Perfumes NV*, in ECLI:EU:C:2014:1318, par. 38.

Sezione II
LA VIOLAZIONE DI UN BREVETTO

1. *La determinazione dell'autorità giurisdizionale competente a conoscere delle azioni transfrontaliere in materia brevettuale in seguito all'introduzione del c.d. pacchetto brevettuale europeo*

L'autorità giurisdizionale dotata di competenza giurisdizionale a conoscere di un'azione transnazionale esperita in materia brevettuale continua a essere determinata, nonostante l'introduzione del c.d. pacchetto brevettuale europeo, in base ai criteri di giurisdizione contenuti nel Regolamento n. 1215/2012 e nella Convenzione di Lugano del 2007, a prescindere dal fatto che l'oggetto della controversia sia un brevetto nazionale, un brevetto europeo di cui alla Convenzione di Monaco del 5 ottobre 1973 (72) o un brevetto europeo a effetto unitario.

Invero, le disposizioni generali sulla competenza giurisdizionale del Regolamento Bruxelles I-bis sono state, come si vedrà, non solo interpretate in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (73) e dai giudici nazionali (74) in relazione a controversie in materia di brevetto europeo, ma anche richiamate in maniera espressa da uno degli strumenti normativi del pacchetto brevettuale europeo relativamente alle controversie sul brevetto europeo e sul brevetto europeo a effetto unitario.

(72) Sul rapporto, nell'ordinamento giuridico italiano, fra brevetto europeo e brevetto nazionale alla luce della sentenza Cass. civ. 10335/2016, cfr. CALDA BECCADELLI, *Il rapporto tra brevetto nazionale e brevetto europeo: la conferma della Suprema Corte in merito all'interpretazione dell'art. 59 c.p.i.*, in *Dir. ind.*, 2017, p. 229 ss.

(73) Sentenze 15 novembre 1983, in causa C-288/82, *Ferdinand M.J.J. Duijnste c. Lodewijk Goderbauer*, in *Raccolta*, 1983, p. 3663 ss.; 13 luglio 2006, in causa C-539/03, *Roche Nederland BV e a. c. Frederick Primus e Milton Goldenberg*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06535 ss.; 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss.; 12 luglio 2012, in causa C-616/10, *Solvay SA c. Honeywell Fluorine Products Europe BV e a.*, in ECLI:EU:C:2012:445.

(74) Cass. civ. sez. un. ord. 14508/2013; Appello Milano, 2 marzo 2004, in *Foro pad.*, 2005, p. 61 ss.; Trib. Milano, 12 dicembre 2016, in *Riv. dir. ind.*, 2017, p. 309 ss.; Trib. Milano, 27 gennaio 2014, n. 114.

Il c.d. pacchetto brevettuale europeo (*European Unitary Patent Package*) (75) è costituito da tre principali fonti normative – due regolamenti europei, entrambi del 17 dicembre 2012, e un trattato internazionale del 19 febbraio 2013 firmato dagli Stati membri dell’Unione europea – secondo lo schema della c.d. integrazione differenziata (*differentiated integration*), caratterizzata dalla concomitanza tra strumenti normativi aventi natura di diritto dell’Unione europea e di diritto internazionale (76).

Si tratta, in particolare: *i*) del Regolamento n. 1257/2012 relativo all’istituzione di una tutela brevettuale unitaria (c.d. Regolamento sul brevetto unitario, RBU) (77), *ii*) del Regolamento n. 1260/2012 avente ad oggetto il regime di traduzione applicabile alla tutela brevettuale unitaria (78) e *iii*) dell’Accordo istitutivo di un tribunale unificato dei brevetti (di seguito, Accordo

(75) Il pacchetto brevetti è definito da PAGGI, *Il Regno Unito ratifica l’Accordo che istituisce un Tribunale Unificato dei Brevetti: un passo in avanti verso l’entrata in vigore del brevetto europeo con effetto unitario?*, al sito <http://rivista.eurojus.it>, quale “prima grande riforma del diritto brevettuale nell’ambito regionale europeo”.

(76) DE WITTE, *An Undivided Union? Differentiated Integration in Post-Brexit Times*, in *Common Market Law Rev.*, 2018, p. 227 ss.; PAGGI, *Il Regno Unito ratifica l’Accordo che istituisce un Tribunale Unificato dei Brevetti*, cit.; MAYR, *L’accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 816. In senso particolarmente critico avverso il trattato internazionale si pronunciano STROWEL, DE VISSCHER, CASSIERS, *L’unione non può essere privata dei suoi poteri da parte degli Stati membri: il pericoloso precedente del pacchetto brevetti*, in *Dir. ind.*, 2015, p. 222, poiché tale “meccanismo di rinvio [...] ad un trattato internazionale” determina, da un lato, la regolamentazione del diritto dei brevetti al di fuori dell’ambito dell’Unione europea e, dall’altro, la privazione dell’Unione europea del suo potere legislativo soprattutto se si considera che l’articolo 118, comma 1, TFUE prevede l’adozione “secondo la procedura legislativa ordinaria [di] misure per la creazione di titoli europei al fine di garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell’Unione”. L’eterogenea disciplina dell’Unione europea in materia di brevetto europeo si distingue dalla corrispondente disciplina in materia di marchi UE e di disegni e modelli comunitari principalmente racchiusa, come si è visto nella precedente Sezione I, nei Regolamenti n. 2017/1001 e n. 6/2002 che disciplinano la procedura per ottenere la concessione del diritto di proprietà industriale, alcuni aspetti della disciplina sostanziale e la competenza giurisdizionale dei tribunali dei marchi UE o dei disegni e modelli comunitari.

(77) Regolamento (UE) n. 1257/2012 del 17 dicembre 2012, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 361 del 31 dicembre 2012.

(78) Regolamento (UE) n. 1260/2012 del 17 dicembre 2012, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria con riferimento al regime di traduzione applicabile, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 361 del 31 dicembre 2012. I Regolamenti n. 1257/2012 e 1260/2012 sono stati adottati in seguito ad una procedura di cooperazione rafforzata. Cfr. al riguardo la Decisione del Consiglio del 10 marzo 2011, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 76 del 22 marzo 2011, la cui base giuridica è costituita dall’articolo 329, paragrafo 1, TFUE. Della cooperazione rafforzata non fanno parte Croazia e Spagna.

TUB) (79) che contiene, all'allegato I, lo Statuto del tribunale unificato dei brevetti e che trova fondamento nella Convenzione di Monaco sul brevetto europeo (80) del 1973 (81).

L'Accordo TUB, firmato a Bruxelles da venticinque Stati membri (escluse Croazia, Polonia e Spagna) e finora ratificato da sedici Stati (82), compresa l'Italia (83), non è tuttavia ancora entrato in vigore a causa della mancata ratifica da parte della Germania (84).

⁽⁷⁹⁾ Accordo su un tribunale unificato dei brevetti del 19 febbraio 2013, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. C 175 del 20 giugno 2013.

⁽⁸⁰⁾ MAYR, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 815.

⁽⁸¹⁾ Sul rapporto tra la Convenzione di Monaco sul brevetto europeo e il pacchetto brevettuale europeo, cfr. in senso ampio SANDRINI, *La convenzione di Monaco sul brevetto europeo e i suoi rapporti con il 'pacchetto brevetti'*, in HONORATI (a cura di), *Luci e ombre del nuovo sistema UE di tutela brevettuale: The EU Patent Protection. Lights and Shades of the New System*, Torino, 2014, p. 49 ss.

⁽⁸²⁾ Si tratta di Austria, Belgio, Bulgaria, Danimarca, Estonia, Finlandia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia, Regno Unito e Francia.

⁽⁸³⁾ L'Italia ha provveduto alla ratifica tramite la l. n. 214/2016 del 3 novembre 2016 intitolata "Ratifica ed esecuzione dell'Accordo su un tribunale unificato dei brevetti, con Allegati, fatto a Bruxelles il 19 febbraio 2013", in *Gazz. Uff.* n. 275 del 24 novembre 2016. Per un'analisi dei rischi derivanti dall'Accordo TUB prima della ratifica da parte dell'Italia cfr. CERULLI IRELLI, *Il Tribunale unificato dei brevetti: rischi e compatibilità con il nostro ordinamento*, in *Dir. ind.*, 2013, pp. 397-398; FLORIDIA, *Il brevetto unitario: cui prodest?*, in *Dir. ind.*, 2013, p. 205 ss.

⁽⁸⁴⁾ L'articolo 89, paragrafo 1, dell'Accordo TUB prevede infatti, quale data di entrata in vigore, "il primo giorno del quarto mese successivo al deposito del tredicesimo strumento di ratifica o di adesione conformemente all'articolo 84, inclusi i tre Stati nei quali il maggior numero di brevetti europei aveva effetto nell'anno precedente a quello in cui ha luogo la firma dell'accordo", ossia Francia, Regno Unito e Germania (MAYR, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 815). Inoltre, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, del Regolamento n. 1257/2012, quest'ultimo si applica dalla data di entrata in vigore dell'Accordo TUB. Pertanto, al fine dell'entrata in vigore dell'Accordo TUB e dell'applicazione del Regolamento n. 1257/2012, è necessaria la ratifica da parte della Germania (KELEMEN, *The Agreement on a Unified Patent Court cannot be ratified by Hungary, the Constitutional Court says*, al sito <http://www.diritticomparati.it>) in cui è attualmente pendente, dinanzi alla Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) un ricorso costituzionale avente ad oggetto la legge tedesca di ratifica dell'Accordo TUB ritenuto, *inter alia*, incompatibile con il diritto dell'Unione europea (PAGGI, *Il Regno Unito ratifica l'Accordo che istituisce un Tribunale Unificato dei Brevetti*, cit.). Ulteriore questione che si pone riguarda la permanenza, all'interno del sistema brevettuale europeo in seguito alla Brexit, del Regno Unito che ha ratificato l'Accordo TUB il 26 aprile 2018. Al riguardo, sono riscontrabili, in dottrina, due orientamenti diametralmente opposti che si pronunciano: *i*) in senso affermativo (OHLY, STREINZ, *Can the UK stay in the UPC system after Brexit?*, in *GRUR Int.*, 2017, p. 3 ss.; TILMANN, *EPUE-Reg and UPCA after Brexit*, 2016, al sito <http://www.eplaw.org>, ritiene che la ratifica della Gran Bretagna prima della Brexit determini l'entrata in vigore dell'Accordo TUE "well before the exit-agreement becomes operative", con conseguente necessità di modificare l'articolo 84 dell'Accordo nel senso che uno Stato parte dell'Accordo "will not lose its contractual position if it leaves the EU" e di stipulare un accordo avente ad oggetto l'estensione del brevetto europeo con effetto unitario alla Gran Bretagna; sia la modifica sia l'accordo da ultimo menzionato andranno poi inseriti all'interno dell'*exit agreement* per consentire la partecipazione del Regno Unito al sistema brevettuale

L'articolo 1 dell'Accordo TUB prevede l'istituzione di un Tribunale unificato dei brevetti per la composizione delle controversie relative ai brevetti europei (concessi in base alle disposizioni della Convenzione di Monaco del 1973 e che non beneficiano dell'effetto unitario in virtù del Regolamento n. 1257/2012) (85) e ai brevetti europei con effetto unitario (concessi in base alle disposizioni della Convenzione di Monaco del 1973 (86) e che beneficiano, al contrario, dell'effetto unitario ai sensi del Regolamento n. 1257/2012) (87). Sotto tale

europeo), o *ii*) in senso negativo (UBERTAZZI, *Brexit and the EU Patent*, in *GRUR Int.*, 2017, p. 301, secondo cui la permanenza del Regno Unito è incompatibile con l'ordinamento giuridico europeo; HONORATI, *L'accordo per il Tribunale unificato dei brevetti: quali prospettive dopo la ratifica italiana e la Brexit?*, in *European Papers*, 2016, al sito <http://www.europeanpapers.eu>, p. 1131-1133 sottolinea che: *i*) l'articolo 84 dell'Accordo TUB richiede espressamente che siano parti dell'Accordo solo gli Stati membri dell'Unione europea e *ii*) la permanenza del Regno Unito nel sistema brevettuale richiede uno stretto rapporto con l'ordinamento giuridico europeo che la Brexit mira ad evitare). Posto che la Brexit determina un'ulteriore situazione di incertezza e di *impasse*, si ritiene probabile la stipulazione, nel corso delle trattative per la Brexit, di un accordo tra Stati membri e Regno Unito che ne consenta la partecipazione al sistema brevettuale europeo. Sull'argomento cfr. inoltre UBERTAZZI, *Brexit e brevetto Ue: che fare?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 561 ss.; RIZZI, GHIDINI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e il tribunale unificato dei brevetti: stato dell'arte e prospettive di una sofferta riforma*, in *Dir. ind.*, 2017, pp. 606-609; ZAMBONI, *Il Tribunale unificato dei brevetti e le possibili ripercussioni della Brexit (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2018, p. 313 ss.; ID., *Il Tribunale unificato dei brevetti e le possibili ripercussioni della Brexit (Seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2018, p. 455 ss.

(⁸⁵) Il "brevetto europeo", definito all'articolo 2, lett. e), dell'Accordo TUB, non costituisce un titolo unitario, come invece il marchio UE e il disegno o modello comunitario ma un fascio di brevetti nazionali (*bundle of national patents*) che vengono concessi sulla base di una procedura unificata. Pertanto, l'invenzione può essere tutelata in tutti gli Stati parte della Convenzione di Monaco del 1973 senza che sia necessario depositare in ciascuno Stato parte una domanda di brevetto nazionale ma, in base al principio di territorialità, le singole porzioni nazionali di ciascun brevetto europeo hanno effetto limitatamente al territorio di ciascuno Stato parte della Convenzione di Monaco in cui sono registrate e sono disciplinate dal relativo diritto sostanziale nazionale. In tal senso cfr. Appello Milano, 2 marzo 2004, in *Foro pad.*, 2005, p. 68. Cfr. anche, in dottrina, CANEVA, "Italian Torpedo" nuovamente bocciata dai Giudici di Milano, cit., p. 318; CAGGIANO, *Il pacchetto normativo sul "brevetto europeo unitario" tra esigenze di un nuovo sistema di tutela, profili di illegittimità delle proposte in discussione e impasse istituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2012, p. 683; OTTAVIANO, *La tutela brevettuale unitaria nell'Unione europea: alcuni spunti su questioni istituzionali tuttora aperte*, al sito <http://www.osservatorioaic.it>, pp. 2-3; BAREL, ARMELLINI, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, cit., p. 226; CUNIETTI, *Eccezioni all'effetto unitario del brevetto europeo*, in *Dir. ind.*, 2016, p. 413.

(⁸⁶) Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Convenzione di Monaco del 1973 la concessione dei brevetti europei per le invenzioni in ogni campo tecnologico è subordinata alla condizione che si tratti di invenzioni *i*) nuove ex articolo 54 della convenzione, *ii*) implicanti un'attività inventiva ex articolo 56 della convenzione e *iii*) atte ad avere un'applicazione industriale ex articolo 57 della convenzione.

(⁸⁷) La definizione di "brevetto europeo con effetto unitario" è contenuta nell'articolo 2, lett. f), dell'Accordo TUB.

aspetto, l'Accordo TUB ha come precedente il Trattato sull'istituzione e sullo statuto della Corte di giustizia del Benelux (88) del 31 marzo 1965 (89).

2. *Segue: il richiamo, contenuto nell'Accordo TUB, alla disciplina generale contenuta nel Regolamento n. 1215/2012 e nella Convenzione di Lugano del 2007*

L'Accordo TUB richiama in maniera esplicita il Regolamento n. 1215/2012 e la Convenzione di Lugano del 2007. L'articolo 31 dispone infatti che la competenza internazionale del Tribunale unificato dei brevetti sia stabilita in conformità alle disposizioni sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano II, qualora applicabile.

L'articolo 32 sancisce, trascorso il periodo transitorio di sette anni *ex* articolo 83, paragrafo 1 (90), la competenza esclusiva del Tribunale unificato dei brevetti (91) a conoscere di diverse azioni elencate al paragrafo 1, tra cui le azioni per violazione o minaccia di violazione (lett. a), le azioni di accertamento di non violazione (lett. b) e le azioni di revoca (*actions for revocation*) (lett. d) (92) dei

⁽⁸⁸⁾ La Corte di giustizia del Benelux costituisce un'autorità giurisdizionale comune a Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi e garantisce l'uniforme applicazione di regole comuni a tali Stati anche in materia di proprietà intellettuale.

⁽⁸⁹⁾ Sull'influenza del parere 1/09 della Corte di giustizia dell'8 marzo 2011 in cui la Corte si è pronunciata circa l'incompatibilità del precedente progetto di accordo con il TUE e il TFUE cfr. RIZZI, GHIDINI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e il tribunale unificato dei brevetti*, cit., pp. 594-595.

⁽⁹⁰⁾ L'articolo 83, paragrafo 1, dell'Accordo TUB, rubricato "*regime transitorio*", prevede infatti che "[d]urante un periodo transitorio di sette anni dalla data di entrata in vigore del presente accordo, può ancora essere proposta dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali o ad altre autorità nazionali competenti un'azione per violazione o un'azione di revoca di un brevetto europeo". In base a tale disposizione, la competenza esclusiva del Tribunale unificato dei brevetti a conoscere delle azioni di contraffazione (o di revoca) di un brevetto europeo (e non di un brevetto europeo con effetto unitario) sussiste in seguito al decorso del periodo transitorio settennale. In tal senso cfr. MAYR, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 815; RIZZI, GHIDINI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e il tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 605; CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 223.

⁽⁹¹⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti e la sua incidenza sulla disciplina della giurisdizione in materia civile nell'Unione europea*, al sito <http://www.osservatorioaic.it>, p. 5 ravvisa la *ratio* della competenza esclusiva nella concentrazione delle controversie in materia di brevetti all'interno del territorio degli Stati membri contraenti l'Accordo TUB dinanzi ad un unico organo di giurisdizione specializzato.

⁽⁹²⁾ L'articolo 65 dell'Accordo TUB dispone che il Tribunale unificato "*decide in merito alla validità di un brevetto in base a un'azione di revoca*" (paragrafo 1) e che il brevetto può essere revocato, totalmente o parzialmente, per i soli motivi previsti dagli articoli 138, paragrafo 1, e 139, paragrafo 2, della Convenzione di Monaco del 1973.

brevetti europei e dei brevetti europei con effetto unitario (93). L'elencazione ha carattere tassativo (94), come è possibile evincere dal successivo paragrafo 2 che prevede la competenza residuale, in base alle norme di diritto internazionale privato, delle autorità giurisdizionali nazionali degli Stati membri a conoscere delle azioni che non rientrano nella competenza esclusiva del Tribunale unificato dei brevetti di cui al precedente paragrafo (95). Quest'ultimo si sostituisce quindi ai giudici nazionali degli Stati membri che sono parte dell'Accordo TUB (96).

Si pongono pertanto – come per le azioni di accertamento (positivo e negativo) e le azioni inibitorie in materia di trattamento dei dati personali, marchi UE, disegni e modelli comunitari – peculiari questioni di coordinazione tra l'Accordo TUB e la disciplina generale sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale contenuta nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano II.

Le norme del Regolamento Bruxelles I-bis che vengono in rilievo al fine di individuare il foro competente in una controversia in materia di brevetti europei e di brevetti europei a effetto unitario sono, oltre all'articolo 4 sul *forum rei*, gli

⁽⁹³⁾ Il paragrafo 1 dell'articolo 32 dell'Accordo TUB prevede inoltre le azioni per violazione o minaccia di violazione di certificati protettivi complementari e i relativi controricorsi, comprese le domande riconvenzionali relative a licenze (lett. a), le azioni di accertamento negativo della violazione dei certificati protettivi complementari (lett. b), le azioni per misure provvisorie e cautelari e ingiunzioni (lett. c), le azioni di accertamento di nullità dei certificati protettivi complementari (lett. d), le domande riconvenzionali di revoca di brevetti e di accertamento di nullità dei certificati protettivi complementari (lett. e), le azioni per il risarcimento di danni o per indennizzi derivanti dalla protezione provvisoria conferita da una domanda di brevetto europeo pubblicata (lett. f), le azioni correlate all'utilizzazione dell'invenzione precedente la concessione del brevetto o al diritto basato sull'utilizzazione precedente dell'invenzione (lett. g), le azioni di compensazione per licenze sulla base dell'articolo 8 del Regolamento (UE) n. 1257/2012 (lett. h), e le azioni concernenti decisioni prese dall'Ufficio europeo dei brevetti nello svolgimento dei compiti di cui all'articolo 9 del Regolamento n. 1257/2012 (lett. i).

⁽⁹⁴⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 5.

⁽⁹⁵⁾ HONORATI, *L'accordo per il Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 1130, sottolinea l'esclusione dalla giurisdizione italiana delle azioni elencate nell'articolo 32, paragrafo 1, e delle azioni ex articoli 58-68 dell'Accordo TUB; MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., pp. 5 e 12; RIZZI, GHIDINI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e il tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 597; SCUFFI, *Il Brevetto europeo con effetto unitario e l'Unified Patent Court*, in *Dir. ind.*, 2013, p. 160.

⁽⁹⁶⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 12 parla di un "rapporto di supremazia" tra il Tribunale unificato dei brevetti e i giudici degli Stati membri contraenti l'Accordo TUB; CERULLI IRELLI, *Il Tribunale unificato dei brevetti*, cit., pp. 394 e 400 si riferisce a una giurisdizione sopranazionale paneuropea e *cross border* del Tribunale unificato dei brevetti.

articoli 7 n. 2 sul *forum delicti* (97), 8 n. 1 sul *forum connexitatis* e 24 n. 4 sul foro esclusivo in materia di diritti della proprietà industriale “titolati”.

In relazione al foro extracontrattuale di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) la Corte di giustizia non si è pronunciata, in via interpretativa, sull’interpretazione della locuzione “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*” con particolare riguardo alla localizzazione, in forza del principio dell’ubiquità, del luogo del fatto e del luogo del danno in materia di brevetti (98).

La concezione del brevetto europeo quale fascio di singoli brevetti nazionali (99) consentirebbe però l’applicazione estensiva della giurisprudenza *Wintersteiger* in materia di marchi nazionali e, quindi, l’attribuzione della competenza giurisdizionale al giudice del luogo in cui è commessa la contraffazione del brevetto (ossia del luogo in cui è stabilito il contraffattore), quale foro dell’azione, e al giudice del luogo di registrazione, quale foro del danno (100). Il principio di territorialità vale infatti non solo in relazione alla competenza giurisdizionale ma anche relativamente al diritto sostanziale applicabile. Il giudice competente a conoscere della contraffazione del brevetto commessa nel suo ambito territoriale nazionale non può conoscere della violazione brevettuale posta in essere in un altro Stato membro (101). Inoltre, anche ai sensi dell’articolo 64, paragrafo 3, della Convenzione di Monaco del 1973 “*ogni contraffazione [...] è valutata conformemente alle disposizioni della legislazione nazionale*” (102).

L’esperibilità dinanzi al giudice italiano, adito ai sensi dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001, delle azioni di accertamento negativo della contraffazione di una frazione nazionale estera di un brevetto europeo è stata negata dalla giurisprudenza di merito italiana (103). La Corte di Cassazione

⁽⁹⁷⁾ Cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., pp. 273-274.

⁽⁹⁸⁾ L’unica sentenza in cui la Corte di giustizia dell’Unione europea ha precisato la teoria dell’ubiquità in materia di proprietà industriale è, come si è visto nel paragrafo 2 della Sezione I del Capitolo VI, la sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, relativa a un marchio nazionale registrato in uno Stato membro.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. *supra* la nota n. 85.

⁽¹⁰⁰⁾ Per una soluzione interpretativa uniforme dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di diritti di proprietà intellettuale cfr. il Capitolo VII, paragrafo 4.

⁽¹⁰¹⁾ BONOMINI, *Il criterio generale del domicilio del convenuto. Responsabilità extracontrattuale in materia di delitti e quasi delitti*, cit., p. 73.

⁽¹⁰²⁾ BONOMINI, *Il criterio generale del domicilio del convenuto. Responsabilità extracontrattuale in materia di delitti e quasi delitti*, cit., p. 74.

⁽¹⁰³⁾ Trib. Milano, 12 dicembre 2016, in *Riv. dir. ind.*, 2017, p. 309 ss.; Trib. Milano, 27 gennaio 2014, n. 1143, par. 2: “[a]nche volendo ipotizzare l’applicazione dell’art. 5, terzo comma, del Regolamento n. 44/2001 [...] non è possibile determinare la giurisdizione del giudice italiano

italiana si è però pronunciata in senso contrario nel 2013 (104) sulla base: *i*) della sentenza *Folien Fisher* (105) in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ricondotto nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della disciplina del *forum delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 anche le azioni di accertamento negativo e *ii*) dell'inciso "può avvenire" contenuto nella formulazione letterale della norma. Secondo il giudice di legittimità italiano, infatti, "in relazione all'accertamento negativo [...] va affermata la giurisdizione del giudice italiano, come giudice del luogo in cui l'illecito può avvenire, da ritenersi estesa anche alla "frazione tedesca" del brevetto europeo".

La Corte di giustizia dell'Unione europea si è invece pronunciata sull'applicabilità della disciplina del *forum connexitatis* di cui all'articolo 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012 (articolo 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007) nelle sentenze *Roche* e *Solvay*.

Nel caso *Roche* la Corte di giustizia ha negato che i titolari di un brevetto europeo possano instaurare una controversia concernente la violazione del brevetto europeo nei confronti di più società, con sede in Stati differenti e appartenenti al medesimo gruppo, dinanzi al giudice del luogo in cui è domiciliata una delle società convenute. Nel caso in esame la Corte non ritiene sussistere il rischio di emanazione di decisioni incompatibili (106) in quanto non si è in presenza *i*) né di una medesima situazione di fatto, dato che gli atti di contraffazione di *porzioni nazionali diverse* del brevetto europeo contestati alla

*a pronunciarsi sulla non contraffazione di porzioni non italiane dei brevetti [europei] [...] l'Italia può essere il locus commissi delicti (inteso sia come atto dannoso sia come effetto dannoso) soltanto per la contraffazione della porzione italiana del brevetto Europeo, in quanto non è configurabile un danno attuale o potenziale verificatosi in Italia derivante dall'asserita contraffazione con riferimento alle porzioni spagnole dei brevetti [...]. Infatti, ogni porzione nazionale del brevetto Europeo spiega i suoi effetti soltanto sul territorio dello Stato cui si riferisce detta porzione e può dirsi contraffatta solo in tale territorio"; Appello Milano, 2 marzo 2004, in *Foro pad.*, 2005, p. 61 ss. In dottrina cfr. CANEVA, "Italian Torpedo" nuovamente bocciata dai Giudici di Milano, cit., p. 323, secondo cui "[è] dunque evidente che il territorio italiano non potrà mai essere "il luogo di un danno" derivante dalla violazione di una frazione non italiana di brevetto europeo. Queste considerazioni, che hanno fondato anche la decisione del Tribunale di Milano, e già espresse in altra decisione dello stesso Tribunale nel 2014, appaiono del tutto condivisibili proprio per la natura del brevetto europeo. Pertanto, non è possibile, in assenza di un titolo unitario e soprattutto in assenza di un sistema giurisdizionale unico fondato su una Unified Patent Court, immaginare decisioni cross border nel regime del brevetto europeo di cui alla Convenzione di Monaco". V. sul tema in esame anche il Capitolo I, p. 50, in nota n. 212.*

⁽¹⁰⁴⁾ Cass. civ. sez. un. ord. 14508/2013.

⁽¹⁰⁵⁾ Sentenza 25 ottobre 2012, in causa C-133/11, *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA*, in ECLI:EU:C:2012:664, par. 55.

⁽¹⁰⁶⁾ Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-539/03, *Roche Nederland BV e a. c. Frederick Primus e Milton Goldenberg*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06535 ss., par. 25.

pluralità di società convenute e posti in essere in uno o più Stati in cui tali società hanno sede sono diversi (107), *ii*) né di una medesima situazione di diritto, in considerazione del menzionato principio di territorialità di cui all'articolo 64, paragrafo 3, della Convenzione di Monaco del 1973 (108).

Nel caso *Solvay*, il giudice europeo ha invece ritenuto applicabile la disciplina di cui all'articolo 6 n. 1 del Regolamento n. 44/2001 nel caso in cui i litisconsorti passivi pongano in essere i medesimi atti di contraffazione di una *stessa porzione nazionale* di un brevetto europeo, non essendo in tal caso possibile escludere la configurabilità di decisioni tra loro incompatibili (109).

Infine, il foro in materia di diritti della proprietà industriale "titolati" di cui all'articolo 24 n. 4, prima parte, del Regolamento n. 1215/2012 (articolo 22 n. 4 della Convenzione di Lugano del 2007), coincidente con il giudice del luogo nel cui territorio il brevetto viene depositato o registrato (o in cui viene chiesto il deposito o la registrazione), è dotato di competenza giurisdizionale esclusiva a conoscere delle sole azioni "*in materia di registrazione o di validità di brevetti*". Tale locuzione deve essere interpretata in maniera autonoma, a prescindere dalla *lex fori*, in modo da assicurare un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri (110) ed è comprensiva delle "*liti vertenti sulla validità, sull'esistenza o sulla decadenza del brevetto ovvero sulla rivendicazione d'un diritto di parità per un deposito precedente*" (111).

L'articolo 24 n. 4, seconda parte, del Regolamento n. 1215/2012 attribuisce inoltre competenza esclusiva, in materia di registrazione o di validità di un brevetto europeo, alle autorità giurisdizionali di ciascuno Stato membro in cui il brevetto europeo è stato rilasciato, fatta salva la competenza dell'Ufficio europeo dei brevetti in base alla Convenzione di Monaco del 1973. La disposizione tiene quindi in considerazione la caratteristica del brevetto europeo quale *bundle of national patents*. Se il brevetto europeo viene però rilasciato in una pluralità di Stati membri, saranno competenti, a titolo esclusivo, una pluralità di giudici

⁽¹⁰⁷⁾ Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-539/03, *Roche Nederland BV e a. c. Frederick Primus e Milton Goldenberg*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06535 ss., par. 27.

⁽¹⁰⁸⁾ Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-539/03, *Roche Nederland BV e a. c. Frederick Primus e Milton Goldenberg*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06535 ss., parr. 30-31. Cfr. inoltre CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 221, in nota n. 33.

⁽¹⁰⁹⁾ Sentenza 12 luglio 2012, in causa C-616/10, *Solvay SA c. Honeywell Fluorine Products Europe BV e a.*, in ECLI:EU:C:2012:445, parr. 27, 29-30. CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 221.

⁽¹¹⁰⁾ Sentenza 15 novembre 1983, in causa C-288/82, *Ferdinand M.J.J. Duijnste c. Lodewijk Goderbauer*, in *Raccolta*, 1983, p. 3663 ss., par. 19.

⁽¹¹¹⁾ Sentenza 15 novembre 1983, in causa C-288/82, *Ferdinand M.J.J. Duijnste c. Lodewijk Goderbauer*, in *Raccolta*, 1983, p. 3663 ss., par. 24.

diversi, con il rischio di pronunce divergenti quanto alla validità del brevetto europeo (112).

Nella sentenza *GAT* la Corte di giustizia ha stabilito che il giudice di cui all'articolo 16 n. 4 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (come successivamente previsto nel disposto testuale dell'articolo 24 n. 4 del Regolamento n. 1215/2012) ha competenza esclusiva indipendentemente dal fatto che la questione sulla registrazione o validità di un brevetto sia proposta mediante azione (ossia in via principale) o eccezione (ossia *incidenter tantum*) (113). Nella prassi la questione di validità del brevetto viene sollevata in via di eccezione, da parte del convenuto in un'azione per contraffazione, al fine di far respingere l'azione instaurata nei suoi confronti dalla controparte oppure da parte dell'attore di un'azione di accertamento negativo della contraffazione, per far accertare che la controparte convenuta non è titolare di alcun diritto sull'invenzione (114).

Secondo la Corte, tale scelta interpretativa consente *i*) di non pregiudicare la natura vincolante dell'articolo 24 n. 4 del Regolamento n. 1215/2012 (115) e i principi di prevedibilità del giudice adibito e di certezza del diritto (116) e *ii*) di impedire il rischio di pronunce contrastanti, suscettibili di verificarsi qualora giudici diversi (ad esempio, il *forum delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis o il *forum connexitatis* di cui all'articolo 8 n. 1 del regolamento) si pronuncino in via incidentale sulla validità del brevetto (117). Quale ulteriore giustificazione, seppure non dichiarata esplicitamente, la dottrina ritiene ravvisabile la volontà di limitare l'impiego, in materia brevettuale, del già menzionato strumento processuale "abusivo" delle azioni *torpedo* (118) che si avvale dell'istituto della litispendenza europea di cui all'articolo 29 del

(¹¹²) MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 7.

(¹¹³) Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 31.

(¹¹⁴) Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 31.

(¹¹⁵) Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 26.

(¹¹⁶) Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 28.

(¹¹⁷) Sentenza 13 luglio 2006, in causa C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06509 ss., par. 17. In senso analogo cfr. FUMAGALLI, *Giurisdizione esclusiva e accertamento incidentale della validità di brevetto nel sistema di «Bruxelles I»*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 739.

(¹¹⁸) Sull'istituto delle azioni torpedo cfr. in senso ampio il Capitolo I, p. 49 ss.

Regolamento n. 1215/2012 (119). Per effetto della pronuncia *GAT* si preclude infatti all'attore di un'azione di accertamento negativo la possibilità di agire preventivamente dinanzi a un giudice, diverso da quello di cui all'articolo 24 n. 4 del Regolamento Bruxelles I-bis, sollevando in via di eccezione la questione di validità del brevetto, in modo da impedire alla controparte di agire per prima dinanzi al foro esclusivo ex articolo 24 n. 4 del regolamento.

Da notare che il Regolamento Bruxelles I-bis (e la Convenzione di Lugano del 2007) prevedono, per le azioni di accertamento positivo e negativo di una contraffazione di brevetti, criteri di giurisdizione generali (articolo 4 del regolamento) e speciali (articolo 7 n. 2 e 8 n. 1 del regolamento), tra loro alternativi, che non attribuiscono una competenza giurisdizionale esclusiva all'autorità giurisdizionale adita. È limitatamente alle azioni in materia di registrazione e di validità dei brevetti che trova invece applicazione il criterio giurisdizionale esclusivo di cui all'articolo 24 n. 4 del regolamento. Di contro, i menzionati criteri attribuiscono, invece, una competenza esclusiva al Tribunale unificato dei brevetti in applicazione del combinato disposto degli articoli 31 e 32, paragrafo 1, dell'Accordo TUB (120).

3. *Gli articoli 71 bis-71 quinquies introdotti nel Regolamento n. 1215/2012*

L'articolo 1 del Regolamento n. 542/2014 (121) risponde alla necessità di disciplinare il rapporto tra l'Accordo TUB e il Regolamento n. 1215/2012 (considerando n. 3) attraverso l'introduzione, all'interno del Capo VII del Regolamento Bruxelles I-bis sulla "*Relazione con altri atti normativi*", degli articoli 71 bis-71 quinquies (122). Il considerando n. 5 precisa inoltre che le

⁽¹¹⁹⁾ FUMAGALLI, *Giurisdizione esclusiva e accertamento incidentale della validità di brevetto*, cit., pp. 743-745 e 747.

⁽¹²⁰⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., pp. 7-9 sottolinea che l'Accordo TUB "*tende a prevedere con maggiore ampiezza la competenza esclusiva del Tribunale unificato rispetto a quanto la prevedano i due regolamenti per i giudici degli Stati membri*".

⁽¹²¹⁾ Regolamento (UE) n. 542/2014 del 15 maggio 2014, recante modifica del regolamento (UE) n. 1215/2012 per quanto riguarda le norme da applicare con riferimento al Tribunale unificato dei brevetti e alla Corte di giustizia del Benelux, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 163 del 29 maggio 2014. Il Regolamento n. 542/2014 si applica a Regno Unito e Irlanda (considerando n. 14) ma non anche alla Danimarca (considerando n. 15). È entrato in vigore il 30 maggio 2014 (articolo 2, comma 1) e si applica a partire dal 10 gennaio 2015 (articolo 2, comma 2).

⁽¹²²⁾ L'approccio adottato dal legislatore europeo di intervenire *direttamente* nel disposto testuale del Regolamento n. 1215/2012 mediante l'introduzione di norme apposite per definire il coordinamento tra l'articolo 31 dell'Accordo TUB e le norme contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis si differenzia: *i)* dalla materia dei marchi UE e dei disegni e modelli comunitari in relazione ai quali norme *ad hoc* sul coordinamento sono contenute negli articoli 122, paragrafo

modifiche del Regolamento Bruxelles I-*bis* sono meramente volte a stabilire la competenza internazionale del Tribunale unificato dei brevetti, senza pregiudicare “*l’assegnazione interna dei procedimenti tra le divisioni del tribunale stesso*” ex articolo 33 dell’Accordo TUB e “*il regime stabilito nell’accordo TUB relativamente all’esercizio della competenza, compresa la competenza esclusiva, nel corso del periodo transitorio previsto in detto accordo*” ex articolo 83 dell’Accordo TUB.

Le innovazioni attuate dal Regolamento n. 542/2014 concernono: i) l’applicazione della disciplina generale del Regolamento n. 1215/2012 a prescindere dal fatto che il convenuto sia o meno domiciliato in uno Stato membro e ii) la previsione di un criterio giurisdizionale aggiuntivo rispetto a quelli previsti dal Regolamento Bruxelles I-*bis*, che tiene peraltro conto della localizzazione dei beni del convenuto (domiciliato in uno Stato non membro) all’interno dell’Unione europea.

Il considerando n. 4 del Regolamento n. 542/2014 e l’articolo 71 *bis*, paragrafo 1, del Regolamento n. 1215/2012 prevedono che il Tribunale unificato dei brevetti – definito, al paragrafo 2, quale “*autorità giurisdizionale comune*” a più Stati membri – sia considerato (ossia equiparato a) un’autorità giurisdizionale di uno Stato membro ai sensi del Regolamento Bruxelles I-*bis* qualora eserciti competenze in materia civile e commerciale ex articolo 1 del regolamento.

La specifica inclusione del Tribunale unificato dei brevetti nella nozione di “*autorità giurisdizionale*” di cui al Regolamento n. 1215/2012 è resa necessaria per garantire che una persona fisica o giuridica possa essere convenuta dalla controparte dinanzi a una divisione centrale, regionale o locale del Tribunale unificato dei brevetti (123) che non sia situata nello Stato membro identificato in base ai criteri di giurisdizione contenuti nel Regolamento Bruxelles I-*bis* (124). Ciò si verifica a causa della disciplina di riparto della competenza orizzontale tra le diverse divisioni del Tribunale di primo grado ai sensi dell’articolo 33

2, del Regolamento n. 2017/1001 e 79, paragrafo 3, del Regolamento n. 6/2002 e ii) dalla materia del trattamento dei dati personali che prevede, al considerando n. 147 del Regolamento n. 2016/679, una mera clausola di subordinazione “*a contrario*” rispetto a quella di cui all’articolo 67 del Regolamento Bruxelles I-*bis*.

(¹²³) Il Tribunale unificato dei brevetti è composto ex articolo 6, paragrafo 1, dell’Accordo TUB, dal Tribunale di primo grado e dalla Corte di appello con sede (unica) in Lussemburgo. Il Tribunale di primo grado comprende, ai sensi dell’articolo 7, paragrafo 1, dell’Accordo TUB una divisione centrale e divisioni locali e regionali. La divisione centrale ha la propria sede a Parigi, con sezioni a Londra e a Monaco (paragrafo 2). È stata quindi prevista, in primo grado, una c.d. “*biforcazione geografica*” tra le divisioni (SCUFFI, *L’organizzazione del Tribunale unificato dei brevetti*, in *Dir. ind.*, 2016, p. 105) tra le quali non sussiste però alcun rapporto gerarchico (RIZZI, GHIDINI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e il tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 595).

(¹²⁴) CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 223.

dell'Accordo TUB (125), la cui applicazione è fatta salva dal considerando n. 5 del Regolamento n. 542/2014. Ad esempio, nel caso in cui l'attore eserciti un'azione di accertamento di non contraffazione di un brevetto europeo con effetto unitario ex articolo 32, paragrafo 1, lett. c) dell'Accordo TUB, una società con sede in Italia può prevedere di essere potenzialmente convenuta, ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis, nello Stato membro in cui è domiciliata (ossia dinanzi all'autorità giurisdizionale italiana). Tuttavia, in forza dell'articolo 33, paragrafo 4, dell'Accordo TUB può essere convenuta dinanzi al giudice francese, inglese o tedesco in quanto “[l]e azioni di cui all'articolo 32, paragrafo 1, lettere b) e d), sono proposte dinanzi alla divisione centrale” (126).

L'articolo 71 *ter*, paragrafo 1, del Regolamento n. 1215/2012 stabilisce che il Tribunale unificato dei brevetti è competente se è dotato di competenza giurisdizionale, in base ai criteri giurisdizionali disciplinati nel Regolamento n. 1215/2012, un giudice di uno Stato membro che è parte dell'Accordo TUB.

Il paragrafo 2 dell'articolo 71 *ter* del Regolamento Bruxelles I-bis e il considerando n. 6 del Regolamento n. 542/2014 dispongono invece l'estensione

⁽¹²⁵⁾ L'articolo 33 dell'Accordo TUB è una norma dalla formulazione estremamente complessa. Schematicamente l'articolo in questione stabilisce che le azioni di: *i*) violazione o minaccia violazione di un brevetto sono proposte dinanzi alle divisioni locali o regionali (paragrafo 1) in base ai criteri giurisdizionali del *locus commissi delicti* (paragrafo 1, lett. a, che ricalca il criterio contenuto nell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012), del luogo del domicilio del convenuto (paragrafo 1, lett. b, corrispondente all'articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) e del luogo in cui è domiciliato uno dei convenuti in caso di pluralità di convenuti e a condizione che i convenuti abbiano una relazione commerciale o che l'azione riguardi la medesima violazione asseritamente commessa (paragrafo 1, lett. b, parzialmente corrispondente, dato che cambiano i presupposti, all'articolo 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012), con conseguente rischio di *forum shopping*, *ii*) accertamento negativo e nullità sono proposte solo dinanzi alla divisione centrale (paragrafo 4, prima parte) oppure solo alla divisione locale o regionale dinanzi alla quale è stata proposta, tra le stesse parti e con riguardo allo stesso brevetto, un'azione per violazione (paragrafo 4, seconda parte), con l'evidente finalità di porre un freno alle azioni *torpedo* in materia brevettuale, *iii*) violazione o minaccia di violazione, accertamento negativo e di validità dinanzi alla divisione, compresa la divisione centrale, scelta dalle parti sia *ante causam*, tramite apposita clausola espressa, che in *limine litis* (paragrafo 7 che riecheggia l'istituto della proroga espressa di cui all'articolo 25 del Regolamento n. 1215/2012). Per un commento all'articolo 33 dell'Accordo TUB cfr. in senso ampio CERULLI IRELLI, *Il Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 394-399; RICOLFI, *La “biforcazione” tra azioni di validità ed azioni di contraffazione: ragioni teoriche e problemi applicativi*, in *Dir. ind.*, 2014, p. 12-14 che in relazione ai criteri di cui all'articolo 33 dell'Accordo TUB evidenzia una disparità di trattamento tra le parti della controversia; RIZZI, GHIDINI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e il tribunale unificato dei brevetti*, cit., pp. 597-600; SCUFFI, *Il Brevetto europeo con effetto unitario e l'Unified Patent Court*, cit., pp. 161-162.

⁽¹²⁶⁾ Per altri esempi cfr. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n.1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale presentata dalla Commissione del 26 luglio 2013, COM(2013) 554 def., pp. 4-5.

delle norme sulla competenza giurisdizionale del regolamento alle controversie in cui il convenuto non sia domiciliato in uno Stato membro. Ne consegue l'applicazione c.d. *erga omnes* (ossia senza limitazioni *ratione personae*) dei criteri di giurisdizione contemplati dagli articoli 4 e 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 che nella struttura del regolamento, e diversamente dal criterio *ex* articolo 24 n. 4 del Regolamento n. 1215/2012 (127), presuppongono che il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro dell'Unione europea (128).

Infine, l'articolo 71 *ter*, paragrafo 3, del Regolamento n. 1215/2012 stabilisce che il Tribunale unificato dei brevetti competente a conoscere di una controversia relativa alla violazione di un brevetto europeo che provoca danni all'*interno* dell'Unione europea e instaurata, in base alle norme contenute nel Regolamento n. 1215/2012 (ad esempio, l'articolo 7 n. 2) nei confronti di un convenuto domiciliato in uno Stato non membro, è altresì competente a conoscere dei danni che si verificano all'*esterno* dell'Unione (competenza sussidiaria) se: *i*) i beni appartenenti al convenuto si trovano in uno Stato membro contraente l'Accordo TUB (*locus patrimonii*) e *ii*) la controversia presenta un "*collegamento sufficiente*" con lo Stato membro in cui si trovano i beni del convenuto. Ne consegue che, se sussistono le due menzionate condizioni cumulative, il titolare di un brevetto europeo può citare dinanzi al Tribunale unificato dei brevetti, ai sensi dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, l'asserito contraffattore domiciliato in uno Stato extraeuropeo al fine di ottenere la condanna della controparte al risarcimento di *tutti* i danni causati all'*interno* e all'*esterno* dello spazio giudiziario europeo (129).

La rilevanza del luogo di situazione dei beni del convenuto in uno degli Stati membri contraenti l'Accordo TUB ha l'evidente funzione di "neutralizzare" il fatto che il domicilio del convenuto non sia localizzabile all'*interno* dell'Unione europea (130).

L'espressione "*collegamento sufficiente*" si discosta invece dal criterio del "*collegamento manifestamente più stretto*" impiegato, seppure dalle norme di conflitto applicabili in materia di obbligazioni extracontrattuali, agli articoli 4, paragrafo 3, e 5, paragrafo 2, del Regolamento n. 864/2007. Il considerando n. 7

(127) L'articolo 24 del Regolamento Bruxelles I-bis contiene infatti, in apertura, la precisazione "[i]ndipendentemente dal domicilio delle parti".

(128) MARONGIU BUONAIUTI, *L'accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, cit., p. 10.

(129) CARBONE, TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 223.

(130) In tal senso cfr. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n.1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale presentata dalla Commissione del 26 luglio 2013, COM(2013) 554 def., p. 7.

del Regolamento n. 542/2014 contribuisce parzialmente a limitare il potere discrezionale attribuito al giudice nello stabilire le ipotesi in cui sussiste il “*collegamento sufficiente*” richiesto dalla nuova norma del Regolamento n. 1215/2012 in quanto menziona, a titolo esemplificativo, quali indizi di un sufficiente collegamento, il domicilio dell’attore o la disponibilità delle prove. Il considerando si pronuncia inoltre sull’opportunità di una valutazione, da parte del giudice, della non trascurabilità del valore dei beni in questione.

CAPITOLO SETTIMO
LA VIOLAZIONE DELLA PROPRIETÀ LETTERARIA E ARTISTICA

SOMMARIO: 1. La Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore. – 2. La determinazione del foro extracontrattuale di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 nella sentenza *Pinckney*. – 3. *Segue*: la sentenza *Hejduk* sulla competenza giurisdizionale extracontrattuale in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore a mezzo Internet. – 4. Sull'opportunità di un'interpretazione uniforme dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis in materia di diritti della proprietà intellettuale.

1. *La Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore*

Il 22 giugno 2001 è entrata in vigore la Direttiva 2001/29/CE (c.d. *EU Copyright Directive*, EUCD) (1) (articolo 14) sull'armonizzazione della disciplina sostanziale degli Stati membri in materia di diritto d'autore al fine di raggiungere gli obiettivi di: *i*) instaurare un mercato interno e garantire la mancanza di distorsioni della concorrenza (considerando n. 1), *ii*) assicurare una maggiore certezza del diritto e un elevato livello di protezione della proprietà intellettuale (considerando n. 4) e *iii*) ridurre la frammentazione normativa e la conseguente incertezza giuridica sussistente in materia di tutela del diritto d'autore a livello della normativa nazionale (considerando n. 7) (2).

(1) Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 167 del 22 giugno 2001.

(2) Cfr. WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi alla società dell'informazione*, in *Dir. comm. int.*, 2001, p. 705 che sottolinea la collocazione della Direttiva 2001/29/CE all'intersezione tra i due settori di intervento dell'Unione europea nell'ambito del commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, «Direttiva sul commercio elettronico», in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 178 del 17 luglio 2000, applicabile anche in materia di diritto d'autore) e del diritto d'autore in senso proprio.

Con la Direttiva 2001/29/CE il legislatore europeo ha recepito la c.d. dottrina dell'affievolimento (3) secondo la quale l'esercizio del diritto d'autore nel contesto dello sviluppo tecnologico, soprattutto se legato al mondo virtuale e ubiquitario di Internet, costituirebbe, ormai, un diritto "affievolito".

Ai sensi dell'articolo 1, la Direttiva 2001/29/CE si applica al diritto d'autore in generale (paragrafo 1) (4), fatta salva l'applicazione delle norme di diritto dell'Unione europea già in vigore (paragrafo 2 e considerando n. 20).

La Direttiva 2001/29/CE prevede dei diritti esclusivi che gli Stati membri devono riconoscere (5) agli autori e ad altri titolari espressamente indicati nella direttiva stessa (6) e che, come si vedrà nel prosieguo, sono suscettibili di costituire oggetto di violazione nelle controversie transnazionali in materia di *copyright infringements* commessi a mezzo Internet.

Si tratta, in particolare, del diritto di autorizzare o vietare *i*) la riproduzione di un'opera, di una prestazione artistica o di una riproduzione fonografica in maniera diretta o indiretta, temporanea o permanente, totale o parziale, in qualunque modo o forma (diritto di riproduzione *ex* articoli 2 della direttiva e 13 della l. n. 633/1941) (7); *ii*) la comunicazione su filo o senza filo di opere al pubblico (diritto di comunicazione *ex* articoli 3, paragrafo 1, della direttiva e 16, comma 1, della l. n. 633/1941), compresa la messa a disposizione di opere al pubblico "on demand" (8) ossia in maniera che ciascun utente possa avere

(3) In senso ampio sull'argomento cfr. WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore*, cit., pp. 706-707 e dottrina ivi citata.

(4) Al riguardo cfr. WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore*, cit., p. 706, in nota n. 5.

(5) La Direttiva 2001/29/CE è stata recepita nell'ordinamento italiano dal D. Lgs. 68/2003 del 9 aprile 2003 intitolato "Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione", in *Gazz. Uff.* n. 87 del 14 aprile 2003, che ha apportato delle modifiche alla l. n. 633/1941. Sul recepimento nell'ordinamento giuridico italiano cfr. GALEAZZI, *Recenti interventi di armonizzazione del diritto d'autore (d.lg. 9 aprile 2003, n. 68)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 827 ss.; POLICELLA, *Le principali novità in materia di diritto d'autore introdotte dal D.Lgs. n. 68/2003*, in *Dir. ind.*, 2003, p. 372 ss.

(6) Mentre gli autori sono titolari di tutti e tre i diritti esclusivi, gli artisti, i produttori di fonogrammi e delle prime fissazioni di una pellicola e gli organismi di diffusione radiotelevisiva sono titolari del diritto di riproduzione (articolo 2, paragrafo 2, della Direttiva 2001/29/CE) e del diritto di messa a disposizione del pubblico (articolo 3, paragrafo 2, della direttiva).

(7) Sull'idoneità dell'ampia definizione della nozione di riproduzione di ricomprendere le attività di riproduzione *online* e *offline* v. GUIZZARDI, *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione alla luce della direttiva 2001/29*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 818.

(8) Nel senso che l'articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva 2001/29/CE copre soltanto le ipotesi di messa a disposizione *on demand* cfr. VALENTI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi nella Società dell'informazione. La proposta di direttiva COM (97) 628*, in *Contr. e impr. Europa*,

accesso nel momento e nel luogo individualmente scelti (diritto di messa a disposizione *ex* articolo 3, paragrafo 1, e considerando n. 25 della direttiva e articolo 16, comma 1, della l. n. 633/1941) (9) e *iii*) la distribuzione al pubblico, attraverso la vendita o in altro modo, dell'originale o di copie dell'opera (diritto di distribuzione *ex* articoli 4, paragrafo 1, della direttiva e 17 della l. n. 633/1941) (10).

L'articolo 5 stabilisce delle eccezioni o limitazioni (11) ai diritti esclusivi di cui agli articoli 2-4 della Direttiva 2001/29/CE che si distinguono in obbligatorie, in quanto devono essere previste dalla legislazione di ciascuno Stato membro (articolo 5, paragrafo 1) (12) e facoltative, in quanto la loro inclusione nell'ambito della disciplina nazionale è lasciata alla discrezionalità degli Stati membri (articolo 5, paragrafi 2-4) (13).

È proprio a causa delle “*numerose deroghe*” e dei “*considerevoli margini operativi*” lasciati agli Stati membri per il recepimento della Direttiva

1998, p. 547. *Contra* WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore*, cit., p. 711 che rileva come l'accesso a un'opera protetta avvenga sempre su richiesta dell'utente.

⁽⁹⁾ Cfr. GUIZZARDI, *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione*, cit., p. 825 che non ritiene condivisibile la scelta del legislatore europeo di “rimettere a ciascuno Stato membro l'individuazione del confine tra comunicazione «pubblica» e comunicazione «privata»”. Sulla nozione di comunicazione pubblica vigente nell'ordinamento italiano v. l'articolo 15 della l. n. 633/1941.

⁽¹⁰⁾ A differenza del diritto di comunicazione al pubblico, il diritto di distribuzione è assoggettato al c.d. principio di esaurimento (GUIZZARDI, *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione*, cit., p. 828) di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della Direttiva 2001/29/CE, ai sensi del quale il diritto in questione “*si esaurisce nella Comunità [...] nel caso in cui la prima vendita o il primo altro trasferimento di proprietà nella Comunità di detto oggetto sia effettuata dal titolare del diritto o con il suo consenso*”. Come precisato nel considerando n. 29 della direttiva, il principio dell'esaurimento non si applica nel caso dei servizi *online* dato che “[d]iversamente dal caso dei CD-ROM o dei CD-I, nel quale la proprietà intellettuale è incorporata in un supporto materiale, cioè in un bene, ogni servizio ‘on-line’ è di fatto un atto che dovrà essere sottoposto ad autorizzazione se il diritto d'autore o i diritti connessi lo prevedono”.

⁽¹¹⁾ Si tratta di un'elencazione tassativa: FABIANI, *Le eccezioni e limitazioni ai diritti degli autori nella Direttiva 2001/29/CE e nella sua attuazione nei Paesi della Comunità*, in *Il Diritto d'autore*, 2005, p. 142.

⁽¹²⁾ Per una critica all'eccezione al diritto di riproduzione di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/29/CE, cfr. WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore*, cit., p. 710.

⁽¹³⁾ Per un commento esaustivo alle disposizioni della Direttiva 2001/29/CE cfr. MAZZIOTTI, *Il diritto d'autore comunitario nel nuovo ambiente digitale*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2006, p. 55 ss.; MONTELEONE, *Diritto d'autore, misure tecnologiche di protezione e tutela del consumatore*, in *Nuovo Dir.*, 2006, p. 341 ss.; FABIANI, *Le eccezioni e limitazioni ai diritti degli autori nella Direttiva 2001/29/CE*, cit., p. 137 ss.; GUIZZARDI, *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione*, cit., p. 813 ss.

2001/29/CE (14) che permane il rischio – già rilevato in relazione alle Direttive 85/374/CEE in materia di prodotti difettosi (15) e 2014/104/UE in materia *antitrust* (16) – di una scelta del foro competente in base alle disposizioni del Regolamento n. 1215/2012, in funzione della legge sostanziale applicabile più favorevole al titolare del diritto d'autore (*law shopping*).

Tra le disposizioni della Direttiva 2001/29/CE che sono idonee a impedire una totale e uniforme armonizzazione in materia di diritto d'autore sono incluse le norme aventi ad oggetto: *i*) la determinazione dell'equo compenso (articolo 5, paragrafo 2, lett. a), b) ed e), *ii*) le cinque eccezioni o limitazioni facoltative al diritto di riproduzione (articolo 5, paragrafo 2, lett. a)-e), *iii*) le quindici eccezioni facoltative ai diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico (articolo 5, paragrafo 3, lett. a)-o) e *iv*) le eccezioni o limitazioni al diritto di distribuzione (articolo 5, paragrafo 4) (17).

2. *La determinazione del foro extracontrattuale di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 nella sentenza Pinckney*

Il caso *Pinckney* (18) ha ad oggetto una controversia risarcitoria transfrontaliera in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore (*Urheberrechtsverletzungen*) (19) insorta dinanzi al giudice francese (*Tribunal de grande instance de Toulouse*) tra il Signor Pinckney, residente in Francia, da un lato, e la società austriaca KDG Mediatech AG, dall'altro.

Il Signor Pinckney ha asserito di essere stato l'autore, l'interprete e il compositore di alcune opere musicali che la società Mediatech ha riprodotto,

⁽¹⁴⁾ In tal senso cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi del 7 marzo 2013, in causa C-521/11, *Amazon*, par. 3.

⁽¹⁵⁾ Su cui cfr. il Capitolo V del presente lavoro, p. 175 ss.

⁽¹⁶⁾ Su cui cfr. il Capitolo VIII del presente lavoro, p. 264 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. in tal senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 24 gennaio 2013, in cause riunite C-457/11, C-458/11, C-459/11 e C-460/11, *Verwertungsgesellschaft Wort*, par. 30. In senso critico cfr. FABIANI, *Le eccezioni e limitazioni ai diritti degli autori nella Direttiva 2001/29/CE*, cit., p. 139, che ravvisa una contraddizione tra l'articolo 5 della Direttiva 2001/29/CE e la finalità di armonizzazione che si evince dall'intitolazione della direttiva e dal considerando n. 23, con conseguente indebolimento della protezione del diritto d'autore e persistenza di trattamenti differenziati in ciascuno Stato membro.

⁽¹⁸⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635.

⁽¹⁹⁾ La sentenza *Pinckney* e il successivo caso *Hejduk* (se cui cfr. *infra* il paragrafo 3 del presente Capitolo) non riguardano il diritto alla paternità dell'opera letteraria o artistica (c.d. componente morale del diritto d'autore) ma il diritto allo sfruttamento economico dell'opera (c.d. componente patrimoniale). Sulla riconducibilità della categoria dei diritti d'autore al *genus* dei diritti della proprietà intellettuale, cfr. il Capitolo VI del presente lavoro, pp. 181-182.

senza la sua autorizzazione, su supporti materiali (*compact disc*) da lei stessa realizzati in Austria e successivamente commercializzati, tramite diversi siti *web* accessibili anche in Francia (20), dalle società Crusoe o Elegy, con sede nel Regno Unito.

Da notare che il Signor Pinckney ha agito nei confronti della sola società austriaca, non deducendo in giudizio la complicità o il rapporto intercorrente tra la società austriaca, unica convenuta nel procedimento principale, e le società inglesi (21). La società Mediatech ha però dedotto in giudizio di aver prodotto i *compact disc* su richiesta di una “*società britannica che li commercializza mediante un sito Internet*” (22), il che consentirebbe di integrare la violazione, da parte della società convenuta, non solo del diritto di riproduzione (articolo 2 della Direttiva 2001/29/CE) ma anche del diritto di distribuzione (articolo 4 della Direttiva 2001/29/CE) a causa della trasmissione delle riproduzioni fonografiche alla società inglese (23). Dal fascicolo della Corte di giustizia non risulta inoltre possibile constatare l’eventuale partecipazione, diretta o indiretta, della società Mediatech alla commercializzazione o distribuzione *online* del contenuto dematerializzato (24).

(20) Secondo USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l’Union européenne - Aff. C-170/12*, in *Revue critique*, 2014, pp. 195-196, la sentenza *Pinckney* si aggiunge alle sentenze *eDate* e *Wintersteiger* inserendosi nel solco della giurisprudenza europea sulla questione del foro extracontrattuale competente ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 nel caso di illeciti cibernetici. Analogamente cfr. IDOT, *Matière délictuelle et atteinte aux droits patrimoniaux d’un auteur*, in *Europe*, 2013, p. 53 che definisce la sentenza *Pinckney* quale “*prolongement des affaires eDate advertising [...] et Wintersteiger*”; SUJECKI, *EuGVVO: Zuständigkeit bei Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, cit., p. 866, secondo cui si tratta della terza sentenza sull’applicazione dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I alle controversie extracontrattuali commesse a mezzo Internet.

(21) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 13; conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, nota n. 24. È proprio in considerazione dell’insufficiente descrizione del contesto fattuale della controversia da parte del giudice del rinvio e dell’inutilità dell’interpretazione della Corte di giustizia al fine della soluzione della controversia principale (vista la mancanza di un rapporto tra le questioni pregiudiziali e la controversia principale) che l’Avvocato generale ha proposto in via principale di dichiarare irricevibili le domande di pronuncia pregiudiziale della Corte di Cassazione francese (parr. 17-40). In dottrina v. GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 57; USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l’Union européenne*, cit., p. 196, che sottolinea come l’azione risarcitoria sia stata diretta “*contre le seul société autrichienne, à l’exclusion des sociétés britanniques apparemment complices de l’atteinte*”.

(22) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 12.

(23) In tal senso cfr. GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 57.

(24) Conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 36. Dalla ricostruzione dei fatti oggetto della controversia principale non risulta

Nella sentenza *Pinckney* la Corte di giustizia dell'Unione europea ha innanzitutto richiamato i principi dell'interpretazione restrittiva dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (25), dell'ubiquità (26) e della prossimità “*tra la contestazione e i giudici del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*”, unitamente ai corollari della buona amministrazione della giustizia e dell'economia processuale (27); ha inoltre correttamente rilevato che il caso *Pinckney* si discosta dal caso *Melzer* (28) in quanto non si tratta di stabilire se, in caso di illeciti extracontrattuali plurisoggettivi, si possa agire dinanzi al foro del fatto generatore del danno nei confronti di uno dei co-autori che non ha agito nel distretto del giudice adito e che non è nemmeno parte convenuta in giudizio (29).

Secondo la Corte, essendo pacifico che il giudice francese adito dal Signor *Pinckney* non sia il foro del fatto che ha dato origine al danno (30), si pone la

facilmente comprensibile se i CD siano stati commercializzati tramite siti Internet dalle società inglesi in violazione dell'articolo 4 della Direttiva 2001/29/CE (diritto di distribuzione) o se le canzoni siano state messe a disposizione per il *downloading* o *streaming* in violazione degli articoli 2 e 3 della Direttiva 2001/29/CE (rispettivamente, diritto di riproduzione e di comunicazione di opere al pubblico). In entrambi i casi non sarebbe possibile escludere *a priori* il contributo apportato dalla società austriaca convenuta in giudizio alla realizzazione degli illeciti extracontrattuali posti in essere dalle società inglesi resa possibile grazie alla trasmissione dei CD prodotti in Austria, il cui contenuto è successivamente stato offerto *online* o reso scaricabile dagli utenti. Al riguardo cfr. GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 57.

(²⁵) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 25. Sull'applicazione dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 alle violazioni del diritto d'autore cfr. in dottrina MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., pp. 273-274; SMITH, NEWTON, *Accessibility (not targeting) is the key to jurisdiction for online copyright infringement*, in *Eur. Intellectual Property Rev.*, 2015, p. 459, secondo cui “[a]s a tort, copyright infringement falls under [...] article [7(2) of the Regulation] but its interpretation in cases of online infringement was uncertain”.

(²⁶) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 26.

(²⁷) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 27.

(²⁸) Sulla sentenza *Melzer* cfr. Capitolo I del presente lavoro, p. 43 ss.

(²⁹) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 29.

(³⁰) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 29, “[è] infatti pacifico che [il] luogo [dell'evento generatore] non si trovi nel distretto del giudice adito dal sig. *Pinckney*”. USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 198 considera riprovevole che la Corte di giustizia non abbia preso una chiara posizione sulla localizzazione del fatto generatore del danno. Secondo l'Autore il giudice europeo avrebbe attribuito rilievo al luogo di stabilimento della società convenuta (Austria) come confermato dalla giurisprudenza *Wintersteiger* e *Melzer*. Chi scrive ritiene però che l'individuazione del *locus actus* sia desumibile *a contrario* dal par. 30 della sentenza *Pinckney* citato nel testo. Le sentenze *Pinckney* e *Hejduk* hanno pertanto in comune il fatto che la Corte di giustizia ha espressamente specificato il solo luogo del danno rilevante ai

questione di stabilire se il giudice adito sia competente in base al criterio del luogo in cui si è verificato il danno (31), ossia di determinare in presenza di quali circostanze il danno si “concretizza o può concretizzarsi in uno Stato membro (32) diverso da quello in cui il convenuto ha riprodotto l’opera dell’autore su un supporto materiale [l’Austria] che è stato poi venduto tramite un sito Internet accessibile anche nel distretto del giudice adito” (33).

Si desume quindi che il foro dell’azione (ma anche del fatto causale iniziale) sia il giudice del luogo in cui il convenuto ha riprodotto l’opera dell’autore su di un supporto materiale, competente, seppure implicitamente, a conoscere del risarcimento integrale del danno subito dal titolare del diritto patrimoniale d’autore (c.d. foro “pieno”) (34).

La Corte di giustizia ha pertanto dovuto adeguare il criterio del *locus actus* in quanto, a differenza dei casi *eDate* e *Ilsjan*, nel caso *Pinckney* non si è verificato il caricamento *online* di contenuti smaterializzati ma la riproduzione di detti contenuti su di un supporto materiale. In entrambi i casi il foro dell’azione coinciderà quindi quasi sempre con il luogo di stabilimento, rispettivamente, del *content provider* o della persona (fisica o giuridica) che ha riprodotto i contenuti in violazione del diritto patrimoniale d’autore e, quindi, con il foro generale del domicilio del convenuto (articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis).

Al fine di localizzare il luogo di concretizzazione del danno, la Corte di giustizia ha richiamato i seguenti principi desumibili dalla giurisprudenza *eDate* e *Wintersteiger*: *i*) la variabilità del *locus damni* in funzione della natura del diritto asseritamente violato (35); *ii*) la subordinazione del rischio di concretizzazione del danno nel territorio di un determinato Stato membro alla condizione che il diritto asseritamente violato sia protetto in tale Stato (c.d.

sensi dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e non anche il luogo del fatto generatore, seppur desumibile dall’argomentazione effettuata dal giudice europeo.

⁽³¹⁾ Cfr. ROSATI, *Brussels I Regulation and online copyright infringement: “intention to target” approach rejected*, in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2014, p. 18.

⁽³²⁾ Il riferimento allo “Stato membro” di riproduzione appare impreciso dato che l’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 disciplina sia la competenza giurisdizionale che la competenza territoriale. Sarebbe pertanto stato preferibile il riferimento al giudice del “luogo” in cui i contenuti dematerializzati sono stati riprodotti sul supporto materiale.

⁽³³⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 30.

⁽³⁴⁾ L’espressione “foro pieno”, contrapposta alla dizione “foro parziale”, è stata impiegata, come si è visto, nelle conclusioni dell’Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 32.

⁽³⁵⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 32.

principio di territorialità) (36); e *iii*) la constatazione che il *forum damni* sia in grado di valutare al meglio il merito della violazione dedotta in giudizio (37).

Posto che il principio di territorialità è applicabile, come per i diritti di proprietà industriale, anche ai diritti patrimoniali d'autore, la Corte ha puntualizzato che questi ultimi sono però automaticamente protetti, al pari dei diritti della personalità, in tutti gli Stati membri per effetto dell'armonizzazione sostanziale posta in essere mediante la Direttiva 2001/29/CE e sono pertanto suscettibili di essere violati in ciascuno Stato membro (38). Un ulteriore elemento comune ai diritti della personalità consiste nel fatto che i diritti patrimoniali d'autore non devono essere registrati per essere tutelati (39). Conseguentemente, sussiste la competenza del *forum damni* alla condizione cumulativa (40) che: *i*) i diritti patrimoniali d'autore dedotti in giudizio dalla parte attrice siano protetti nello Stato membro nel cui territorio si trova il giudice adito e *ii*) il danno dedotto possa concretizzarsi nella circoscrizione del giudice adito.

La Corte ha pertanto attribuito la competenza giurisdizionale, quale foro del danno (41), a conoscere di una “*violazione dei diritti patrimoniali d'autore garantiti nello Stato membro*” al giudice del luogo nel cui distretto è accessibile il sito *web* mediante il quale è possibile procurarsi la riproduzione dell'opera

⁽³⁶⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 33.

⁽³⁷⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 34.

⁽³⁸⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 39. STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten*, cit., pp. 89-90 parlano pertanto della sussistenza di un fascio di diritti d'autore nazionali (*Bündel nationaler Urheberrechte*) e non di un diritto d'autore internazionale (*Internationales Urheberrecht*).

⁽³⁹⁾ In senso analogo cfr. conclusioni dell'11 settembre 2014, in causa C-441/13, *Hejduk*, par. 36: “*i diritti patrimoniali d'autore possono essere violati in tutti gli Stati membri (al pari dei diritti della personalità), ma la loro tutela viene garantita tramite «segmenti territoriali» di dimensione statale, analogamente ai titoli di proprietà industriale. Si può dire che, nell'Unione europea, i diritti d'autore costituiscono un fascio di diritti territorialmente delimitati nell'ambito di ciascuno Stato, la cui sommatoria copre l'intero territorio dell'Unione*”.

⁽⁴⁰⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 43. Cfr. PICHT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*, cit., p. 234.

⁽⁴¹⁾ Ritene che la localizzazione del luogo del danno sia la questione maggiormente problematica in materia di violazione dei diritti di proprietà intellettuale GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 58 il quale individua tre principali possibilità: *i*) la negazione del principio dell'ubiquità con conseguente localizzazione di *Handlungort* ed *Erfolgsort* nel medesimo Stato membro (pp. 58-59), *ii*) l'applicazione del criterio della distribuzione di cui al caso *Shevill* o dei criteri dell'accessibilità del sito Internet e del centro di interessi della vittima di cui al caso *eDate* (p. 59) e *iii*) l'estensione del criterio di registrazione di cui alla sentenza *Wintersteiger* (pp. 59-61).

letteraria o artistica (42), esplicitamente competente a conoscere del risarcimento dei soli danni cagionati nel territorio dello Stato membro in cui si trova la sede del giudice stesso (foro “parziale”) (43). La sentenza *Pinckney* si discosta quindi necessariamente dal caso *Wintersteiger* in cui rileva, a titolo di *locus damni*, il luogo di registrazione del marchio asseritamente violato (44).

L’attribuzione, da parte del giudice europeo, della competenza giurisdizionale a conoscere della controversia instaurata nei confronti della società austriaca al foro di accessibilità del sito *web* (*forum damni*) risulta essere conforme alla precedente giurisprudenza *Hi Hotel* e *Coty Germany* (45). Il giudice francese è infatti competente in quanto il fatto (la riproduzione di opere musicali), commesso dalla convenuta in un altro Stato membro (Austria), ha causato o rischia di causare un danno nella circoscrizione del giudice adito. Nella sentenza *Pinckney* si tiene quindi in considerazione la partecipazione causale (*kausale Tatbeitrag*) della società austriaca agli atti di diffusione dei CD da parte delle società inglesi (46).

(42) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 44 e 47. Cfr. IDOT, *Matière délictuelle et atteinte aux droits patrimoniaux d’un auteur*, cit., p. 53; PRÈS, *De l’ubiquité d’internet à la compétence systématique du juge français pour connaître des atteintes aux droits patrimoniaux d’auteur ou la consécration de la théorie de l’accessibilité par la Cour de justice de l’Union européenne*, in *Droit de l’immatériel: informatique, médias, communication*, 2013, pp. 14 e 17-18, sottolinea l’importanza della sentenza *Pinckney* per aver applicato “au droit d’auteur la théorie de l’accessibilité” in quanto il *locus damni* “est celui dans lequel le site internet est accessible”; USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l’Union européenne*, cit., pp. 199-200, secondo cui “[l]a seule accessibilité du site internet litigieux dans l’Etat membre du for semble donc suffisante”, con conseguente rigetto del criterio della focalizzazione; SMITH, NEWTON, *Accessibility (not targeting) is the key to jurisdiction for online copyright infringement*, cit., p. 459; ŠRÁMEK, *EuGH “Hejduk”*: *Gerichtszuständigkeit bei Urheberrechtseingriffen im Web*, in *Medien und Recht*, 2015, p. 3; PICHT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*, cit., p. 233.

(43) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 45-47, in cui la Corte giustifica l’attribuzione della competenza parziale al foro dell’accessibilità del sito Internet in base al principio di territorialità e in quanto tale giudice si trovi nella posizione migliore per valutare se i diritti patrimoniali d’autore siano stati effettivamente violati e per determinare la natura del danno cagionato.

(44) In tal senso v. USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l’Union européenne*, cit., p. 201, che sottolinea come “les droits d’auteur ne donnent pas lieu à enregistrement”; GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 61 rileva la necessità di adeguare la giurisprudenza *Wintersteiger* alle ipotesi di diritti di proprietà intellettuale che non costituiscono oggetto di registrazione.

(45) Su cui cfr. il Capitolo I del presente lavoro, pp. 44-45.

(46) GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 64.

L'interpretazione dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 fornita dalla Corte di giustizia nel caso *Pinckney* non è condivisibile (47) sotto un duplice profilo: *i*) soggettivo, poiché non distingue a seconda del potenziale convenuto che ha posto in essere la violazione del diritto patrimoniale d'autore (48) e *ii*) oggettivo, in quanto riferendosi genericamente alla “*dedotta violazione di un diritto patrimoniale d'autore [...] fatt[o] valere dal ricorrente*” (49) nonché all’“*asserita violazione dei diritti patrimoniali d'autore garantiti dallo Stato membro del giudice adito*” (50) non tiene in debita considerazione le diverse tipologie di diritti patrimoniali d'autore che costituiscono l'oggetto della violazione asseritamente posta in essere dal convenuto (51).

(47) Per una critica alla sentenza *Pinckney* cfr. in dottrina SCHACK, *Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet – Internationale Zuständigkeit*, in *NJW*, 2013, p. 3629 che definisce la sentenza errata dal punto di vista sia dogmatico che giuridico in quanto idonea a generare confusione anziché certezza giuridica; USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., pp. 202-203 individua tre limiti propri della sentenza *Pinckney*: *i*) la previsione del criterio di accessibilità; *ii*) l'operatività del principio del trattamento a mosaico e *iii*) la mancanza di un trattamento unitario in materia di illeciti commessi a mezzo Internet, come si evince dal trittico *eDate*, *Wintersteiger* e *Pinckney*. *Contra* SUJECKI, *EuGVVO: Zuständigkeit bei Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, cit., p. 867, secondo cui la sentenza *Pinckney* è da approvare in quanto tiene in debito conto le caratteristiche proprie dei diritti d'autore.

(48) Nel caso in esame il Signor *Pinckney* ha agito solo nei confronti della società austriaca *Mediatech* e, considerata la descrizione insufficiente del contesto fattuale oggetto della controversia principale (conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 19-20), non risulta chiaro il rapporto intercorrente tra la società *Mediatech* e le società inglesi *Crusoe* o *Elegy*. Inoltre, le due domande pregiudiziali formulate dal giudice *a quo* (la Corte di Cassazione francese) risultano entrambe riferibili alle illecite violazioni del diritto patrimoniale d'autore poste in essere dalle società inglesi, non convenute in giudizio: *i*) “[s]e l'articolo 5, punto 3, del [regolamento] debba essere interpretato nel senso che, in caso di asserita violazione dei diritti patrimoniali d'autore commessa mediante la messa in rete di contenuti su un sito Internet, la persona che si ritiene lesa ha la facoltà di esperire un'azione dinanzi ai giudici di ogni Stato membro sul cui territorio un'informazione messa in rete sia accessibile oppure lo sia stata, al fine di ottenere il risarcimento del solo danno cagionato sul territorio dello Stato membro del giudice adito, o occorre inoltre che detti contenuti siano o siano stati destinati a un pubblico situato all'interno di detto Stato membro, oppure che sia ravvisabile un altro nesso di collegamento” e *ii*) “[s]e occorra rispondere nello stesso modo alla prima questione pregiudiziale anche nel caso in cui l'asserita violazione dei diritti patrimoniali d'autore non consegua alla messa in rete di contenuti dematerializzati, ma, come nel caso di specie, all'offerta in rete di un supporto materiale che riproduce detto contenuto” (enfasi aggiunta).

(49) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 43-44.

(50) Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 47.

(51) Nello stesso senso cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 30. In dottrina v. SCHACK, *Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, cit., p. 3630, secondo cui il principale errore (*Kardinalfehler*) posto in essere dal giudice europeo nella sentenza *Pinckney* consiste nel non

Nel caso di specie, infatti, la localizzazione del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II) è suscettibile di variare a seconda della parte nei cui confronti è esperita l'azione risarcitoria e in funzione del diritto patrimoniale d'autore fatto valere in giudizio dalla parte attrice (52).

Pertanto, se l'azione di risarcimento dei danni è esperita nei confronti della persona (fisica o giuridica) che riproduce opere musicali su di un supporto materiale, la violazione del diritto di riproduzione *ex* articolo 2 della Direttiva 2001/29/CE non costituisce un illecito c.d. a distanza, in quanto il luogo del fatto generatore del danno e il luogo del danno sono localizzabili nel medesimo Stato membro, con conseguente competenza, nel caso in esame, del solo giudice austriaco (53) e non anche del giudice francese in base al criterio di accessibilità, contrariamente a quanto stabilito dalla Corte di giustizia. Per di più, il fatto che l'illecito extracontrattuale di riproduzione delle opere musicali sia stato posto in essere dalla convenuta esclusivamente in Austria e che non sia stato dedotto in giudizio il coinvolgimento della società Mediatech nell'attività di distribuzione posta in essere *anche* in Francia dalle società inglesi, fa a maggior ragione propendere a sfavore dell'attribuzione di competenza ai giudici francesi (54). Nel caso in esame, gli unici fori potenzialmente adibili dal titolare del diritto d'autore nei confronti dell'autore della violazione del diritto di riproduzione di un'opera musicale sono il giudice austriaco quale foro del domicilio del convenuto (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) o quale foro extracontrattuale (articolo

aver differenziato tra le concrete tipologie di sfruttamento del diritto d'autore (*Verwertungshandlungen*) e gli autori dell'illecito (*Tätern*) cui consegue una minore prevedibilità del giudice competente da parte del convenuto. L'Autore ritiene condivisibilmente auspicabile un nuovo intervento chiarificatore della Corte di giustizia da cui risulti che la competenza giurisdizionale in materia di violazione dei diritti di proprietà intellettuale possa e debba essere determinata sulla base dello specifico diritto (industriale o letterale e artistico) violato nel caso concreto. Da notare che è d'altronde la stessa Corte di giustizia a desumere, dalla precedente giurisprudenza *Wintersteiger*, la variabilità del *locus damni* in funzione della natura del diritto asseritamente violato (v. sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 32).

(52) Nella sentenza *Pinckney* il *locus actus* viene localizzato con riferimento alla violazione, da parte della società austriaca, del diritto esclusivo di riproduzione, mentre il *locus damni* viene localizzato con riferimento alla violazione dei diritti esclusivi di distribuzione o di comunicazione al pubblico commessi dalle società inglesi.

(53) Nello stesso senso cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 53-54.

(54) SCHACK, *Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, cit, p. 3629, non ritiene imputabili alla società convenuta in giudizio le attività di sfruttamento del diritto d'autore poste in essere da terzi, ovvero le società inglesi.

7 n. 2 del regolamento) oppure il giudice inglese quale foro del litisconsorzio passivo (articolo 8 n. 1 del regolamento) (55).

Se l'azione è invece esercitata nei confronti di chi offre i supporti materiali tramite siti *web* o che mette *online* le opere musicali, la violazione, rispettivamente, dei diritti esclusivi di distribuzione *ex* articolo 4 della Direttiva 2001/29/CE o di comunicazione al pubblico *ex* articolo 3 della Direttiva 2001/29/CE costituisce un illecito a distanza. Di conseguenza, il luogo del fatto generatore del danno e del fatto causale iniziale è il luogo di stabilimento del convenuto (*forum rei*) (56) in quanto luogo a partire dal quale il contraffattore avvia il processo tecnico finalizzato alla visualizzazione dell'offerta o alla possibilità di scaricare le opere musicali (c.d. criterio dell'*uploading* di cui alla sentenza *Wintersteiger* e alla successiva sentenza *Hejduk*), mentre il luogo del danno è più propriamente localizzabile, a parere di chi scrive, presso il centro di interessi (ossia la residenza abituale) del titolare del diritto d'autore violato (*forum actoris*) (57), con competenza del giudice del *locus damni* a conoscere del risarcimento integrale dei danni subiti (foro "pieno").

3. Segue: *la sentenza Hejduk sulla competenza giurisdizionale extracontrattuale in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore a mezzo Internet*

In occasione del caso *Hejduk* (58) la Corte di giustizia dell'Unione europea si è per la prima volta (59) pronunciata sulla localizzazione del "luogo in cui

⁽⁵⁵⁾ SCHACK, *Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, cit. p. 3629.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 57, il quale si riferisce però al solo luogo del fatto generatore del danno e non anche al luogo del fatto causale iniziale.

⁽⁵⁷⁾ In senso contrario cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 64, favorevole invece al criterio della focalizzazione, ossia della direzione dell'attività verso un determinato pubblico tramite il sito Internet. Il foro così individuato dovrebbe però avere competenza "parziale" ossia circoscritta ai danni verificatisi nel suo territorio. Cfr. inoltre USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., pp. 201 e 203-206 che si interroga sull'estendibilità, seppure quale *unico* criterio di giurisdizione competente a conoscere della totalità dei danni, del luogo del centro di interessi di cui alla sentenza *eDate* anche in materia di violazione del diritto d'autore in quanto frequentemente considerata quale violazione di un diritto della personalità. La localizzazione "fittizia" (anziché "realistica") degli illeciti extracontrattuali commessi nel contesto cibernetico presso la residenza abituale della vittima sarebbe resa necessaria dalle caratteristiche dell'ubiquità e dell'immaterialità proprie di tali illeciti e non sarebbe in contrasto con il principio di territorialità.

⁽⁵⁸⁾ Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28.

⁽⁵⁹⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón dell'11 settembre 2014, in causa C-441/13, *Hejduk*, par. 21, il quale sottolinea che "[l]a Corte ha avuto occasione di esaminare i

l'evento dannoso è avvenuto” di cui all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) in una controversia transfrontaliera in materia di violazione del diritto patrimoniale d’autore commessa in un contesto cibernetico, ossia mediante la diffusione *online* di fotografie, senza il consenso del titolare del diritto in questione.

Nel caso in esame la Signora Pez Hejduk, fotografa professionista di architettura domiciliata in Austria, ha esperito un’azione risarcitoria nei confronti della società tedesca EnergieAgentur.NRW GmbH dinanzi al giudice austriaco (l’*Handelsgericht Wien*, il Tribunale commerciale di primo grado di Vienna) ex articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001. Secondo la prospettazione attorea, la società convenuta ha reso accessibili e scaricabili, per sette anni (60), sul proprio sito Internet «www.energieregion.nrw.de» avente dominio nazionale di primo livello tedesco, le fotografie realizzate dalla Signora Hejduk senza il consenso di quest’ultima e senza fornire indicazioni relative ai diritti d’autore.

Diversamente dalla soluzione interpretativa proposta dall’Avvocato Generale Villalón (61), la Corte di giustizia ha, in base al combinato disposto dei

problemi posti da Internet nell’applicazione delle norme di diritto internazionale privato, ma mai in un’ipotesi come quella ora in esame”.

⁽⁶⁰⁾ In tal senso cfr. WALTER, *Zuständigkeit am Ort des Schadenseintritts*, in *Medien und Recht*, 2013, p. 282.

⁽⁶¹⁾ Nelle conclusioni dell’11 settembre 2014, in causa C-441/13, *Hejduk*, l’Avvocato Generale Villalón propone infatti di derogare alla teoria dell’ubiquità (e, quindi, anche al principio del trattamento a mosaico) in quanto l’“opzione migliore” è quella di “*escludere la possibilità di adire i giudici dello Stato in cui si è concretizzato il danno e [di] riservare la competenza [...] ai giudici dello Stato in cui si è determinato l’evento causale*” (c.d. *locus actus*) (parr. 45 e 47). Tale proposta interpretativa viene giustificata in considerazione: *i*) delle differenze ravvisabili tra le fattispecie oggetto della controversia *Pinckney* e *Hejduk* e *ii*) degli obiettivi di buona amministrazione della giustizia e di certezza del diritto per entrambe le parti litiganti (par. 42-43). A parere di chi scrive si realizzerebbe però in tal modo una frequente sovrapposizione tra il *forum rei* (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) e il *forum actus* (eventualità peraltro espressamente considerata dall’Avvocato Generale nel par. 45), nonché un trattamento differenziato tra le vittime di una violazione del diritto patrimoniale d’autore a mezzo *online* dato che: *i*) in caso di produzione e successiva vendita *online* di supporti materiali (CD) riproducibili di contenuti dematerializzati (canzoni) la parte attrice ha la facoltà di scelta tra tre fori potenzialmente adibibili, ossia il foro generale del domicilio del convenuto ex articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012 e, alternativamente, il foro dell’azione o il foro del danno ex articolo 7 n. 2 del regolamento in base alla giurisprudenza *Pinckney*), mentre *ii*) in caso di diffusione *online* di fotografie senza il consenso del titolare del diritto, l’attore avrebbe la possibilità di scegliere solo tra due fori (il foro generale ex articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012 e, alternativamente, il foro dell’azione in base alla proposta dell’Avvocato Generale nella controversia *Hejduk*). L’Avvocato Generale nega, pertanto, che possa assumere rilevanza, quale criterio di giurisdizione del *locus commissi delicti*: *i*) il criterio del centro di interessi della vittima della violazione del diritto patrimoniale d’autore (*centre-of-interests criterion*, parr. 26-27), in conformità alla sentenza *eDate*, in quanto tale criterio è suscettibile di coincidere con il foro

principi dell'ubiquità (62) e del trattamento a mosaico, ritenuto sussistere la possibilità di un'*electio fori*, in capo al titolare del diritto d'autore, tra il giudice del luogo in cui si trova la sede della società che carica *online* le fotografie in rete (foro dell'azione), implicitamente (63) dotato di competenza a conoscere del risarcimento della totalità dei danni subiti dalla vittima della violazione del diritto patrimoniale d'autore (foro totale) (64) e il giudice del luogo di accessibilità del sito Internet (foro del danno) (65), dotato di competenza a conoscere dei soli danni verificatisi nella circoscrizione del giudice adito (foro parziale) (66).

generale del domicilio del convenuto (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012), *ii*) il criterio della focalizzazione (*focalisation* o *targeting criterion*, parr. 29-32), in conformità all'articolo 17, paragrafo 1, lett. c) del regolamento, in quanto la rilevanza di tale criterio è stata espressamente esclusa dalla sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 42, secondo cui l'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis "*non esige in particolare che l'attività in questione sia 'diretta verso' lo Stato membro del giudice adito*" e *iii*) il criterio della territorialità (*territoriality criterion*, parr. 33-40).

(62) Dalla formulazione letterale del dispositivo della sentenza *Hejduk* (ai sensi del quale "*nel caso di un'asserita lesione ai diritti d'autore e ai diritti connessi al diritto d'autore garantiti dallo Stato membro del giudice adito, quest'ultimo è competente, in base al criterio del luogo in cui il danno si è concretizzato, a conoscere di un'azione per responsabilità per la lesione di tali diritti in conseguenza della messa in rete di fotografie tutelate su un sito Internet accessibile nell'ambito territoriale della sua giurisdizione. Tale giudice è esclusivamente competente a conoscere del solo danno cagionato nel territorio dello Stato membro al quale appartiene*") sembrerebbe potersi desumere una deroga, da parte del giudice europeo, al principio dicotomico. Chi scrive ritiene, però, che l'inciso "*in base al*" ("*on the basis of*" nella versione inglese della sentenza o "*in Anknüpfung an*" in quella tedesca) contenuto nel dispositivo e la precisazione del par. 20 ai sensi del quale "*può essere validamente adito solamente il giudice nel cui distretto si situa l'elemento di collegamento [luogo del fatto o luogo del danno] pertinente*" facciano propendere per una conferma dell'*Ubiquitätsregel* e del *Mosaikprinzip*. Probabilmente la specificazione, nel dispositivo, della competenza del solo *forum damni* è da ravvisare nell'impossibilità di fondare la competenza del giudice adito quale *forum actus* (v. *infra* la nota n. 64).

(63) Nel silenzio del giudice europeo sembrerebbe infatti che il giudice del luogo del fatto sia competente a conoscere del risarcimento dell'integralità del danno cagionato.

(64) Nel caso di specie è pertanto competente il giudice tedesco e non quello austriaco. Cfr. sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 26.

(65) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 34. Secondo IDOT, *Compétence en matière délictuelle et atteinte au droit d'auteur*, in *Europe*, 2015, p. 37, rileva quale fatto generatore del danno il comportamento del proprietario del sito e quale evento dannoso la messa *online* delle fotografie sul sito Internet della società.

(66) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 36-37. Nell'ottica della Corte di giustizia il *forum damni* "*si trova [...] nella posizione migliore, da un lato, per valutare se siano stati effettivamente violati i suddetti diritti garantiti dallo Stato membro interessato e, dall'altro, per determinare la natura del danno cagionato*". Cfr. SMITH, NEWTON, *Accessibility (not targeting) is the key to jurisdiction for online copyright infringement*, cit., p. 460 che manifestano dubbi in merito alle modalità di calcolo del risarcimento del danno specie se, come nel caso *Hejduk*, "*there are no specific sales in the jurisdiction and the damage is indeed more general*". Ravvisa la "*volonté de la Cour de*

Come nel caso *Wintersteiger* in materia di violazione *online* di un diritto di proprietà industriale e a differenza della giurisprudenza *Pinckney* (67), la Corte di giustizia specifica che il fatto generatore del danno (corrispondente al fatto causale iniziale) è costituito dall'avviamento, da parte del proprietario del sito Internet, del processo tecnico finalizzato alla visualizzazione e allo scaricamento delle fotografie sul sito stesso (*uploading*), con conseguente competenza del foro di stabilimento del proprietario del sito (*forum rei*) (68). Sussiste pertanto il rischio di limitare la facoltà di scelta della parte attrice tra due soli fori alternativi (*i.e.* il *forum damni* e il *forum rei* di cui all'articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) a causa della convergenza tra il *forum actus* così interpretato nella sentenza *Hejduk* e il *forum rei* di cui all'articolo 4 del regolamento.

Per quanto riguarda la localizzazione del *locus damni*, la sentenza *Hejduk* rigetta esplicitamente il c.d. *targeting approach* ossia la rilevanza, ai fini della determinazione del *forum damni*, del “fatto che il sito Internet [...] sia destinato allo Stato membro del giudice adito” (69) a favore del c.d. *accessibility approach* (70) ossia dell'accessibilità “nello Stato membro del giudice adito, per mezzo del

s'inscrire pleinement dans la jurisprudence Pinckney”, IDOT, *Compétence en matière délictuelle et atteinte au droit d'auteur*, cit., p. 37. In senso critico MUSGER, *Zur internationalen Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet*, in *Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2015, p. 95 che ritiene insoddisfacente la situazione giuridica del titolare del diritto d'autore. Ritiene invece prevedibile l'interpretazione in via pregiudiziale elaborata nella sentenza *Hejduk* NOURISSAT, *Internet, droit d'auteur et compétence juridictionnelle*, in *Procédures*, 2015, p. 25.

(67) Nel caso *Pinckney*, infatti, le opere musicali sono state vendute tramite Internet, mentre nel caso *Hejduk* le fotografie sono state caricate *online* per consentirne agli utenti la visualizzazione e la possibilità di scaricarle.

(68) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 24.

(69) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 33.

(70) Cfr. WALTER, *Zuständigkeit am Ort des Schadenseintritts*, cit., p. 300, che precedentemente all'emanazione della sentenza *Hejduk* ha proposto di attribuire competenza, quale foro extracontrattuale *ex* articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore, al foro del luogo della sede del convenuto (“Ort der Niederlassung des Beklagten”) o al foro del luogo in cui il sito Internet è diretto (“ausgerichtet”) ma anche al foro del luogo in cui il sito Internet potrà essere accessibile (“abgerufen werden kann”) competente a conoscere del solo danno ivi cagionato. Come si è visto, si ritiene pacifico che il criterio della focalizzazione (o della destinazione) del sito Internet verso uno Stato membro non rilevi in relazione all'interpretazione del *locus commissi delicti* in base al brocardo latino *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (il *targeting criterion* è infatti espressamente previsto dal legislatore in materia di contratti conclusi da consumatori *ex* articolo 17, paragrafo 1, lett. c) del Regolamento n. 1215/2012 e non anche in materia di illeciti extracontrattuali *ex* articolo 7 n. 2 del regolamento) e in quanto ribadito dalla giurisprudenza *Pinckney* e *Hejduk*.

sito Internet della [convenuta], delle fotografie cui si ricollegano i diritti fatti valere [dalla parte attrice]” (71).

Al fine dell’individuazione del luogo del danno la Corte richiama espressamente la precisazione della giurisprudenza *Pinckney* secondo cui “il rischio che un danno si concretizzi in un determinato Stato membro è subordinato alla circostanza che il diritto del quale si lamenta la violazione sia protetto in tale Stato membro” (72). Entrambe le condizioni sussistono nel caso di specie: i diritti fatti valere dal titolare del diritto d’autore sono tutelati in Austria (73) e il rischio di concretizzazione del danno o la concretizzazione del danno stesso derivano dall’accessibilità delle fotografie per mezzo del sito Internet (74).

La sentenza *Hejduk* conferma pertanto la facoltà del titolare del diritto d’autore di agire dinanzi a un giudice nella cui circoscrizione il responsabile della violazione non ha agito o non ha avuto intenzione di agire, essendo sufficiente che il sito Internet sia ivi accessibile (75). Si differenzia inoltre dalle sentenze *eDate* e *Ilsjan* in base alle quali sono competenti i giudici di ciascuno Stato membro sul cui territorio l’informazione diffamatoria online “sia accessibile oppure lo sia stata” (76) e, quindi, anche in caso di successiva rimozione del contenuto diffamatorio. È però probabile che la stessa precisazione debba valere, nonostante il silenzio della Corte di giustizia, anche nelle ipotesi di responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto d’autore.

Il criterio dell’accessibilità è stato finora elaborato dal giudice europeo in relazione a violazioni del diritto d’autore aventi ad oggetto opere musicali (caso *Pinckney*) e fotografiche (casi *Hejduk* e *Hi Hotel*) che prescindono dal contesto

(71) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 34. LAZOUZI, *Cour de justice, 4e ch., 22 janvier 2015, Pez Hejduk, aff. C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28*, in *Jurisprudence de la CJUE 2015*, 2015, p. 813, afferma che il criterio dell’accessibilità del sito Internet costituisce, quale criterio di localizzazione del danno, la “*solution de principe*” accolta dalla Corte di giustizia anche nella sentenza *Hejduk*.

(72) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 29.

(73) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 30.

(74) Sentenza 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 34.

(75) SMITH, NEWTON, *Accessibility (not targeting) is the key to jurisdiction for online copyright infringement*, cit., p. 460. La stessa considerazione vale specularmente in relazione al criterio dell’accessibilità di cui alla sentenza *Pinckney*: GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 56.

(76) Sentenza 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52. In senso analogo cfr. sentenza 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 49.

linguistico proprio di ciascuno Stato membro. Si ritiene che tale criterio giurisdizionale debba valere anche in relazione alle opere letterarie che siano accessibili in uno Stato membro in una lingua propria di un altro Stato membro in quanto, in caso contrario, il criterio della mera accessibilità del sito *web* sarebbe perfettamente sovrapponibile al criterio della “direzione verso” di cui all’articolo 17, paragrafo 1, lett. c) del Regolamento n. 1215/2012 (77), come interpretato dalla Corte di giustizia nel caso *Pammer* (78).

4. *Sull’opportunità di un’interpretazione uniforme dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis in materia di diritti della proprietà intellettuale*

Dalle sentenze *Wintersteiger*, *Pinckney* e *Hejduk* si desume che i principi interpretativi del fatto causale iniziale, dell’ubiquità e del trattamento a mosaico relativi alla localizzazione del *locus commissi delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II) in materia di violazione dei diritti proprietà intellettuale sono solo parzialmente coincidenti (79). Invero, rispetto alla giurisprudenza precedente, si può affermare la sovrapponibilità della sentenza *Hejduk* alle sentenze *Wintersteiger* e *Pinckney* per quanto riguarda il fatto causale iniziale e alla sola sentenza *Pinckney* per quanto riguarda invece la localizzazione del *locus damni* e la teoria del trattamento a mosaico.

Il fatto causale iniziale e il fatto generatore del danno vengono infatti localizzati nel luogo dell’*uploading* ossia nel luogo in cui viene posto in essere, rispettivamente, da parte dell’inserzionista o del proprietario del sito Internet, l’avviamento del processo tecnico finalizzato alla comparsa dell’annuncio pubblicitario o alla visualizzazione delle fotografie sul sito Internet (sentenze *Wintersteiger* ed *Hejduk*) e nel luogo di riproduzione dell’opera dell’autore su di un supporto materiale essendo invece irrilevante la successiva vendita *online* del supporto stesso (sentenza *Pinckney*). Di fatto la menzionata localizzazione

(77) In tal senso cfr. SMITH, NEWTON, *Accessibility (not targeting) is the key to jurisdiction for online copyright infringement*, cit., p. 460.

(78) Sentenza 7 dicembre 2010, in cause riunite C-585/08 e C-144/09, *Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG e Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller*, in *Raccolta*, 2010, p. I-12527 ss., par. 93, in cui la Corte di giustizia ha incluso, tra i possibili indizi che consentono di ritenere che l’attività del commerciante sia diretta verso lo Stato membro di domicilio del consumatore, “l’utilizzazione di una lingua [...] divers[a] dalla lingua [...] abitualmente utilizzat[a] nello Stato membro in cui il commerciante è stabilito”.

(79) La medesima situazione di coincidenza parziale si verifica, come si è visto, in materia di violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione, con riguardo all’articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e alle sentenze *Shevill*, *eDate* e *Ilsjan*.

dell'iniziale fatto generatore del danno determina l'attribuzione di competenza al *forum rei* coincidente con il foro di stabilimento dell'inserzionista (caso *Wintersteiger*) o della sede di chi riproduce l'opera letteraria o artistica su un supporto materiale (caso *Pinckney*) (80) o della persona giuridica che carica le fotografie in rete (caso *Hejduk*).

Il luogo di verifica del danno coincide invece, in base al principio di territorialità e alla deroga del *mosaic principle*, con il luogo in cui il diritto di proprietà industriale viene tutelato, competente per il risarcimento integrale del danno (caso *Wintersteiger*) e, in base al principio dell'accessibilità e del *mosaic principle*, con il luogo in cui il sito Internet è accessibile (casi *Pinckney* ed *Hejduk*). Entrambi i criteri (di tutela del marchio e di accessibilità) possono comportare l'attribuzione della competenza giurisdizionale a una pluralità di fori del danno (81).

Si ritiene pertanto preferibile che la Corte di giustizia elabori un'interpretazione degli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 che sia valevole per le violazioni dei diritti di proprietà industriale e del diritto d'autore in quanto sono parimenti riconducibili alla categoria delle violazioni dei diritti della proprietà intellettuale, specie se commessi mediante lo stesso mezzo lesivo (82).

A parere di chi scrive il criterio del *locus commissi delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis dovrebbe determinare la competenza del giudice del luogo dell'*uploading* quale foro dell'azione e del fatto causale iniziale a partire dal quale ha origine la violazione del diritto di proprietà intellettuale (c.d. *forum rei*) e del giudice del luogo del centro di interessi della vittima quale foro

(80) Il luogo di riproduzione dell'opera dell'autore su di un supporto materiale coinciderà infatti, nella maggior parte dei casi con il luogo della sede della società che effettua la riproduzione.

(81) PICHT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*, cit., p. 235.

(82) Ritiene auspicabile una soluzione interpretativa che assicuri una maggiore coerenza in materia di ciberdelitti USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 202-203 secondo cui la giurisprudenza *Wintersteiger* e *Pinckney*, seppur suscettibile di essere generalmente applicata, rispettivamente, alle violazioni di marchi e brevetti e alle violazioni di tutte le tipologie di diritti d'autore, risulta di fatto applicabile solo alle circostanze fattuali rilevanti nel singolo caso di specie. In senso critico nei confronti della giurisprudenza *Pinckney* e *Hejduk* cfr. ŠRÁMEK, *EuGH "Hejduk": Gerichtszuständigkeit bei Urheberrechtseingriffen im Web*, cit., p. 4 che rileva correttamente come i principi interpretativi relativi al *forum commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 non siano favorevoli né per l'attore né per il convenuto. Sottolineano l'interpretazione differenziata (anziché uniforme) elaborata dalla Corte di giustizia in relazione alla localizzazione del *locus damni* a seconda del diritto asseritamente violato a mezzo Internet nei casi *eDate*, *Wintersteiger* e *Pinckney*, STEINHARDT, PILZ, *Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten*, cit., p. 89.

del danno in cui il titolare del diritto subisce peraltro effettivamente l'evento dannoso (c.d. *forum actoris*).

L'introduzione del foro dell'attore – tra l'altro avvallato sia dalla giurisprudenza europea nelle sentenze *eDate* (83) e *Ilsjan* in materia di diffamazione a mezzo Internet e nella sentenza *Cartel Damage Claims* in materia di illeciti *antitrust* (84), sia dal legislatore europeo all'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 in materia di trattamento dei dati personali – consente di evitare, da un lato, la previsione di criteri di giurisdizione differenziati a seconda che il diritto della proprietà intellettuale violato sia o meno suscettibile di essere registrato (85) e, dall'altro, l'applicazione, quali criteri di giurisdizione, del criterio della focalizzazione (*focalisation or targeting criterion* o *critère de la focalisation ou de la destination*) e del criterio dell'accessibilità del sito Internet (*accessibility criterion, Kriterium der Zugänglichkeit* o *critère de l'accessibilité du site*).

Relativamente al criterio della focalizzazione, il foro extracontrattuale di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 si distingue dal foro in materia di contratti conclusi *online* da parte di un consumatore *ex* articolo 17, paragrafo 1, lett. c) del regolamento in quanto “*non exige [...] che l'attività in questione sia «diretta verso» lo Stato membro del giudice adito*” (86).

Il criterio dell'accessibilità del sito Internet (87) determina, invece, al pari dell'operatività del *Mosaikprinzip* (88), le medesime problematiche di cui si è già dato conto in relazione alla sentenza *eDate* (89), segnatamente: i) la non

(83) USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 204.

(84) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56.

(85) Come si è visto, nel caso di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro si applica, in base alla sentenza *Wintersteiger*, il criterio del luogo di registrazione, mentre nel caso di violazione di un diritto d'autore si applica, in base alle sentenze *Pinckney* e *Hejduk*, il criterio di accessibilità del sito Internet.

(86) In tal senso cfr. la sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 42. *Contra* le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 64. Secondo USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., pp. 200 e 203, la motivazione addotta dalla Corte di giustizia volta ad escludere la rilevanza del criterio della direzione verso è totalmente generica ma condivisibile.

(87) Si pronuncia a favore del criterio dell'accessibilità PRÈS, *De l'ubiquité d'internet à la compétence systématique du juge français pour connaître des atteintes aux droits patrimoniaux d'auteur*, cit., p. 18 in quanto favorisce il titolare del diritto patrimoniale d'autore e perché consente di tenere in considerazione le peculiarità di Internet (*i.e.* l'ubiquità, l'istantaneità e l'universalità).

(88) Non ritiene convincente l'applicazione del trattamento a mosaico, USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 202.

(89) Al riguardo cfr. Capitolo II del presente lavoro, pp. 100-101 e dottrina ivi citata.

conformità ai principi, menzionati ai considerando nn. 15-16 del Regolamento n. 1215/2012, di prossimità tra il giudice adito e la controversia in materia extracontrattuale, di buona amministrazione della giustizia, di prevedibilità del foro da parte del convenuto e di certezza del diritto (90); *ii*) il rischio di un persistente *forum shopping* in quanto sono adibili i giudici di ciascuno Stato membro dell'Unione europea in cui i siti Internet sono accessibili (91), *iii*) il rischio di un potenziale conflitto tra giudicati (*widersprechende Entscheidungen*) (92) e *iv*) il contrasto con i principi di economia processuale (*Prozessökonomie*) e di interpretazione restrittiva dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (93).

I criteri della registrazione del marchio nazionale e dell'accessibilità sono peraltro in ogni caso suscettibili di attribuire la competenza giurisdizionale al giudice del domicilio dell'attore tutte le volte in cui il marchio sia registrato o il sito *web* sia accessibile nello Stato membro in cui si trova il domicilio della vittima dell'illecito extracontrattuale commesso a mezzo Internet (94), come si è verificato nel caso *Pinckney*. Inoltre, a partire dall'entrata in vigore del Regolamento n. 302/2018 sul divieto dei blocchi geografici, l'applicazione di quest'ultimo non può più essere "evitata" dal potenziale convenuto nei casi di operatività dei meccanismi di *geo-blocking* (95).

⁽⁹⁰⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 68; PICT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*, cit., p. 235.

⁽⁹¹⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen del 13 giugno 2013, in causa C-170/12, *Pinckney*, par. 68; PRÉS, *De l'ubiquité d'internet à la compétence systématique du juge français pour connaître des atteintes aux droits patrimoniaux d'auteur*, cit., p. 17; USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 202; GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., pp. 62-63 che ravvisa una riduzione del rischio di *forum shopping* tramite l'impiego del criterio di giurisdizione del luogo di registrazione e sottolinea la funzione del criterio giurisdizionale del luogo del danno di individuare il collegamento particolarmente stretto tra la controversia e il giudice di uno degli Stati membri dell'Unione europea.

⁽⁹²⁾ PICT, KOPP, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*, cit., p. 236.

⁽⁹³⁾ ŠRÁMEK, *EuGH "Hejduk": Gerichtszuständigkeit bei Urheberrechtseingriffen im Web*, cit., p. 4.

⁽⁹⁴⁾ In senso conforme cfr. LAAZOUZI, *Cour de justice, 4e ch., 22 janvier 2015, Pez Hejduk*, cit., p. 815; DIETZE, *EuGVVO/Markenrecht: Internationale Zuständigkeit bei Markenrechtsverletzung durch Keyword-Advertising*, cit., p. 516.

⁽⁹⁵⁾ Nel senso che gli strumenti di *geo-blocking* costituissero l'unica possibilità, per il convenuto, di evitare un processo nello Stato membro del foro di accessibilità del sito *web* cfr. ŠRÁMEK, *EuGH "Hejduk": Gerichtszuständigkeit bei Urheberrechtseingriffen im Web*, cit., p. 3. Gli inconvenienti legati al criterio dell'accessibilità si desumono inoltre dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón dell'11 settembre 2014, in causa C-441/13, *Hejduk*, par. 45 e 47 in cui, come si è visto, l'Avvocato Generale ha proposto di attribuire competenza al solo giudice del fatto generatore del danno.

Entrambi i giudici (*forum rei e forum actoris*) dovrebbero però costituire dei fori “pieni” competenti a conoscere del risarcimento della totalità dei danni subiti (96), soprattutto in considerazione del fatto che l’estensione della teoria del trattamento a mosaico dalle violazioni dei diritti della personalità alle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale determina una violazione dell’articolo 41, paragrafo 1, dell’Accordo dell’Organizzazione mondiale del commercio sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio del 15 aprile 1994 (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, c.d. TRIPS di cui è parte l’Unione europea) (97) e dell’articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva 2004/48/CE (98) sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (99).

⁽⁹⁶⁾ Tale soluzione interpretativa è già stata prospettata in relazione alle controversie in materia di diffamazione *online* (Capitolo II del presente lavoro, p. 108-110) e confermata dal legislatore europeo in materia di trattamento illecito di dati personali (Capitolo III del presente lavoro, p. 125).

⁽⁹⁷⁾ Ai sensi dell’articolo 41, paragrafo 1, prima parte, dell’Accordo TRIPS, “[i] Membri fanno in modo che le loro legislazioni prevedano le procedure di tutela di cui alla presente parte in modo da consentire un’azione efficace contro qualsiasi violazione dei diritti di proprietà intellettuale contemplati dal presente Accordo, ivi compresi rapidi mezzi per impedire violazioni e mezzi che costituiscano un deterrente contro ulteriori violazioni”.

⁽⁹⁸⁾ L’articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva 2004/48/CE del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 157 del 30 aprile 2004, dispone che “[g]li Stati membri definiscono le misure, le procedure e i mezzi di ricorso necessari ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale di cui alla presente direttiva. Tali misure, procedure e mezzi di ricorso sono leali ed equi, non inutilmente complessi o costosi e non comportano termini irragionevoli né ritardi ingiustificati”.

⁽⁹⁹⁾ Al riguardo, cfr. SCHACK, *Verletzung von Urhebervermögensrechten über das Internet*, cit. p. 3630 il quale puntualizza che proprio in materia di violazione dei diritti di proprietà intellettuale non sia opportuno applicare in parallelo il principio del trattamento a mosaico alle norme sulla competenza giurisdizionale e alle norme di conflitto (*kollisionsrechtlichen Mosaikbetrachtung*).

CAPITOLO OTTAVO
L'ILLECITO ANTICONCORRENZIALE TRANSNAZIONALE

SOMMARIO: 1. L'interpretazione del *locus commissi delicti* in materia di violazione dell'articolo 101 TFUE. – 2. *Segue*: L'interpretazione del *locus commissi delicti* in materia di violazione dell'articolo 102 TFUE. – 3. L'istituto della cessione dei crediti risarcitori in materia *antitrust* e la disciplina del foro extracontrattuale. – 4. I criteri di collegamento di cui all'articolo 6 del Regolamento Roma II e l'armonizzazione del diritto sostanziale attuata dalla Direttiva 2014/104/UE.

1. *L'interpretazione del locus commissi delicti in materia di violazione dell'articolo 101 TFUE*

Nell'ambito degli “*illeciti civili dolosi o colposi*” ex articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 sono anche ricompresi gli illeciti extracontrattuali in materia di violazione del diritto europeo della concorrenza (c.d. illeciti *antitrust* o anticoncorrenziali) (1) di cui agli articoli 101 TFUE (ex articolo 81 TCE) e 53 dell'Accordo sullo spazio

(1) Sull'inclusione in generale degli illeciti anticoncorrenziali nell'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis cfr. la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 23 ottobre 2014, in causa C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS e Air Baltic Corporation AS*, in ECLI:EU:C:2014:2319, par. 28-29, secondo cui “*L'azione intentata dalla flyLAL ha per oggetto il risarcimento del danno connesso ad un'asserita infrazione al diritto della concorrenza. Pertanto, essa ricade nella disciplina della responsabilità civile extracontrattuale [par. 28]. Di conseguenza, un ricorso, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, avente ad oggetto il risarcimento del danno risultante dalla violazione delle norme del diritto sulla concorrenza, è di natura civile e commerciale [par. 29]*”. In tale sentenza la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fatto conseguire la riconducibilità delle azioni risarcitorie derivanti dalla violazione del diritto *antitrust* europeo alla “*materia civile e commerciale*” di cui all'articolo 1 del Regolamento Bruxelles I-bis dall'inclusione di tali azioni nell'ambito applicativo dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I. V. inoltre BARIATTI, *Problemi di giurisdizione e di diritto internazionale privato nell'azione antitrust*, in PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, p. 268.

economico europeo (di seguito, Accordo SEE) (2) sul divieto di intese anticoncorrenziali (3) e 102 TFUE (ex articolo 82 TCE) e 53 Accordo SEE (4) sul divieto di sfruttamento abusivo delle posizioni dominanti (5).

Il *forum delicti* è pertanto competente a conoscere: i) quale giudice del “luogo in cui l’evento dannoso [...] può avvenire”, delle azioni inibitorie e delle azioni di accertamento negativo (6) esercitate dai presunti autori dell’illecito

(²) Accordo sullo spazio economico europeo, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 1 del 3 gennaio 1994, firmato nel 1992 tra gli Stati membri dell’Unione europea e gli Stati membri dell’Associazione europea di libero scambio, c.d. EFTA (Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svezia e Svizzera) ed entrato in vigore nel 1994. Da notare che la Svizzera ha successivamente respinto l’Accordo SEE.

(³) Sulla riconducibilità degli illeciti *antitrust* derivanti dalla violazione dell’articolo 101 TFUE alla disciplina del *forum commissi delicti* cfr., nella giurisprudenza europea, sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56. In dottrina, v. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 273, secondo cui “*antitrust matters, also if concerned with European law like in particular Art. 101 TFEU*” rientrano tra gli illeciti extracontrattuali; NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 81; STADLER, *Schadensersatzklagen im Kartellrecht - Forum shopping welcome!*, cit., p. 1140; FITCHEN, *Allocating Jurisdiction in Private Competition Law Claims within the EU*, in *Maastricht Journ. Eur. Comp. Law*, 2006, p. 392.

(⁴) Le considerazioni aventi ad oggetto gli articoli 81-82 TCE possono essere parimenti estese non solo agli articoli 101-102 TFUE (in tal senso, cfr. sentenza 5 giugno 2014, in causa C-557/12, *Kone AG e a. c. ÖBB-Infrastruktur AG*, in ECLI:EU:C:2014:1317, par. 18; conclusioni dell’Avvocato Generale Kokott del 3 luglio 2014, in causa C-302/13, *flyLAL*, nota n. 3) ma anche all’articolo 53 Accordo SEE (conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen dell’11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims*, nota n. 3). La formulazione testuale di tali disposizioni è infatti sostanzialmente sovrapponibile. Le menzionate disposizioni sulla concorrenza sono funzionali: i) al raggiungimento dell’obiettivo del mercato unico europeo per evitare che le imprese possano isolare i singoli mercati nazionali e ii) alla tutela dei consumatori mediante l’incentivazione delle imprese a offrire prodotti o servizi migliori a prezzi più bassi. Cfr. su tale ultimo aspetto DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 3^a ed., Milano, 2016, pp. 246-247.

(⁵) Gli illeciti *antitrust* derivanti dalla violazione dell’articolo 102 TFUE sono invece ricompresi nell’ambito di applicazione oggettivo dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in base alla sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 34 e 44. Cfr. inoltre FITCHEN, *Allocating Jurisdiction in Private Competition Law Claims within the EU*, cit., p. 392.

(⁶) Non si ritiene esperibile l’azione di accertamento negativo di tipo *follow on* in seguito all’emanazione, da parte della Commissione europea o di un’*authority* nazionale, di una decisione avente ad oggetto l’accertamento della sussistenza di una violazione del diritto della concorrenza e dotata di efficacia vincolante nel successivo giudizio ordinario ex articolo 9 della Direttiva 2014/104/UE. Inoltre, ai sensi dell’articolo 16, paragrafo 1, del Regolamento n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 1 del 4 gennaio 2003, i giudici nazionali che si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ex articoli 101-102 TFUE che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni contrastanti con la decisione adottata dalla Commissione, anche nelle ipotesi in cui siano investiti di una domanda di risarcimento dei danni provocati da un’intesa o da una pratica qualificate come contrarie all’articolo 101 TFUE da una decisione della Commissione (cfr. sentenza 6 novembre 2012, in

anticoncorrenziale nei confronti delle presunte vittime e ii) quale giudice del “luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto”, delle azioni di accertamento positivo e delle azioni c.d. *follow on* e *stand alone* (7), che rappresentano le due tipologie di azioni risarcitorie (c.d. *private antitrust litigation*)

causa C-199/11, *Europese Gemeenschap c. Otis NV e a.*, in ECLI:EU:C:2012:684, par. 51). In senso analogo, v. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen dell’11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, par. 51.

(7) Le azioni risarcitorie *follow on* (azioni di seguito o indipendenti) – prevalenti nell’Unione europea in cui le contrapposte azioni *stand alone* costituiscono solo il 25% e vengono principalmente esercitate in Germania, Regno Unito e Paesi Bassi – sono precedute dall’accertamento di una violazione del diritto europeo della concorrenza contenuto in una decisione della Commissione europea o di un’autorità nazionale garante della concorrenza. Le azioni *stand alone* (azioni autonome o parallele) – prevalenti negli Stati Uniti – sono invece esercitate dalle vittime dell’illecito *antitrust* in mancanza di un previo accertamento da parte della Commissione europea o di un’*authority* nazionale. Tra le due tipologie di azioni sussiste un diverso livello di gravosità sul piano probatorio in quanto, a causa dell’asimmetria informativa nell’accesso alle prove esistente tra gli autori e le vittime dell’illecito, la prova, da parte dell’attore, del comportamento anticoncorrenziale posto in essere dalla controparte, dell’ammontare del danno subito e del nesso di causa tra il comportamento e il danno risulta essere particolarmente “diabolica” nelle azioni *stand alone*, soprattutto se si considera che i fatti da provare (di natura economica e complessi) si trovano spesso nella sfera di disponibilità dell’autore dell’illecito *antitrust*. Cfr. Cass. civ. 11564/2015, in *Foro Amministrativo*, 2015, p. 2200 ss., par. 3.3.1. che, in considerazione dell’asimmetria informativa sussistente tra le parti litiganti, si è pronunciata sull’interpretazione estensiva degli articoli 210, 213 e 218 del c.p.c. italiano in una controversia in materia di abuso di posizione dominante in violazione dell’articolo 3 della l. n. 287/1990 per assicurare un’effettiva tutela del diritto al risarcimento del danno. Per un commento alla sentenza cfr. DE CRISTOFARO, *Il private enforcement antitrust ed il ruolo centrale della disciplina processuale, di nuovo conio legislativo o di nuova concezione giurisprudenziale*, in *Int’l Lis*, 2015, p. 123 ss.; RIZZO, *La funzionalizzazione del principio dell’onere della prova nella prospettiva dell’illecito antitrust*, al sito <http://dirittocivilecontemporaneo.com/2015/08/la-funzionalizzazione-del-principio-dellonere-della-prova-nella-prospettiva-dellillecito-antitrust/>. Il processo *antitrust* viene infatti definito *fact-finding intensive* a causa della necessità di effettuare indagini aventi ad oggetto fattori tecnici ed economici (specie se si tratta di cartelli il cui effetto è quello di falsare il prezzo sul mercato) e il giudice riveste pertanto il duplice ruolo di *finder of the facts* nella fase istruttoria e di *decision-maker* nella fase decisoria (sull’argomento, cfr. MUSCOLO, *La quantificazione del danno nel processo antitrust*, in PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, p. 338 ss.; ID., *Il ruolo del giudice nel governare l’acquisizione delle prove*, in *Concorrenza e mercato*, 2014, p. 287 ss.). Sulla distinzione tra le *follow on actions* e le *stand alone actions*, cfr., nella giurisprudenza di legittimità italiana, Cass. civ. 11564/2015, in *Foro amm.*, 2015, p. 2200 ss., par. 3.3. In dottrina, v. WHISH, *Damages actions in the Courts of England and Wales*, in VELASCO SAN PEDRO e altri (a cura di), *Private Enforcement of Competition Law*, Valladolid, 2011, p. 158 ss.; RODGER, MACCULLOCH, *Competition Law and Policy in the EU and UK5*, London, 2014, pp. 77-78; IOANNIDOU, *Consumer Involvement in Private EU Competition Law Enforcement*, Oxford, 2015, p. 62 ss.; VILLA, *La direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust: riflessioni in vista dell’attuazione*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 304; RIZZO, *La funzionalizzazione del principio dell’onere della prova*, cit.; BENACCHIO, *Antitrust Laws between Public and Private Law*, in *Review of European Law*, 2016, p. 28, in note nn. 5-6; CHIEPPA, *Il recepimento in Italia della Dir. 2014/104/UE e la prospettiva dell’AGCM*, in *Dir. ind.*, 2016, pp. 314, in nota n. 1, e 316.

(8) esperite dai danneggiati dall'intesa *antitrust* (*Kartellshadensersatzklagen*) (9) o dallo sfruttamento abusivo di una posizione dominante (10), nei confronti degli autori dell'illecito anticoncorrenziale.

(⁸) Nella sentenza 20 settembre 2001, in causa C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan e Bernard Crehan c. Courage Ltd e a.*, in *Raccolta*, 2001, p. I-06297, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sull'efficacia diretta degli attuali articoli 101 e 102 TFUE che attribuiscono direttamente ai singoli il diritto al risarcimento del danno subito in conseguenza della violazione del divieto di intese o di sfruttamento abusivo della posizione dominante (par. 23), a prescindere dal fatto che il danneggiato “*sia parte di un contratto che può restringere o falsare il gioco della concorrenza*” di cui all'articolo 101 TFUE (par. 24). Il presunto danneggiato deve però provare la “*posizione d'inferiorità grave, nei confronti della controparte, tale da compromettere seriamente, e persino da annullare, la sua libertà di negoziare le clausole del detto contratto nonché la sua capacità di evitare il danno o limitarne l'entità, in particolare sperando tempestivamente tutti i rimedi giuridici a sua disposizione*” (par. 33). In base alla sentenza 13 luglio 2006, in cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito c. Fondiaria Sai SpA (C-296/04) e Nicolò Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) c. Assitalia SpA*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06619 ss., par. 95, le vittime di un illecito anticoncorrenziale sono inoltre titolari del diritto al risarcimento del danno patrimoniale, comprensivo della perdita subita (c.d. *damnum emergens*) e del mancato guadagno (*lucrum cessans*), oltre al pagamento degli interessi.

(⁹) Il *forum delicti* può quindi conoscere delle controversie aventi ad oggetto la violazione del divieto di varie tipologie di intese che si distinguono dal punto di vista oggettivo, ossia a seconda della loro intensità, e dal punto di vista soggettivo, ossia a seconda delle imprese che le pongono in essere. Nella prima categoria di intese, espressamente elencate negli articoli 101 TFUE e 53 Accordo SEE, rientrano: *i*) gli accordi tra imprese, consistenti nella manifestazione di volontà reciproca, da parte dei membri dell'intesa, di comportarsi sul mercato comune in un determinato modo, *ii*) le decisioni di associazioni di imprese operanti su un certo mercato e *iii*) le pratiche concordate, ossia un coordinamento tra imprese che non sfocia in un accordo ma in una consapevole collaborazione, sotto forma di contatti diretti o indiretti, fra le imprese stesse a danno della concorrenza, allo scopo di influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente o di rivelare a un concorrente il comportamento che l'impresa stessa intende tenere sul mercato; in questa fattispecie il comportamento identico o simile di più imprese operanti nello stesso mercato (c.d. parallelismo di comportamenti) deve essere la conseguenza di una concertazione tra imprese che può essere provata sulla base di riunioni periodiche o dello scambio periodico di informazioni riservate. Nella seconda categoria di intese sono invece ricomprese: *iv*) le intese orizzontali (*horizontal arrangement, horizontale Abstimmung* o *interbrand competition*) concluse tra cartellisti che operano sullo stesso livello di commercializzazione – ad esempio, tra fornitori di uno stesso prodotto – e i cui interessi sono pressoché identici, (cfr. sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 9-11), e *v*) le intese verticali (*vertical arrangement, vertikalen Kartell* o *intra-brand competition*), concluse invece tra cartellisti che operano a livelli diversi della catena produttiva o distributiva e i cui interessi sono spesso contrastanti, ad esempio tra fornitori e produttori che concludono un accordo di distribuzione esclusiva (cfr. sentenza 13 luglio 1966, in cause riunite C-56/64 e C-58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH c. Commissione della C.E.E.*, in *Raccolta*, 1966, p. 458 ss.), oppure tra produttori e distributori o tra grossisti e dettaglianti. Sulla distinzione tra intese verticali e orizzontali cfr. CARUSO, *Il nuovo regolamento di esenzione delle intese verticali: l'analisi economica e le modifiche mancate*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, p. 765 ss. I presupposti per definire un'intesa come anticoncorrenziale sono che essa: *i*) sia posta in essere da una pluralità di imprese (almeno due) non strettamente collegate da un punto di vista economico e *ii*) possa pregiudicare, anche solo potenzialmente, sia il commercio tra Stati membri che la concorrenza di per sé. Un collegamento

Posto che gli illeciti anticoncorrenziali costituiscono illeciti extracontrattuali *i)* a distanza, caratterizzati da una dissociazione spaziale tra il fatto generatore del danno e il danno stesso, *ii)* complessi, in quanto il cartello anticoncorrenziale o l'abuso di posizione dominante sono spesso il risultato di molteplici condotte tra loro concatenate o collegate, *iii)* con danni plurilocalizzati nel territorio di Stati membri diversi, *iv)* plurisoggettivi in quanto coinvolgono frequentemente una pluralità di autori e di vittime (11) dell'intesa con sedi in Stati membri o

stretto dal punto di vista economico tra imprese (c.d. principio dell'unità economica) sussiste nei casi in cui una società madre o *holding* esercita un controllo completo ed effettivo sulle società figlie o sul gruppo di società, che non sono quindi autonome nella determinazione del proprio comportamento sul mercato. Per un commento all'articolo 101 TFUE cfr. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, cit., p. 262-282.

(¹⁰) Anche le tipologie di abuso di posizione dominante si distinguono, al pari dei tipi di intese anticoncorrenziali, dal punto di vista oggettivo (a seconda del contenuto) e dal punto di vista soggettivo (a seconda del numero di imprese che detengono la posizione dominante). Nel primo gruppo rientrano, gli abusi c.d. di sfruttamento, con cui l'impresa in posizione dominante mira alla realizzazione di profitti sovracompetitivi a discapito delle controparti negoziali e gli abusi c.d. escludenti, con cui l'impresa in posizione dominante mira a far uscire dal mercato le attuali imprese concorrenti o a impedire l'ingresso nel mercato alle imprese concorrenti potenziali. Tale seconda categoria ricomprende, a titolo esemplificativo, *i)* la vendita abbinata (c.d. *tying*) con la quale si impone ai clienti di acquistare, insieme al prodotto principale anche il prodotto abbinato e che è comprensiva del c.d. abbinamento tecnico o contrattuale; *ii)* la vendita aggregata con la quale si impone ai clienti di acquistare il prodotto principale e aggregato solo insieme e a proporzioni fisse (c.d. vendita aggregata pura) o anche separatamente ma la somma dei singoli prezzi di vendita è superiore al prezzo aggregato (c.d. vendita aggregata mista); *iii)* la vendita sottocosto (o strategia dei prezzi predatori) con la quale i prodotti o i servizi vengono, rispettivamente, venduti o prestati a un prezzo più basso (su tale tipologia v. in senso ampio la nota n. 65 del presente Capitolo); *iv)* il rifiuto di un'impresa dominante di effettuare forniture; e *v)* la compressione dei margini (c.d. *margin squeeze*) con cui l'impresa dominante, operante sul mercato "a monte" e sul mercato "a valle", esercita un potere di controllo su di un fattore essenziale per le altre imprese concorrenti nel mercato a valle per impedire loro di ottenere profitti. Nel secondo gruppo sono invece comprese la posizione dominante singola, ossia detenuta da un'unica impresa (c.d. *single dominance*) e la posizione dominante collettiva, detenuta da una pluralità di imprese (c.d. *joint or collective dominance*). Sull'argomento cfr. BASTIANON, *Gli orientamenti sulle priorità della commissione nell'applicazione dell'art. 82 c.e. alle pratiche escludenti*, in *Dir. comm. internaz.*, 2009, p. 61 ss.; VIGLIONE, *Abusi di posizione dominante (2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, p. 120 ss.

(¹¹) Sull'esclusione del diritto di ottenere il risarcimento, da parte dei partecipanti all'intesa, per i danni subiti dalle imprese che hanno "acquistato il bene da imprese che non hanno partecipato all'intesa, ma che hanno potuto alzare i prezzi 'sotto l'ombrello' dell'intesa" (c.d. *umbrella effect*) cfr. AFFERNI, *La traslazione del danno nel diritto antitrust nazionale e comunitario*, in *Concorrenza e mercato*, 2009, p. 511. In senso opposto si è pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza 5 giugno 2014, in causa C-557/12, *Kone AG e a. c. ÖBB-Infrastruktur AG*, in ECLI:EU:C:2014:1317, par. 37, in cui è stato affermata la responsabilità extracontrattuale dei cartellisti anche nei confronti delle imprese acquirenti o utilizzatrici (*umbrella plaintiffs*) che hanno subito un danno (*umbrella damage*) in conseguenza dell'imposizione, da parte delle imprese estranee all'intesa anticoncorrenziale, del c.d. *umbrella effect* o *umbrella price* (*Preisschirmeffekt*, effetto del prezzo di protezione o *effet du prix de protection*), ossia dell'applicazione ai prodotti di un prezzo maggiore di quello che sarebbe stato

contraenti differenti e v) realizzati in luoghi diversi (12) e in un ampio arco temporale (13), si pongono questioni interpretative in merito alla determinazione del *locus commissi delicti* ex articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 al fine di individuare l'autorità giudiziaria dello Stato membro o contraente competente a conoscere della controversia transnazionale in materia di concorrenza. Al riguardo, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è per la prima volta pronunciata sull'interrelazione sussistente tra le norme di diritto primario dell'Unione europea (articoli 101-102 TFUE) e le norme di diritto internazionale privato e processuale che trovano la propria fonte nel diritto europeo derivato (articoli 5 nn. 3 e 5, 6 n. 1 e 23 del Regolamento n. 44/2001) (14) nelle recenti sentenze

applicato in un normale regime di concorrenza e che è stato allineato o avvicinato a quello praticato dal cartello (cfr. CAMILLERI, *Il risarcimento per violazioni del diritto della concorrenza: ambito di applicazione e valutazione del danno*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 149). In questi casi l'impresa acquirente o utilizzatrice paga quindi un sovrapprezzo al venditore che, posizionandosi "sotto l'ombrello" dell'intesa anticoncorrenziale, è riuscito a sfruttarne gli effetti (CASTELLI, *Risarcibilità delle conseguenze dannose subite in virtù di "umbrella effects"*: si pronuncia la Corte Di Giustizia, in *Corriere giur.*, 2014, pp. 1335 e 1337. L'Autrice ritiene inoltre condivisibile la pronuncia *Kone* in considerazione del fatto che i) l'*umbrella plaintiff* subisce lo stesso danno dell'impresa che acquista direttamente dai partecipanti all'intesa e ii) le imprese estranee all'intesa *antitrust* che allineano i loro prezzi a quelli fissati dall'intesa stessa non commettono un illecito e non possono quindi essere considerati responsabili). In particolare, la Corte di giustizia ha stabilito che l'articolo 101 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad un'interpretazione del diritto nazionale di uno Stato membro che escluda il risarcimento, da parte dei cartellisti, dei c.d. *umbrella damages* in quanto vi sarebbe altrimenti un contrasto con il principio di effettività. Un orientamento opposto si riscontra invece nella giurisprudenza statunitense (*Montreal Trading Ltd c. Amax, Inc*, 661 F.2d 864, 869, 455 U.S. 2001 1982) in cui è stata negata l'esperibilità di un'*umbrella action* risarcitoria nei confronti dei cartellisti in quanto questi ultimi non hanno conseguito guadagni illeciti. Cfr. inoltre il *Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie* del 2 aprile 2008, COM(2008) 165 def., secondo cui sono titolari del diritto al risarcimento del danno anche gli "acquirenti indiretti, ossia agli acquirenti che non hanno avuto alcun rapporto commerciale diretto con l'autore dell'infrazione, ma che possono tuttavia aver subito un considerevole danno perché su di loro è stato trasferito, lungo la catena di distribuzione, un sovrapprezzo illegale". Da notare, infine, che l'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis si applica anche se il danneggiato dal cartello anticoncorrenziale o dallo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sia un consumatore, in quanto in relazione alle controversie in materia di illeciti extracontrattuali il legislatore europeo non ha previsto una norma *ad hoc*, a differenza della disciplina di cui all'articolo 17 del Regolamento n. 1215/2012 (articolo 16 della Convenzione di Lugano del 2007) in materia di contratti conclusi da consumatori.

(12) Si distingue tra cartelli pan-europei che interessano l'intero territorio dell'Unione europea e cartelli non pan-europei che sono posti in essere anche in Stati extraeuropei. In senso analogo, v. ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, in *IPRax*, 2016, p. 318.

(13) Ad esempio, il noto caso del cartello dell'acciaio per precompresso, deciso dalla sentenza del Tribunale del 15 luglio 2015, in causa T-422/10, *Trafilerie Meridionali SpA c. Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2015:512, è durato circa diciotto anni.

(14) Nello stesso senso cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen dell'11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c.*

Cartel Damage Claims del 2015 e *flyLAL* del 2018 (di seguito, *flyLAL bis*) (15) aventi ad oggetto, rispettivamente, una fattispecie transnazionale di violazione del divieto di intese anticoncorrenziali di tipo orizzontale e di violazione dello sfruttamento abusivo di una posizione dominante, fondata su di una precedente intesa anticoncorrenziale. Queste sentenze costituiscono, insieme all’emanazione della Direttiva 2014/104/UE sul diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea (16), le novità che nell’ultimo quadriennio hanno interessato il *private antitrust enforcement* transfrontaliero (17) dello spazio giudiziario europeo.

Relativamente alla controversia che ha dato origine alla sentenza interpretativa della Corte di giustizia *Cartel Damage Claims*, settantuno imprese operanti nel settore del trattamento della cellulosa e della carta sono state asseritamente danneggiate da un’intesa anticoncorrenziale intraeuropea di tipo

Evonik Degussa GmbH e a., par. 7, secondo il quale la Corte si è per la prima volta pronunciata “direttamente sul rapporto tra, da un lato, disposizioni di diritto primario che garantiscono la libera concorrenza all’interno dell’Unione europea e, dall’altro, disposizioni di diritto internazionale privato dell’Unione riguardanti la competenza giurisdizionale”; NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 79 sottolinea la rilevanza della sentenza *Cartel Damage Claims* in materia di competenza giurisdizionale in quanto “[s]i tratta della prima volta in cui la Corte affronta esplicitamente il rapporto tra i criteri di competenza previsti dai regolamenti UE e le pretese risarcitorie antitrust”; KRÜGER, *Zur internationalen Zuständigkeit für Klage wegen Schäden aus wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung („flyLAL“)*, in *EWiR*, 2018, p. 638, secondo cui nella sentenza *flyLAL bis* la Corte di giustizia ha per la prima volta interpretato l’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in materia di strategia di prezzi predatori (*Kampfpreisen*). Sull’interpretazione contenuta nella sentenza *Cartel Damage Claims* relativamente: i) al *forum connexitatis* di cui all’articolo 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e ii) all’*electio fori* in materia *antitrust ex* articolo 25 del regolamento nei casi di cessione del credito risarcitorio e sul rapporto tra la disciplina del *forum commissi delicti* e la scelta del giudice dotato di competenza giurisdizionale, cfr. il Capitolo I del presente lavoro, pp. 68-70.

⁽¹⁵⁾ Le parti del caso *flyLAL bis* sono infatti le stesse del caso *flyLAL* menzionato nella nota n. 1 del presente Capitolo.

⁽¹⁶⁾ Direttiva 2014/104/UE del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea, in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 349 del 5 dicembre 2014, su cui cfr. *infra* il paragrafo 4 del presente capitolo.

⁽¹⁷⁾ Il c.d. *private antitrust enforcement*, primo binario di tutela in materia *antitrust* consistente nell’applicazione del diritto della concorrenza da parte delle autorità giurisdizionali nazionali adite dai privati mediante azioni risarcitorie *stand alone* o *follow on*, si distingue dal c.d. *public antitrust enforcement*, secondo binario di tutela in cui l’applicazione del diritto della concorrenza viene posto in essere da parte della Commissione europea o delle autorità nazionali garanti della concorrenza (e.g. l’Autorità garante della concorrenza e del mercato istituita dall’articolo 10, comma 1, della l. n. 287/1990, il *Bundeskartellamt* tedesco, l’*Autorité de la concurrence* francese) che avviano un’indagine d’ufficio o su segnalazione di terzi. Viene in tal modo tutelato l’interesse pubblico alla salvaguardia di un mercato concorrenziale. Sul rapporto tra *private* e *public antitrust enforcement* cfr. VOZZA, *Rc auto e intese anticoncorrenziali: la presunzione legale del provvedimento sanzionatorio*, in *Danno e resp.*, 2015, pp. 158-159.

orizzontale della durata di sette anni, posta in essere da sei società fornitrici di perossido di idrogeno e perborato di sodio (18), con sede in Stati membri diversi (19). In seguito alla stipulazione, da parte delle vittime del cartello, di accordi di cessione dei crediti risarcitori con la società Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA, con sede in Belgio, quest'ultima ha esperito, dinanzi al giudice tedesco, un'azione risarcitoria *follow on* (20) nei confronti dei cartellisti, ad esclusione della società Evonik Degussa GmbH, nei cui confronti la Cartel Damage Claims ha rinunciato all'azione risarcitoria successivamente alla conclusione di una transazione stragiudiziale.

Nella sentenza *Cartel Damage Claims* del 21 maggio 2015 la Corte di giustizia dell'Unione europea non ha accolto le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen fondate sull'applicazione di criteri di giurisdizione diversi a seconda della tipologia di intesa anticoncorrenziale (21). In particolare, l'Avvocato Generale ha proposto di applicare i criteri di giurisdizione: *i*) del luogo del domicilio del convenuto (*ex* articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) o del convenuto di riferimento (c.d. *anchor defendant*) nei casi di litisconsorzio passivo (*ex* articolo 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012) alle intese orizzontali costituite da una pluralità di accordi o di pratiche collusive, di considerevole durata, con una disseminazione dei cartellisti e delle vittime in molteplici Stati

(18) Sull'impiego di tali sostanze nel settore industriale cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen dell'11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, nota n. 8.

(19) Si tratta delle imprese Akzo Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj, Arkema France SA, FMC Foret SA ed Evonik Degussa GmbH, con sede, rispettivamente, in Paesi Bassi, Belgio, Finlandia, Francia, Spagna, Germania.

(20) L'azione risarcitoria di seguito esercitata dalla società Cartel Damage Claims si fonda infatti sull'antecedente decisione 2006/903/CE della Commissione del 3 maggio 2006, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE nei confronti di Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA e Arkema SA (caso COMP/F/38.620 - Perossido di idrogeno e perborato), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 353 del 13 dicembre 2006, p. 54 ss., con cui le convenute nella causa *Cartel Damage Claims* e altre imprese sono state condannate al pagamento di un'ammenda di importo pari a 388 milioni di euro in seguito all'accertamento di un'infrazione unica e continuata del divieto di intese *ex* articolo 101 TFUE e 53 Accordo SEE.

(21) L'Avvocato generale ritiene in particolare auspicabile l'introduzione, all'interno del Regolamento n. 44/2001 di una norma di giurisdizione *ad hoc* in materia di pratiche anticoncorrenziali transnazionali, dal momento che il Regolamento n. 864/2007 contiene una norma di conflitto specifica sulla legge applicabile in materia di concorrenza sleale e atti limitativi della libera concorrenza. V. le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen dell'11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, par. 10; MONICO, *Il private antitrust enforcement nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 1165-1169.

membri e una “*dispersione geografica delle cause e degli effetti fatti valere*” (22) e *ii*) del *locus commissi delicti* (ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012) alle intese verticali e alle intese con portata geografica limitata, caratterizzate cioè da una chiara localizzazione del fatto generatore del danno e dell’evento dannoso (23).

La soluzione interpretativa dell’Avvocato Generale di escludere la competenza giurisdizionale del *forum commissi delicti* a conoscere delle violazioni del divieto di intese orizzontali comporta: *i*) un eccessivo *favor* per le vittime di un’intesa verticale che, a differenza dei danneggiati da un’intesa orizzontale, possono scegliere se adire il *forum commissi delicti* in alternativa al *forum rei* o al *forum connexitatis*, con conseguente trattamento differenziato rispetto alle vittime di un’intesa orizzontale cui tale scelta viene invece preclusa e *ii*) una deroga alla giurisprudenza *flyLAL* in cui la Corte di giustizia dell’Unione europea ha affermato l’applicabilità dell’articolo 7 n. 2 alle azioni di risarcimento del danno “*connesso ad un’asserita infrazione al diritto della concorrenza*” (24), senza quindi distinguere tra le infrazioni del divieto di intese verticali e orizzontali.

Nella sentenza *Cartel Damage Claims* il giudice europeo ha applicato, in conformità alla giurisprudenza *Bier*, il principio della piena dicotomia tra azione

(22) Conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen dell’11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, par. 47-48. L’Avvocato generale giustifica tale proposta interpretativa sulla base delle argomentazioni seguenti: *i*) l’applicazione dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 e, in particolare, dell’*Ubiquitätsregel* comporterebbe l’attribuzione della competenza giurisdizionale a una pluralità di giudici, con potenziale rischio di *forum shopping* (par. 48). Invero, secondo l’Avvocato generale, potrebbero rilevare, quali luoghi del fatto generatore del danno, il luogo di conclusione dell’intesa, delle sedi sociali degli interessati o di attuazione effettiva dell’intesa (ossia di concreta applicazione dei comportamenti anticoncorrenziali attivi o omissivi) che sono però “*troppo generali, diffusi e fortuiti*” (par. 49), e, quali luoghi di verifica del danno, il luogo di acquisto, da parte delle vittime del cartello, dei prodotti oggetto dell’intesa (ossia il luogo della firma o esecuzione del contratto), della sede sociale delle vittime dell’intesa e delle loro succursali o il luogo in cui il mercato è stato pregiudicato dall’infrazione dell’articolo 101 TFUE (par. 50); *ii*) la non conformità al principio di prossimità (par. 48); *iii*) la possibilità, riconosciuta ai presunti cartellisti, di esercitare azioni *torpedo* di accertamento negativo di tipo *follow on* nei confronti delle vittime individuate nel procedimento amministrativo avviato dalla Commissione (par. 51); e *iv*) in applicazione della giurisprudenza *Besix*, l’irrilevanza del criterio del *locus commissi delicti* stante l’impossibilità di determinare il luogo in cui l’evento dannoso si è verificato (par. 52).

(23) Conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen dell’11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, in nota n. 47.

(24) Sentenza 23 ottobre 2014, in causa C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS e Air Baltic Corporation AS*, in ECLI:EU:C:2014:2319, par. 28.

ed evento dannoso anche agli illeciti *antitrust* posti in essere in violazione dell'articolo 101 TFUE (25).

Il fatto generatore del danno – che consiste nella limitazione della libertà contrattuale a causa di un'intesa di prezzi *ex* articolo 101, paragrafo 1, lett. a) TFUE (26) con conseguente impossibilità per l'acquirente di un prodotto di rifornirsi secondo un prezzo determinato dalle leggi del mercato (27) – è stato localizzato dalla Corte di giustizia nel luogo di conclusione dell'intesa *antitrust* (c.d. *Gründungsort des Kartells*) (28) sulla base del principio di prossimità tra la controversia e il foro extracontrattuale (29) e degli obiettivi di buona amministrazione della giustizia e di economia processuale ad esso ricollegati (30).

⁽²⁵⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 38, in cui viene richiamata la teoria dell'ubiquità in base alla quale il *locus commissi delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I “*concerne sia il luogo in cui il danno si è concretizzato sia il luogo dell'evento causale che è all'origine di tale danno, cosicché il convenuto può essere citato, a scelta del ricorrente, dinanzi ai giudici di entrambi i luoghi in parola*”. Secondo ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktsklagen*, cit., p. 323 nella sentenza *Cartel Damage Claims* la Corte di giustizia ha per la prima volta “concretizzato” gli elementi di collegamento (*Anknüpfungspunkte*) dell'*Ubiquitätsprinzips* in materia di responsabilità extracontrattuale da cartelli anticoncorrenziali (*Kartelldeliktsrecht*); NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 82. *Contra* BARIATTI, *Violazione di norme antitrust e diritto internazionale privato: il giudice italiano e i cartelli*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 355 che si è pronunciata, anteriormente all'emanazione della sentenza *Cartel Damage Claims*, in senso favorevole alla coincidenza tra il luogo del fatto generatore del danno e il luogo del danno nel luogo in cui l'intesa viene attuata, ossia in cui si verifica la restrizione della concorrenza (c.d. teoria degli effetti) e, quindi, nel senso di una deroga alla teoria dell'ubiquità.

⁽²⁶⁾ Ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, lett. a) TFUE (e articolo 53, paragrafo 1, lett. a) Accordo SEE), un'intesa anticoncorrenziale può avere quale contenuto quello di “*fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione*”.

⁽²⁷⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 43.

⁽²⁸⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 44. Cfr. NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 82, secondo cui il fatto generatore del danno coinciderebbe con la “*conclusione dell'accordo illecito a monte dei singoli contratti di fornitura, i cd. Folgeverträge*”. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 300 ritiene invece che le caratteristiche proprie di ciascuna tipologia di cartello “*might generate the need to refine the notion of the place where the cartel was agreed*”.

⁽²⁹⁾ Mette in dubbio l'attuazione effettiva del principio di prossimità nei casi in cui il mercato non sia coinvolto dagli effetti restrittivi della concorrenza e nessuna delle parti abbia la propria sede nel luogo di conclusione dell'intesa anticoncorrenziale, NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 82.

⁽³⁰⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 44 che richiama il par. 39 della sentenza *Cartel Damage Claims*. In senso favorevole alla localizzazione del *locus actus* presso il luogo di conclusione dell'intesa, cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta*

Tale criterio di giurisdizione può tuttavia presentare alcuni inconvenienti per la vittima del cartello *antitrust* nei casi in cui: *i*) la prova del luogo di stipulazione di un accordo anticompetitivo si riveli, segnatamente nelle domande risarcitorie *stand alone*, diabolica (31) o manchi del tutto (32), *ii*) l'intesa venga conclusa tramite mezzi di comunicazione "a distanza" (33) e *iii*) i cartellisti scelgano volutamente di stipulare l'intesa in un determinato luogo – per esempio coincidente con il luogo in cui si trova la sede delle società potenzialmente convenute – al fine di "costringere" le vittime dell'illecito *antitrust* ad adire il giudice di quello Stato membro o contraente, senza possibilità di scegliere un foro diverso da quello generale di cui all'articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-*bis* (34).

In alternativa al luogo di conclusione dell'accordo anticoncorrenziale (35) rileva, secondo la Corte di giustizia, il luogo di conclusione di un singolo accordo che ha costituito l'intesa anticoncorrenziale finale e definitiva e che sia di per sé

"Rīga"» *VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, parr. 103-104, secondo cui si eviterebbe una proliferazione di giudici potenzialmente adibili. L'Avvocato generale ravvisa inoltre nella conclusione dell'accordo anticoncorrenziale "il primo anello rilevante della catena causale" e, quindi, il principio del fatto causale iniziale.

⁽³¹⁾ Al riguardo, cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta "Rīga"» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 105 che ravvisa quale "rimedio" previsto dal sistema Bruxelles I-*bis* la possibilità di adire il foro generale del domicilio del convenuto.

⁽³²⁾ Nello stesso senso cfr. ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., p. 323 secondo cui in mancanza di materiale probatorio relativo al luogo di conclusione dell'intesa sarebbe più conveniente attribuire rilievo al luogo in cui sono domiciliati i cartellisti.

⁽³³⁾ ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., p. 324. Si tratta del caso in cui non vi sono degli incontri tra i partecipanti all'intesa. Al riguardo, MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., pp. 301-302 ritiene condivisibilmente che il criterio di cui all'articolo 11, paragrafo 2, del Regolamento Roma I (*i.e.* il luogo in cui si trova una delle parti, o il loro intermediario, al momento della conclusione del contratto) non sia trasponibile in materia di competenza giurisdizionale a conoscere degli illeciti *antitrust* dato che la *ratio* di tale norma è quella di assicurare il *favor validitatis* del contratto.

⁽³⁴⁾ Come si è visto nel Capitolo I del presente lavoro, pp. 67-68, la prova dell'esistenza di un accordo collusivo al fine di attribuire la competenza giurisdizionale ad un giudice impedisce l'applicabilità della disciplina del *forum connexitatis ex* articolo 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-*bis* (cfr. sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 31); un principio analogo non risulta finora sancito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea anche con riferimento all'applicabilità della disciplina del *forum commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis*.

⁽³⁵⁾ L'alternatività tra il foro del luogo di conclusione dell'intesa e il foro del luogo di conclusione del singolo accordo anticoncorrenziale si evince dall'impiego della congiunzione avversativa "o" contenuto nella sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56.

solo il fatto che ha cagionato il danno (36), a condizione che il luogo di conclusione dell'intesa finale e definitiva non sia conosciuto (37) o non sia unico in quanto l'intesa è costituita da una “*serie di accordi collusivi adottati in occasione di varie riunioni e consultazioni che si sono svolte in diversi luoghi all'interno dell'Unione*” (38). La sentenza *Cartel Damage Claims* conferma quindi, anche con riferimento agli illeciti anticoncorrenziali e in considerazione del carattere tipicamente “complesso” di tali illeciti, il principio del fatto causale iniziale (39) che assume particolare rilievo quale “correttivo” delle problematiche menzionate in relazione al criterio del luogo di stipulazione dell'intesa anticompetitiva.

Come per le controversie in materia di diffamazione *online*, la scomposizione del luogo del fatto generatore del danno in due luoghi tra loro alternativi (*i.e.* il luogo di conclusione dell'intesa o del singolo accordo anticoncorrenziale) e non coincidenti con il luogo in cui si trova la sede dei partecipanti all'intesa *antitrust* (40), attribuisce alla vittima del cartello la facoltà di scelta tra quattro fori potenziali adibibili, ossia il foro generale del domicilio del convenuto (articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis), i due fori dell'azione e il foro del danno (articolo 7 n. 2) (41).

⁽³⁶⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 46.

⁽³⁷⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 44.

⁽³⁸⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 45.

⁽³⁹⁾ Sotto tale profilo la sentenza è conforme alle sentenze 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., par. 24 in materia di diffamazione internazionale a mezzo stampa; 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 34, in materia di violazione del diritto di proprietà industriale; 3 ottobre 2013, in causa 170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 30; 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 24 in materia di violazione del diritto patrimoniale d'autore; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, par. 26, 28-29 e 33, in materia di responsabilità del produttore per i danni cagionati al consumatore dai prodotti difettosi.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 301, sottolinea che la corrispondenza tra il luogo di conclusione dell'intesa e il luogo della sede dei cartellisti ha l'effetto di diminuire l'applicazione dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e di attribuire un ruolo di rilievo al foro del litisconsorzio passivo di cui all'articolo 8 n. 1 del regolamento.

⁽⁴¹⁾ Nel caso *eDate* rilevano, quale luogo del danno, il luogo in cui il sito Internet sia accessibile o lo sia stato e, quali luoghi del fatto generatore del danno, il luogo di stabilimento del diffamante (*content provider*) e il luogo del centro di interessi della vittima (persona fisica). Nel caso *Ilsjan* – limitatamente alle ipotesi in cui il diffamato esercita un'azione risarcitoria e un'azione inibitoria – rilevano invece, quale luogo del fatto, il luogo di stabilimento del diffamante (*content provider*) e, quali luoghi del danno, il luogo del centro di interessi della vittima (persona giuridica) e il luogo in cui il sito Internet sia accessibile o lo sia stato. La sentenza

Il giudice europeo ha ritenuto opportuno, in considerazione delle circostanze del caso concreto, discostarsi dal principio interpretativo affermato nel caso *Melzer* in quanto ha precisato che il foro del luogo di conclusione dell'intesa (o di un singolo accordo) è competente a conoscere della domanda risarcitoria esercitata nei confronti di tutti i co-autori dell'intesa illecita che sono stati convenuti in giudizio (42). Infatti, mentre nel caso *Cartel Damage Claims* le vittime dell'intesa hanno convenuto in giudizio tutti i cartellisti dai quali pretendono di essere risarcite per i danni subiti e che hanno agito nel luogo di conclusione dell'intesa o di un singolo accordo anticoncorrenziale (ovvero, nella circoscrizione del giudice adito) (43), nel caso *Melzer*, invece, il danneggiato ha agito dinanzi al *forum actus* nei confronti di uno dei co-autori del danno che non è stato convenuto in giudizio e che non ha commesso in prima persona il fatto generatore del danno nella circoscrizione del giudice adito (44).

Il danno cagionato dalla violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, lett. a) TFUE – coincidente con i costi supplementari (*Mehrkosten*) pagati dall'acquirente a causa di un prezzo artificialmente elevato oggetto dell'intesa vietata (45) – è stato invece localizzato nel luogo in cui si trova la sede sociale dell'asserita vittima del cartello *antitrust* (46), con conseguente rischio di *forum*

Cartel Damage Claims è quindi conforme al caso *eDate* in cui viene scomposto il luogo del fatto generatore del danno, dal momento che nel caso *Ilsjan* viene scomposto il luogo dell'evento dannoso.

(42) Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 48-50.

(43) In senso analogo v. ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., p. 323, nota n. 56.

(44) Sentenza 16 maggio 2013, in causa C-228/11, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, in ECLI:EU:C:2013:305, par. 41. Sulla fattispecie oggetto del caso *Melzer* cfr. il Capitolo I del presente lavoro, p. 43, in nota n. 181.

(45) Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 44 e 52.

(46) Sulle proposte dottrinali aventi ad oggetto la localizzazione del luogo del danno in materia di illeciti anticoncorrenziali prima dell'emanazione della sentenza *Cartel Damage Claims*, cfr. WITHERS, *Jurisdiction and Applicable Law in Antitrust Tort Claims*, in *Journal of Business Law*, 2002, p. 261, che si pronuncia a favore del luogo di vendita dei prodotti; BARIATTI, *Problemi di giurisdizione e di diritto internazionale privato nell'azione antitrust*, cit., p. 269, favorevole al luogo della sede o della riduzione delle vendite dell'attore; NEGRI, *Le principali questioni di giurisdizione nel private enforcement del diritto antitrust comunitario*, al sito <http://www.osservatorioantitrust.eu/fileadmin/storage/osservatorio/SCHEDA%208%20Questioni%20processuali.pdf>, p. 82, che, in considerazione della difficoltà di localizzare nei cartelli di prezzi il luogo della condotta (a sua volta scomponibile nella condotta attuativa e collusiva) propone di attribuire rilievo al solo luogo del danno, da non far però coincidere con la “sede dell'asserito danneggiato”. Quest'ultima posizione non si ritiene però condivisibile in quanto comporterebbe una deroga al principio interpretativo della piena dicotomia tra azione ed evento dannoso, ormai consolidato nella costante giurisprudenza europea sin dal 1976.

shopping (47). Secondo la Corte tale foro, oltre a rispondere a esigenze di economia processuale (48), “ricopre obiettivamente la miglior posizione per valutare se ricorrano gli elementi costitutivi della responsabilità della persona convenuta” (49).

A parere di chi scrive, l'introduzione in via interpretativa del *forum actoris* (*Klägergerichtsstand*) quale foro del danno (50) impedisce, nelle azioni di accertamento positivo, la costante coincidenza tra il foro del domicilio o della sede del convenuto (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012) e il foro extracontrattuale speciale (articolo 7 n. 2 del regolamento), assicurando l'effettiva facoltà di scelta tra i due fori. Di contro, la costante corrispondenza, nelle azioni di accertamento negativo (51), tra il criterio di giurisdizione generale del luogo della sede del convenuto-vittima del cartello (articolo 4 del regolamento) e il criterio di giurisdizione speciale della sede sociale della vittima (luogo del danno, articolo 7 n. 2 del regolamento) priva di effetto utile la disciplina del *forum rei* in alternativa alla disciplina del *forum delicti*.

Si ritiene inoltre auspicabile un nuovo intervento interpretativo della Corte di giustizia al fine di localizzare il *locus damni* nel caso di azioni risarcitorie *stand alone* e, più in generale, per individuare il *locus commissi delicti* di cui

⁽⁴⁷⁾ MEHRBREY, JAEGER, *EuGH Entscheidung klärt internationale Zuständigkeit*, cit., p. 150. Nel senso che l'interpretazione estensiva elaborata dalla Corte di giustizia nel caso *Cartel Damage Claims* comporta una “invitation to forum shop” cfr. BASEDOW, *Damages Actions for Breach of Competition Law*, cit., p. 634.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 53. Critica le motivazioni addotte dalla Corte di giustizia ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., pp. 325-326 che ravvisa al tempo stesso la *ratio* di tutela della vittima del cartello *antitrust*.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 41 e 51.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 52. NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 83, ritiene che la sede dell'attore dovrebbe rilevare solo in relazione al contenzioso di tipo *follow on*. In senso dubitativo sull'introduzione in via interpretativa del *forum actoris* cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 74-75, in cui non si esclude che “ben potrebbe la Corte essere chiamata in futuro a rivedere la questione”. Cfr. FRATEA, *Cross-border damage antitrust claims and rules on jurisdiction: a real plaintiff's paradise?*, in *Papers di diritto europeo*, 2016, al sito http://europa.univr.it/rivista1_2016.pdf, p. 9, secondo cui la Corte di giustizia avrebbe potuto prevedere il requisito ulteriore della localizzazione del foro della sede sociale della vittima del cartello *antitrust* “in the market affected by the cartel”.

⁽⁵¹⁾ In senso analogo cfr. ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., p. 326.

all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 nei casi in cui la società controllante e le società controllate costituiscano un'unica entità economica (52).

La Corte di giustizia ha infine derogato al principio del trattamento a mosaico elaborato nella pronuncia *Shevill* (53) come si evince dal combinato disposto dei parr. 46 e 54-55 della sentenza in esame. Nel concludere che il foro del luogo di conclusione dell'intesa o di un singolo accordo anticoncorrenziale “*sarebbe quindi competente a pronunciarsi sul danno così causato [all']acquirente*”, il giudice europeo sembra fare un implicito riferimento al risarcimento integrale del danno (54); il foro della sede sociale dell'impresa danneggiata è invece “*competente a pronunciarsi, per l'insieme del danno causato a detta impresa a motivo dei costi supplementari che essa ha pagato per rifornirsi di prodotti che costituivano l'oggetto dell'intesa di cui trattasi*” (55). Dal momento che sia il foro dell'azione che il foro del danno sono fori c.d. pieni (56), in quanto viene loro attribuita la competenza a conoscere del risarcimento di tutti i danni subiti dalla parte attrice a causa dell'intesa anticoncorrenziale (57), si realizza, a favore delle vittime dell'intesa, un “*real plaintiff's paradise*” (58).

La negazione del *mosaic principle* da parte della Corte di giustizia in materia di illeciti anticoncorrenziali si pone in linea con la precedente giurisprudenza *Tacconi* (59) in materia di responsabilità precontrattuale, *Zuid-Chemie e Kainz*

⁽⁵²⁾ ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., pp. 318 e 325-326. *Contra* MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 333, secondo il quale la localizzazione del *locus damni* presso la sede sociale della vittima del cartello di prezzi “*holds true equally for follow-on actions [...] and for stand-alone actions*”.

⁽⁵³⁾ BASEDOW, *Damages Actions for Breach of Competition Law*, cit., p. 637. Ha espresso dubbi in merito all'applicazione del *mosaic principle* e alla conseguente “*frammentazione della controversia*”, FITCHEN, *Allocating Jurisdiction in Private Competition Law Claims within the EU*, cit., p. 399.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 46. In senso analogo v. NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 82 a giudizio del quale “*il foro della condotta [...] individuerrebbe una competenza generale [...] in quanto idoneo a fondare la competenza su tutti i danni subiti dall'attore, ovunque risentiti*”.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 54-55.

⁽⁵⁶⁾ L'espressione è impiegata, come si è visto nel Capitolo II del presente lavoro, p. 106 in nota n. 129 nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, par. 32.

⁽⁵⁷⁾ ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., pp. 319 e 325.

⁽⁵⁸⁾ FRATEA, *Cross-border damage antitrust claims and rules on jurisdiction*, cit., pp. 12 e 27.

⁽⁵⁹⁾ Cass. civ. sez. un. ord. 10896/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 674 ss. (caso *Tacconi*). Cfr. inoltre in senso conforme Cass. civ. sez. un. ord. 13390/2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 399 ss. (caso *Gilmar*); Cass. civ. sez. un. ord. 9107/2005, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 6 ss. (caso *Areasport*); Cass. civ. sez. un. ord. 26479/2007, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2181 ss. (caso *Wiehag*); Cass. civ. sez. un. ord. 2926/2012, in *Guida dir.*, 2012, p. 45 ss.

(60) in materia di responsabilità del produttore per prodotti difettosi e *Wintersteiger* (61) in materia di violazione di un marchio registrato in uno Stato membro. Secondo la Corte di giustizia, pertanto, le tipologie di illeciti extracontrattuali da ultimo menzionate non costituiscono degli illeciti con danni plurilocalizzati, in quanto, a differenza delle fattispecie extracontrattuali di violazione dei diritti della personalità e del diritto patrimoniale d'autore, il danno si concretizza all'interno del territorio di un unico Stato membro o contraente se la sede della vittima dell'illecito *antitrust* è unica (62).

Secondo alcuni Autori, la teoria del trattamento a mosaico dovrebbe però trovare applicazione a tutti gli illeciti extracontrattuali con danni plurilocalizzati, tra i quali vanno certamente inclusi anche gli illeciti anticoncorrenziali in violazione dell'articolo 101 TFUE (63), specie se non si tratta di intese aventi ad oggetto la mera fissazione dei prezzi di acquisto o di vendita sul mercato ma di intese volte a “*limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti*” o a “*ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento*” (articolo 101, paragrafo 1, lett. a) e b).

Una critica ulteriore che è stata mossa all'interpretazione del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis nella sentenza *Cartel Damage Claims* riguarda il mancato parallelismo (*Gleichlauf*) tra il criterio di giurisdizione e di collegamento in materia *antitrust*: la Corte di giustizia avrebbe infatti potuto attribuire rilievo al luogo sul cui mercato la restrizione della concorrenza ha o potrebbe avere effetto (c.d. *Marktortprinzip*) ex articolo 6, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento n. 864/2007 (64). L'impiego

(60) Sentenze 16 luglio 2009, in causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Philippon's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Raccolta*, p. I-6917 ss.; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7.

(61) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28.

(62) Cfr. in tal senso HARMS, SANNER, SCHMIDT, *Place of Jurisdiction in Cartel Damage Claims*, in *EuZW*, 2015, p. 584 ss.; STADLER, *Schadensersatzklagen im Kartellrecht - Forum shopping welcome!*, cit., p. 1140 favorevole alla negazione del *Mosaikprinzip* che è stato concepito esclusivamente in relazione agli illeciti extracontrattuali con danni plurilocalizzati (c.d. *Streudelikte*).

(63) A favore dell'estensione del principio del trattamento a mosaico anche agli illeciti *antitrust* cfr. KROPHOLLER, VON HEIN, *Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO*, Francoforte sul Meno, 2011, p. 224; MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 302; WITHERS, *Jurisdiction and Applicable Law in Antitrust Tort Claims*, cit., p. 262.

(64) Si sono pronunciati a favore della coincidenza del luogo del danno (*Erfolgsort*) con il luogo sul cui mercato la restrizione della concorrenza ha o potrebbe avere effetto (*Marktort*) nella dottrina tedesca STADLER, *Schadensersatzklagen im Kartellrecht - Forum shopping welcome!*, cit., p. 1140; BASEDOW, *Perspektiven des Kartelldeliktsrechts*, in *ZWeR*, 2006, pp. 300-301. Cfr. inoltre BALLARINO, *L'art. 6 del Regolamento Roma II e il diritto antitrust comunitario*, cit., p.

di tale criterio in una norma sulla competenza giurisdizionale determina però il rischio di una costante localizzazione della fattispecie in uno Stato terzo con conseguente inapplicabilità dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012. Invero, solo l'articolo 6 del Regolamento Roma II costituisce una norma (di conflitto) con efficacia c.d. *erga omnes* che consente cioè di applicare, in base ai criteri di collegamento in essa contenuti, la legge sostanziale di uno Stato anche extraeuropeo.

2. *Segue: L'interpretazione del locus commissi delicti in materia di violazione dell'articolo 102 TFUE*

A distanza di soli tre anni dall'emanazione della sentenza *Cartel Damage Claims*, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è nuovamente pronunciata sull'interpretazione dell'espressione “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 nella sentenza *flyLAL bis*.

Nel caso di specie, la compagnia aerea lituana flyLAL, principale vettore aereo operante dall'aeroporto di Vilnius, ha convenuto in giudizio, dinanzi al giudice lituano, le due società di diritto lettone Air Baltic, principale vettore aereo operante dall'aeroporto di Riga, e il gestore dell'Aeroporto di Riga, al fine di far dichiarare la violazione, da parte delle convenute, degli articoli 101-102 TFUE e la condanna al risarcimento in solido dei danni asseritamente subiti dalla parte attrice. La flyLAL ha sostenuto di essere stata estromessa dal mercato mediante una strategia dei prezzi predatori (65) posta in essere dall'Air Baltic sulle rotte,

73, che ha ritenuto probabile l'impiego dell'articolo 6, paragrafo 3, del Regolamento n. 864/2007 “*per precisare la portata, alquanto indeterminata, dell'art. 5 n. 3 del regolamento 44/2001*”.

(65) La c.d. strategia dei prezzi predatori (o delle vendite sottocosto) consiste in una pratica escludente, vietata dall'articolo 102 TFUE, che viene posta in essere da un'impresa (c.d. predatrice) necessariamente detentrici di una posizione dominante abusiva in un mercato determinato, la quale vende prodotti o presta servizi a un prezzo più basso o rinuncia a profitti nel breve periodo (c.d. sacrificio) allo scopo di escludere dal mercato un'impresa concorrente attuale o di impedire l'ingresso sul mercato a una potenziale impresa concorrente che non possiede le risorse finanziarie per sopportare le vendite al di sotto dei costi in un lungo periodo (c.d. imprese predate). Successivamente all'esclusione dell'impresa concorrente dal mercato, l'impresa predatrice aumenta i prezzi. In tali casi si verifica un contrasto tra, da un lato, l'interesse dell'impresa concorrente (attuale o potenziale) che subisce gli effetti negativi con il rischio di essere esclusa dal mercato e, dall'altro lato, del consumatore finale che nel breve periodo acquista beni o servizi a un prezzo inferiore a quello di mercato. Sull'argomento dei prezzi predatori cfr. in dottrina: CALZOLARI, *La responsabilità delle amministrazioni nazionali e delle imprese beneficiarie per la violazione degli artt. 107 e 108 TFUE fra diritto dell'Unione e autonomia procedurale degli ordinamenti nazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2017, p. 236, in nota n. 47; DI GIANNI, *Riflessioni sulle regole di concorrenza e strumenti di difesa commerciale dell'Unione europea*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, p. 676; CARPAGNANO, *Vent'anni di applicazione giudiziale delle regole di concorrenza in Italia: 1990-2010*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, p.

praticate dall'attrice, da e verso l'aeroporto lituano di Vilnius, grazie a sconti preferenziali fino all'80% praticati dall'Aeroporto di Riga per il decollo e atterraggio di aeromobili e per i servizi di sicurezza presso il medesimo aeroporto. Il sistema di riduzione delle tariffe aeroportuali dell'Aeroporto di Riga, che ha consentito all'Air Baltic di finanziare la politica dei prezzi predatoria contro la flyLAL, in violazione dell'articolo 102, paragrafo 1, lett. c) TFUE (66), si fonda su un accordo concorrenziale concluso a monte tra le parti convenute in violazione dell'articolo 101 TFUE. Inoltre, successivamente all'estromissione della flyLAL dal mercato dei voli da e verso l'aeroporto di Vilnius, l'Air Baltic ha spostato la maggior parte dei voli verso l'aeroporto internazionale lettone di Riga.

La Corte di giustizia ha sostanzialmente accolto le conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek, seppure con alcune divergenze di cui si darà conto nel prosieguo e, in applicazione del principio ubiquitario, ha stabilito che è dotato di competenza giurisdizionale ai sensi dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis, a scelta dell'attore, sia il giudice dell'evento generatore del danno, sia il giudice del danno.

Prima di procedere alla localizzazione del *locus actus* la Corte ha sottolineato che “*il procedimento principale è caratterizzato dall'esistenza di una catena di eventi, ciascuno dei quali potrebbe costituire, di per sé, «l'evento generatore del danno» asserito, rimanendo tuttavia aperta anche l'ipotesi in cui il danno deriverebbe dall'interazione tra tali eventi*” (67). In particolare, si tratta del duplice abuso di posizione dominante realizzato, rispettivamente, dall'Air Baltic mediante l'applicazione di prezzi predatori e dall'Aeroporto di Riga mediante l'applicazione di sconti per i servizi praticati a favore dell'Air Baltic e dell'accordo anticoncorrenziale intercorso tra l'Air Baltic e l'Aeroporto di Riga. Queste infrazioni degli articoli 101-102 TFUE sono strettamente collegate tra loro allo scopo di estromettere la flyLAL dal mercato dei voli lituano e spostare i passeggeri verso l'Aeroporto lettone di Riga a vantaggio di entrambe le società convenute (68).

296, in nota n. 45; BASTIANON, *Gli orientamenti sulle priorità della commissione nell'applicazione dell'art. 82 c.e. alle pratiche escludenti*, cit., pp. 75-76; FALCE, *Abusi di posizione dominante (2007 e primo semestre 2008)*, in *Concorrenza e mercato*, 2008, p. 22.

⁽⁶⁶⁾ Tale violazione è stata accertata dalla decisione del 22 novembre 2006 del Consiglio per la concorrenza della Repubblica di Lettonia.

⁽⁶⁷⁾ Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 47.

⁽⁶⁸⁾ In tal senso cfr. anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS*

Il giudice europeo ha attribuito rilievo a tre criteri di giurisdizione del luogo del fatto generatore del danno (69), a seconda della tipologia di illecito anticoncorrenziale posto in essere (70), dato che rileva: *i*) nei casi di violazione del divieto di intese di cui all'articolo 101 TFUE e nelle ipotesi in cui la strategia dei prezzi predatori si è limitata a dare esecuzione all'intesa stessa, il luogo di conclusione dell'accordo anticoncorrenziale definitivo (*Vereinbarungsort*), criterio di giurisdizione già elaborato nel caso *Cartel Damage Claims* (71), *ii*) nelle ipotesi in cui la strategia dei prezzi predatori integra una violazione di per sé del divieto di sfruttamento abusivo della posizione dominante di cui all'articolo 102 TFUE, il luogo di attuazione dello sfruttamento abusivo ossia il luogo in cui i prezzi predatori sono proposti e applicati sottocosto sul mercato interessato (*Angebotsort*) (72), tendenzialmente coincidente con il luogo della sede dell'impresa in posizione dominante (73), con conseguente irrilevanza degli

e «*Air Baltic Corporation*» AS, parr. 19, 21 e 115, in cui l'Avvocato Generale sottolinea che l'interazione tra le violazioni poste in essere dall'Air Baltic e dall'Aeroporto di Riga non è ben chiara.

(69) IDOT, *Précisions importantes sur l'application des articles 5, point 3, et point 5, du règlement aux actions en réparation du fait de pratiques anticoncurrentielles*, in *Europe*, 2018, p. 64; KRÜGER, *Zur internationalen Zuständigkeit für Klage wegen Schäden aus wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung*, cit., p. 638.

(70) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, AB «*flyLAL-Lithuanian Airlines*» c. «*Starptautiskā lidosta "Rīga"*» VAS e «*Air Baltic Corporation*» AS, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 48-53. In senso analogo: conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, AB «*flyLAL-Lithuanian Airlines*» c. «*Starptautiskā lidosta "Rīga"*» VAS e «*Air Baltic Corporation*» AS, par. 100.

(71) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, AB «*flyLAL-Lithuanian Airlines*» c. «*Starptautiskā lidosta "Rīga"*» VAS e «*Air Baltic Corporation*» AS, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 48-50 e 57. Nel caso *flyLAL bis* il luogo di conclusione dell'intesa è, secondo la Corte, la Lettonia, con conseguente competenza giurisdizionale dei giudici lettoni. Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, AB «*flyLAL-Lithuanian Airlines*» c. «*Starptautiskā lidosta "Rīga"*» VAS e «*Air Baltic Corporation*» AS, parr. 107 e 123, in relazione alle quali si ravvisa un parziale discostamento da parte del giudice europeo. L'Avvocato Generale si limita ad ammettere che “[s]ebbene sia vero che, interpretata in un certo modo, l'attività predatoria in questo caso possa essere intesa come un atto di esecuzione di un accordo anticoncorrenziale, essa ha la peculiarità di costituire di per se stessa un'autonoma violazione del diritto della concorrenza” e non riconduce pertanto al foro di conclusione dell'intesa le controversie risarcitorie aventi ad oggetto una strategia dei prezzi predatori che dia esecuzione ad un precedente accordo anticoncorrenziale.

(72) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, AB «*flyLAL-Lithuanian Airlines*» c. «*Starptautiskā lidosta "Rīga"*» VAS e «*Air Baltic Corporation*» AS, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 51-52 e 57, da cui è ricavabile il principio generale secondo cui, nelle fattispecie di divieto di abuso di posizione dominante in generale, il *locus actus* corrisponde al “luogo in cui la condotta anticoncorrenziale in questione è stata messa in atto”; conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, AB «*flyLAL-Lithuanian Airlines*» c. «*Starptautiskā lidosta "Rīga"*» VAS e «*Air Baltic Corporation*» AS, parr. 114 e 124.

(73) IDOT, *Précisions importantes sur l'application des articles 5, point 3, et point 5, du règlement aux actions en réparation*, cit., p. 64.

atti precedenti l'attuazione (c.d. meri atti preparatori) tra cui, ad esempio, la predisposizione di una strategia commerciale che, se attuata, avrebbe costituito un abuso (74); quest'ultima ipotesi, infatti, non si fonda su di un accordo ma costituisce un comportamento unilaterale, con conseguente inoperatività del luogo di conclusione dell'accordo a titolo di *locus actus* (75) e *iii*) nelle ipotesi in cui l'intesa anticoncorrenziale e la strategia dei prezzi predatori siano “*parte di una strategia comune*” e contribuiscano congiuntamente alla realizzazione del danno, il luogo in cui è localizzabile l'evento “*che ha assunto particolare importanza*” ai fini dell'attuazione della strategia comune (76). In particolare, viene attribuito al giudice del rinvio il potere discrezionale di individuare, nell'ambito della catena di eventi, l'evento particolarmente importante che costituisce l'elemento di collegamento con lo Stato del foro idoneo a giustificare la sua competenza giurisdizionale quale foro extracontrattuale ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (77).

L'alternatività tra i criteri si evince dal par. 56 della sentenza *flyLAL bis* che fa espresso riferimento alla “*scelta di uno specifico evento come rilevante ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale*” e dall'impiego, all'interno del par. 57, della congiunzione correlativa “*sia*” (78).

(74) Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 110-111.

(75) Va però effettuata un'ulteriore precisazione relativa al caso *flyLAL bis* in quanto sia l'Air Baltic che l'Aeroporto di Riga possono essere entrambe citate dinanzi al foro di conclusione dell'accordo anticoncorrenziale ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (dato che entrambe hanno concluso l'accordo) mentre solo l'Air Baltic potrà essere citata dinanzi al foro dell'offerta e applicazione dei prezzi predatori ai sensi della medesima disposizione (dato che la strategia dei prezzi predatori è stata attuata esclusivamente dall'Air Baltic e non anche dall'Aeroporto di Riga). Cfr. in tal senso conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 118-122.

(76) In senso conforme KRÜGER, *Zur internationalen Zuständigkeit für Klage wegen Schäden aus wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung*, cit., p. 638. Cfr. sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 53.

(77) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 54 in cui la Corte di giustizia precisa che l'esame posto in essere dal giudice a quo è “*un esame prima facie della controversia senza esaminare il merito di quest'ultima*”.

(78) In senso analogo cfr. KRÜGER, *Zur internationalen Zuständigkeit für Klage wegen Schäden aus wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung*, cit., p. 638. Cfr. sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 57: “*la nozione di «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» può essere intesa sia come il luogo della conclusione di un accordo anticoncorrenziale in violazione dell'articolo 101 TFUE sia come il luogo dove sono stati proposti e applicati i prezzi predatori, se tali pratiche erano costitutive di un'infrazione ai sensi*

Nella sentenza *flyLAL bis* il giudice europeo ha quindi *i*) confermato la competenza giurisdizionale del solo foro della conclusione dell'intesa anticoncorrenziale di cui alla sentenza *Cartel Damage Claims* e *ii*) specificato, per la prima volta, il foro competente a conoscere delle controversie di risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'applicazione di prezzi predatori in violazione dell'articolo 102 TFUE. A parere di chi scrive, nonostante manchi un'espressa presa di posizione della Corte, nei casi in cui l'intesa sia costituita da una pluralità di singoli accordi o la politica dei prezzi predatori abbia dato attuazione ad uno degli accordi considerati individualmente, sarebbe inoltre competente il foro della conclusione del singolo accordo di per sé idoneo a cagionare il danno *antitrust*.

Il luogo di attuazione è però evidentemente suscettibile di variare a seconda del tipo di pratica abusiva concretamente posta in essere. Potrebbe pertanto rilevare, a titolo di luogo del fatto generatore del danno: *i*) il luogo in cui il c.d. prodotto abbinato non viene offerto separatamente dal prodotto c.d. principale, nelle ipotesi di vendita abbinata; *ii*) il luogo in cui il prodotto principale e aggregato vengono offerti solo congiuntamente in proporzione fisse o separatamente ma la somma dei singoli prezzi è superiore al prezzo aggregato, nelle ipotesi, rispettivamente, di vendita aggregata pura e mista; *iii*) il luogo in cui viene offerta una licenza a condizioni ritenute inaccettabili, nelle ipotesi di rifiuto di licenza (79). Al riguardo, si ritiene auspicabile un ulteriore intervento interpretativo da parte della Corte di giustizia o la previsione di una norma *ad hoc* all'interno del Regolamento Bruxelles I-bis in modo da garantire una maggiore certezza del diritto e prevedibilità dell'autorità giurisdizionale competente, soprattutto in un settore, come quello della concorrenza, in cui si pone la necessità di tutelare la concorrenza non falsata nel mercato unico europeo, gli interessi dei consumatori e gli interessi delle imprese concorrenti.

La Corte di giustizia ha inoltre qualificato quale “danno” diretto idoneo a giustificare la competenza giurisdizionale del *forum commissi delicti* di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I la perdita di reddito consistente in un calo delle vendite dei voli da e verso l'aeroporto di Vilnius subito dalla vittima degli illeciti anticompetitivi posti in essere in violazione degli articoli 101-102

dell'articolo 102 TFUE”. Nonostante il richiamo, nel par. 57 e nel dispositivo della sentenza *flyLAL bis*, dei primi due criteri di giurisdizione menzionati nel testo, a parere di chi scrive deve essere anche incluso, nel silenzio della Corte di giustizia, il terzo criterio del luogo dell'evento particolarmente importante per l'attuazione della strategia comune.

(79) A favore di alcuni dei criteri di giurisdizione menzionati nel testo cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 110-111.

TFUE (80). Oltre al principio interpretativo della rilevanza del solo danno iniziale di cui alla sentenza *Marinari* (81), la Corte ha inoltre espressamente richiamato la giurisprudenza *Concurrence Sàrl* (82) nella quale si è identificato il danno con la riduzione del volume delle vendite e la perdita di profitto che ne deriva (83).

La Corte si è pertanto discostata dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek il quale ha proposto di identificare, quale danno (84) iniziale e specifico (85) in materia *antitrust*, il calo delle vendite e non la perdita di reddito che

⁽⁸⁰⁾ Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 34, 36 e 43.

⁽⁸¹⁾ Sentenza 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., parr. 14-15, secondo cui rileva il solo danno iniziale e non anche il danno patrimoniale conseguente verificatosi e subito dal danneggiato dall'illecito extracontrattuale in uno Stato membro diverso.

⁽⁸²⁾ Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 32 e 35.

⁽⁸³⁾ Sentenza 21 dicembre 2016, in causa C-618/15, *Concurrence Sàrl c. Samsung Electronics France SAS e Amazon Services Europe Sàrl*, in ECLI:EU:C:2016:976, par. 33, in cui la Corte di giustizia ha stabilito che “*in caso di violazione, tramite un sito Internet, delle condizioni di una rete di distribuzione selettiva, il danno che un distributore può lamentare consiste nella riduzione del volume delle sue vendite in conseguenza di quelle realizzate in violazione delle condizioni della rete e nella perdita di profitto che ne deriva*”.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, parr. 29-41 e 46. La nozione di “evento dannoso” di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 costituisce, secondo l'Avvocato Generale, una nozione di diritto dell'Unione europea impiegata allo scopo di determinare la competenza giurisdizionale del *forum commissi delicti* e che è stata divisa dalla sentenza *Bier* “*in due distinte nozioni di causa ed effetto: il «danno» e l'«evento generatore di tale danno»*”. Alla nozione sostanziale di “danno”, rilevante ai fini della valutazione di merito, consistente nelle conseguenze negative per l'accertamento della responsabilità e per la quantificazione del danno risarcibile e comprensiva del danno iniziale e consequenziale (cfr. ad esempio l'articolo 12, paragrafo 1, della Direttiva 2014/104/UE), si contrappone la nozione giurisdizionale di “danno”, rilevante al fine della determinazione del foro competente, consistente invece in un aspetto dell'evento dannoso, coincidente con il danno iniziale (in base alla giurisprudenza *Marinari* e *Dumez France*) e con il danno specifico cagionato ai privati e non con il danno generico cagionato invece all'interesse pubblico.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, parr. 43, 46 e 48. Gli illeciti anticoncorrenziali hanno, al pari degli illeciti ambientali, una dimensione pubblica e privata. In considerazione di tale “doppia” dimensione, alcuni si sono pronunciati in senso favorevole al luogo del danno generale al mercato, c.d. *generic-harm*, consistente nella distorsione della concorrenza e al luogo del danno specifico alle imprese vittime dell'illecito *antitrust*, c.d. *specific-harm* (VILÀ COSTA, *How to apply Articles 5(1) and 5(3) of the Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach*, in BASEDOW, FRANCO, IDOT (a cura di), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oxford e Portland, 2012), altri in favore del solo luogo del danno

costituisce il danno patrimoniale conseguente, ossia che deriva dal danno iniziale (86). In considerazione della regola generale, elaborata nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui il danno patrimoniale si trova “a valle” dell'evento dannoso iniziale (87), l'Avvocato Generale ha trasposto alle controversie in materia di violazione del diritto della concorrenza il principio interpretativo di cui alla sentenza *Concurrence Sàrl*, nella quale “la Corte si è riferita al fatto che la perdita economica derivava dal calo delle vendite, ma fondava esplicitamente la competenza giurisdizionale sullo stesso calo delle vendite” (88). Il criterio di giurisdizione del luogo della riduzione delle vendite sarebbe conforme ai principi di prossimità, di buona amministrazione della giustizia e di vicinanza istruttoria (89).

Il luogo di concretizzazione del danno (c.d. *locus damni*) è stato localizzato dalla Corte nel luogo del mercato interessato dalla condotta anticoncorrenziale – ossia il mercato dello Stato membro in cui la compagnia aerea vittima dell'abuso di posizione dominante svolge la parte essenziale della sua attività (90) di vendita relativa ai voli, nella specie il mercato lituano (91) – e nel quale la vittima

specifico (IDOT, *La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?*, in *Concurrences*, 2014, punto 30).

⁽⁸⁶⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 63, 68, 72, 79, 84 e 145. A differenza della sentenza *flyLAL* in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha identificato la nozione di “danno” in base all'equazione “danno = perdita di reddito (danno patrimoniale) = calo delle vendite”, l'Avvocato Generale si basa invece sulla diversa equazione “danno = calo delle vendite ≠ perdita di reddito (danno patrimoniale conseguente)”.

⁽⁸⁷⁾ Sentenze 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., par. 21; 21 dicembre 2016, in causa C-618/15, *Concurrence Sàrl c. Samsung Electronics France SAS e Amazon Services Europe Sàrl*, in ECLI:EU:C:2016:976, par. 33, 35 e dispositivo, in cui rilevano, quale danno iniziale, il sequestro della proprietà e l'arresto (caso *Marinari*) e la riduzione delle vendite (caso *Concurrence Sàrl*), e non il danno patrimoniale che ne deriva.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 69.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 72.

⁽⁹⁰⁾ IDOT, *Précisions importantes sur l'application des articles 5, point 3, et point 5, du règlement aux actions en réparation*, cit., p. 64.

⁽⁹¹⁾ Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 39. Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 54-60, in cui l'Avvocato Generale nega che si possa attribuire rilievo a qualunque luogo sul cui mercato la violazione del diritto della concorrenza ha avuto effetto in quanto: *i*) si attribuirebbe all'attore una facoltà di scelta illimitata di fori del danno nei casi in cui

sostiene di aver subito il danno iniziale ossia la perdita di reddito consistente in un calo delle vendite (92).

Il giudice europeo giustifica tale soluzione interpretativa – fondata sulla “concordanza di [...] *due elementi*” (93), ovvero la localizzazione del mercato interessato in cui la vittima svolge la parte essenziale della sua attività (primo elemento) e del danno asserito (secondo elemento) all’interno del territorio del medesimo Stato membro – in base ai principi di: *i*) prossimità tra il giudice adito e la controversia risarcitoria, *ii*) prevedibilità, da parte dell’autore dell’illecito anticoncorrenziale, del foro dinanzi al quale potrà essere citato in giudizio e *iii*) coerenza tra le norme del Regolamento n. 864/2007 e il Regolamento n. 44/2001 (considerando n. 7 del Regolamento Roma II), “*in quanto, ai sensi dell’articolo 6, paragrafo 3, lettera a), [del Regolamento Roma II], la legge applicabile in caso di azioni per il risarcimento del danno in relazione a una restrizione della concorrenza è quella del paese sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto*” (c.d. *affected-market principle*) (94).

la violazione *antitrust* ha un impatto geografico esteso, in contrasto con il principio di interpretazione restrittiva dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001; *ii*) nell’ambito del principio di prossimità, sancito nel caso *Cartel Damage Claims*, tra il foro del danno e la “*contestazione*”, quest’ultima coincide con l’azione di risarcimento di un danno non generale (ossia arrecato ai mercati) ma specifico (ossia arrecato alla specifica impresa che agisce in giudizio); *iii*) vi sarebbe un contrasto con l’interpretazione del *locus damni* elaborata dalla Corte nelle sentenze *Marinari* (in cui rileva il solo luogo del danno iniziale), *Concurrence Sàrl* (in cui il luogo del danno coincide con il luogo di perdita delle vendite) e *Cartel Damage Claims* (in cui il luogo del danno è quello in cui vengono pagati dei costi supplementari a causa di un prezzo artificiosamente elevato oggetto di un cartello di prezzi).

(⁹²) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 39 e 43. Nel caso *flyLAL bis* è pertanto dotato di competenza giurisdizionale quale *forum damni* il giudice lituano. La Corte di giustizia ha recepito le conclusioni dell’Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 27, 47, 61, 79-81, 84 e 145 che si riferisce al “*luogo all’interno dei mercati interessati dalla violazione del diritto della concorrenza in cui la ricorrente sostiene che si sia verificato un calo delle vendite*”, localizzabile, nel caso di specie, in Lituania, a Vilnius.

(⁹³) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 40.

(⁹⁴) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 40-41. L’Avvocato Generale Bobek aggiunge ai principi espressamente considerati dalla Corte nella sentenza *flyLAL bis* anche: *i*) la coerenza con gli articoli 101-102 TFUE, norme del diritto della concorrenza dell’Unione europea, il cui scopo è di tutelare la concorrenza autentica, con la conseguenza che sarebbe “*impossibile immaginare che sia riconosciuta la competenza giurisdizionale, sulla base dell’articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 e del «luogo in cui si è verificato il danno», a giudici esterni ai mercati interessati dalla violazione*” e *ii*) la qualificazione della nozione di danno da lui proposta come coincidente con il calo delle vendite

Sotto tale profilo, la localizzazione del *locus damni* si discosta dalla sentenza *Cartel Damage Claims* in cui rileva il luogo della sede sociale della vittima dell'intesa anticoncorrenziale, fatte salve le ipotesi in cui il mercato interessato e il danno – frequentemente coincidente con la sede della vittima – siano localizzabili nel territorio di un medesimo Stato membro.

Il foro del danno, ha precisato infine la Corte nella sentenza *flyLAL bis*, è competente a conoscere dell'azione di risarcimento esperita nei confronti di una pluralità di autori del danno che si presumono responsabili (nel caso di specie, l'Air Baltic e l'Aeroporto di Riga) a condizione che il danno si verifichi nella circoscrizione del giudice adito (95).

Nel silenzio della Corte di giustizia e in considerazione della giurisprudenza *Cartel Damage Claims* si ritiene infine che sia stata mantenuta ferma la deroga al *mosaic principle* (96): i fori dell'azione (foro della conclusione dell'intesa o foro della proposizione e applicazione dei prezzi predatori sul mercato interessato) e il foro del danno (foro del mercato interessato dalla condotta anticoncorrenziale e del calo delle vendite) sarebbero pertanto dotati di competenza giurisdizionale *generale* a conoscere del risarcimento dell'intero danno subito dal danneggiato dall'illecito anticompetitivo.

3. *L'istituto della cessione dei crediti risarcitori in materia antitrust e la disciplina del foro extracontrattuale*

La cessione dei crediti risarcitori per violazione del diritto *antitrust* (o cessione dei diritti al risarcimento del danno anticoncorrenziale) è un istituto in forza del quale in materia di *private antitrust enforcement* transfrontaliero le imprese danneggiate da un'intesa *antitrust* vietata ex articolo 101 TFUE o dallo sfruttamento abusivo di una posizione dominante vietato ex articolo 102 TFUE, creditrici iniziali dell'obbligazione risarcitoria (cedenti), cedono, direttamente o indirettamente, a titolo oneroso i crediti risarcitori vantati nei confronti degli autori dell'illecito anticoncorrenziale (debitori ceduti) ad una società veicolo

e non con il danno patrimoniale che ne consegue (conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 28 febbraio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithunian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta "Rīga"» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, par. 48-53).

(⁹⁵) Sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithunian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta "Rīga"» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, par. 42. La posizione della Corte si ritiene condivisibile in quanto consiste nell'applicazione della sentenza 3 aprile 2014, in causa C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL c. Uwe Spoering*, in ECLI:EU:C:2014:215, par. 40, su cui cfr. in senso ampio il Capitolo I, p. 44 ss.

(⁹⁶) Al riguardo si rinvia alle critiche mosse alla fine del paragrafo 1 del presente Capitolo in relazione al caso *Cartel Damage Claims*.

(*claim vehicles* o *Klagevehikel*) quale, ad esempio, la Cartel Damage Claims (cessionario o “acquirente della lite”, c.d. *redemptor litis*), il cui scopo è costituito dal recupero, in via giudiziale o stragiudiziale, dei menzionati crediti mediante l’esperienza, in nome e per conto proprio, di un’azione risarcitoria nei confronti dei debitori ceduti (97).

L’istituto della cessione dei crediti risarcitori svolge le seguenti funzioni nell’ambito del *private antitrust enforcement* (98):

i) diminuisce o rimuove gli inconvenienti (99) relativi all’esperienza, da parte delle vittime di un illecito *antitrust* (soprattutto se consumatori e piccole o medie imprese, c.d. PMI), di azioni individuali di risarcimento dei danni (100). I costi (spese giudiziali e spese per le consulenze legali ed economiche) (101) e il rischio di soccombenza gravano infatti direttamente sul cessionario e viene inoltre diminuito il rischio di compromissione delle relazioni commerciali instaurate tra i cedenti e l’autore dell’illecito anticoncorrenziale (frequentemente coincidente con un fornitore o un cliente) in quanto la cessione del credito risarcitorio può essere giustificata “*adducendo potenziali responsabilità nei confronti dei soci o dei creditori in caso di mancata realizzazione del credito risarcitorio*” (102);

ii) agevola il risarcimento dei danni di scarsa entità;

iii) realizza una maggiore economia processuale dato che mediante la cessione dei crediti risarcitori è possibile, al pari delle azioni di classe transnazionali, raggruppare in un’unica azione giudiziale molteplici azioni individuali di risarcimento dei danni subiti a causa di un’unica infrazione del

(97) Cfr. AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio per violazione del diritto antitrust*, in *Dir. comm. internaz.*, 2017, pp. 912-913; sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 9; conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen dell’11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, par. 19.

(98) Per una disamina di tali funzioni cfr. in senso ampio AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., pp. 912-914.

(99) Secondo AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 910 gli inconvenienti alla promozione di azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione del diritto *antitrust* europeo permangono nonostante l’attuazione, da parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, della Direttiva 2014/104/UE.

(100) Cfr. conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen dell’11 dicembre 2014, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Evonik Degussa GmbH e a.*, par. 29, secondo cui “*in caso di ostacoli alla concorrenza più complessi, non sia ragionevole per le vittime perseguire direttamente e individualmente i diversi autori di ostacoli di tal genere*”.

(101) Le consulenze economiche servono per determinare non solo il grado di incidenza della violazione del diritto della concorrenza sul conto economico dell’impresa danneggiata e dell’eventuale traslazione del danno, ma anche la quantificazione del danno subito.

(102) AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 913.

diritto della concorrenza, sia essa posta in essere da un unico autore o da una pluralità di co-autori;

iv) assicura al danneggiato dall'illecito anticoncorrenziale il credito e il finanziamento, in quanto se il prezzo della cessione del credito risarcitorio viene pagato al momento della cessione, la vittima dell'illecito *antitrust* ottiene immediatamente una somma di denaro, nonostante il credito ceduto sia futuro e incerto in considerazione del rischio di soccombenza e di insolvenza degli autori dell'illecito anticoncorrenziale.

Il *favor* nei confronti della cessione dei crediti risarcitori in materia *antitrust* si riscontra, all'interno dell'ordinamento giuridico europeo (103), non solo a livello legislativo, ma anche a livello giurisprudenziale.

Quanto al primo aspetto, rileva innanzitutto l'articolo 2, n. 4, della Direttiva 2014/104/UE rubricato "*Definizioni*" in cui sono elencate le tre tipologie di azioni per il risarcimento del danno rilevanti ai fini della direttiva stessa. Oltre all'azione individuale ("*proposta dinanzi ad un'autorità giudiziaria nazionale da un presunto soggetto danneggiato*") e all'azione collettiva risarcitoria o rappresentativa (proposta da "*una persona che agisce per conto di uno o più presunti soggetti danneggiati, qualora il diritto dell'Unione o nazionale preveda tale possibilità*") (104), il legislatore europeo ha espressamente contemplato l'azione risarcitoria esperita dal cessionario del credito, ossia "*da una persona fisica o giuridica che è succeduta nel diritto del presunto soggetto danneggiato, inclusa la persona che ha rilevato la sua domanda*" e che ha quindi acquistato il credito risarcitorio (105). Da notare che solo in relazione alle azioni collettive è prevista la condizione che l'esperibilità di tali azioni sia ammessa dal diritto dell'Unione europea o dei singoli Stati membri, "*come se il legislatore [...] avesse data per scontata la legittimità [della cedibilità del credito risarcitorio] nei singoli Stati membri o avesse inteso imporre la legittimità [...] per le azioni risarcitorie per violazione del diritto antitrust*" (106).

⁽¹⁰³⁾ Per una disamina della disciplina della cessione del credito risarcitorio in Inghilterra, Germania, Francia e Italia, v. AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., pp. 915-921. Sulla diffusione dell'istituto della cessione del credito in materia di *private antitrust enforcement* in Germania, cfr. inoltre DERENNE, *Réparation du dommage concurrentiel dans le droit de l'Union européenne et des États membres*, in *Concurrences*, 2014, pp. 76-78.

⁽¹⁰⁴⁾ Il diritto italiano ammette l'azione di classe all'articolo 140-*bis* del D. Lgs. 206/2005 (c.d. Codice del consumo). Sulla competenza giurisdizionale del *forum commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 a conoscere delle azioni collettive v. il Capitolo X del presente lavoro.

⁽¹⁰⁵⁾ AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 914.

⁽¹⁰⁶⁾ AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 914.

La cedibilità del credito risarcitorio è inoltre considerata all'articolo 7, paragrafo 3, della Direttiva 2014/104/UE che impone agli Stati membri di prevedere che le prove ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza possano essere usate nelle azioni risarcitorie solo da tale persona o dal cessionario del creditore risarcitorio, sia esso una persona fisica o giuridica (107). La *ratio* della disposizione è pertanto quella di consentire al cedente di consegnare al cessionario gli elementi probatori risultanti dai documenti dell'autorità garante della concorrenza per consentirne l'impiego nel giudizio relativo ad un'azione risarcitoria c.d. *follow on*.

In base al disposto testuale degli articoli 2, n. 4, e 7, paragrafo 3, della Direttiva 2014/104/UE si è pertanto sostenuto che il principio di effettività, secondo il quale le norme degli Stati membri non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al pieno risarcimento del danno *antitrust* attribuito dall'ordinamento europeo (principio elaborato nelle sentenze *Courage* e *Manfredi* (108) e successivamente codificato, unitamente al principio di equivalenza, dal legislatore all'articolo 4, prima parte, della Direttiva 2014/104/UE), vale anche con riguardo alla facoltà del danneggiato di cedere al terzo cessionario il suo diritto al risarcimento per violazione del diritto europeo della concorrenza (109).

Quanto al secondo aspetto, oltre al fatto che la società *Cartel Damage Claims* sia stata ammessa a intervenire quale terzo e come parte attrice in giudizio (110), vengono in rilievo le sentenze interpretative della Corte di giustizia dell'Unione europea *ÖFAB* e *Cartel Damage Claims*.

Nel caso *ÖFAB* il giudice europeo ha sancito il principio interpretativo in base al quale “*il fatto che il credito [...] sia stato ceduto dal creditore iniziale a un terzo non incide [...] sulla determinazione del giudice competente ai sensi*

(107) L'articolo 7, paragrafo 3, della Direttiva 2014/104/UE contiene la medesima locuzione “*persona fisica o giuridica che [...] è succeduta nei diritti, inclusa la persona che ha rilevato la [...] domanda*” di cui all'articolo 2 n. 4 della direttiva stessa.

(108) Sentenze 20 settembre 2001, in causa C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan e Bernard Crehan c. Courage Ltd e a.*, in *Raccolta*, 2001, p. I-06297 ss., par. 29; 13 luglio 2006, in cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito c. Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* e *Nicolò Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) c. Assitalia SpA*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06619 ss., par. 62.

(109) AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 915 e 923.

(110) Sentenze 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335; 28 gennaio 2015, in causa T-345/12, *Akzo Nobel NV e a. c. Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2015:50.

dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001" (111) in quanto l'istituto della cessione dei crediti risarcitori non si pone in contrasto né con il principio di prossimità poiché "una controversia avente ad oggetto crediti rientranti nella materia degli «illeciti civili dolosi o colposi» continua, in linea di principio, a presentare un collegamento stretto con il luogo in cui il fatto dannoso si è prodotto, quand'anche i crediti in questione siano stati oggetto di cessione" (112) né con il principio di prevedibilità (113).

Nel caso *Cartel Damage Claims* la Corte di giustizia ha richiamato la precedente giurisprudenza *ÖFAB* (114) e ha specificato che il *locus commissi delicti* (ossia, in base alla *ubiquity rule*, il luogo del fatto generatore del danno e il luogo del danno) di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis deve essere localizzato in relazione a ciascun singolo credito risarcitorio a prescindere dal fatto che i crediti risarcitori siano stati ceduti o raggruppati (115).

Secondo la Corte "l'evento dannoso è avvenuto nei confronti di ciascuna asserita vittima considerata individualmente" e pertanto ogni vittima di un cartello di prezzi in violazione dell'articolo 101 TFUE può adire, a sua scelta, sia il foro di conclusione dell'intesa definitiva o di un singolo accordo di per sé idoneo a cagionare il danno, sia il foro della sede sociale (116). Ne consegue che nello specifico caso di cessione dei crediti risarcitori nell'ambito di una controversia transnazionale in materia di violazione del divieto di intese anticoncorrenziali il cessionario dovrà esercitare azioni risarcitorie diverse dinanzi ai diversi *fora damni* per ciascuna società cedente (117), in quanto il

(¹¹¹) Sentenza 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 59.

(¹¹²) Sentenza 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 57.

(¹¹³) Sentenza 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, par. 58.

(¹¹⁴) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 35.

(¹¹⁵) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 36. Nello stesso senso cfr. MICHEA, *La Corte di giustizia designa il giudice competente nell'ambito di un'azione per il risarcimento del danno antitrust*, in *I Contratti*, 2015, p. 742.

(¹¹⁶) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56.

(¹¹⁷) È la stessa Corte di giustizia a precisare nella sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 55 che "poiché la competenza del giudice adito in base al criterio della concretizzazione del danno si limita al danno subito dall'impresa che ha sede nel suo distretto, un attore come la CDC, che riunisce in capo a sé i crediti risarcitori di più imprese, sarebbe quindi tenuto [...] a proporre domande distinte per il danno subito da ciascuna di tali imprese dinanzi ai giudici nel cui ambito di competenza territoriale sono situate le loro rispettive

luogo del danno non offre la possibilità di riunire le pretese risarcitorie delle imprese danneggiate la cui sede sociale si trova in luoghi e Stati membri diversi (118). Infatti, mentre i criteri di giurisdizione del luogo di conclusione dell'intesa o del singolo accordo costituiscono dei criteri "oggettivi" tendenzialmente validi per ciascuna vittima del cartello *antitrust* singolarmente considerata, il criterio della sede sociale è un criterio "soggettivo" che può essere localizzato in luoghi diversi per ciascun danneggiato.

Il criterio giurisdizionale del *locus damni*, quale aspetto del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis, non consente pertanto di instaurare un litisconsorzio facoltativo attivo (119) e per certi versi "ostacola" l'azione giudiziale delle società veicolo che acquistano i diritti risarcitori dalle vittime delle intese anticoncorrenziali. I cessionari di crediti risarcitori hanno pertanto due alternative: *i*) esperire le azioni risarcitorie di *ciascun cedente* dinanzi al foro del danno *ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, con conseguente moltiplicazione dei fori e aggravio dei costi e dei tempi processuali, oppure *ii*) esercitare le azioni risarcitorie "raggruppate" (*gebündelten Klagen*) dinanzi al foro del fatto generatore del danno *ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, così come interpretato in senso "oggettivo" nella sentenza *Cartel Damage Claims*, o dinanzi al *forum connexitatis* *ex* articolo 8 n. 1 del regolamento (120).

4. I criteri di collegamento di cui all'articolo 6 del Regolamento Roma II e l'armonizzazione del diritto sostanziale attuata dalla Direttiva 2014/104/UE

Dopo aver analizzato i recenti orientamenti interpretativi della Corte di giustizia dell'Unione europea sulla competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni in materia di illeciti anticoncorrenziali commessi in violazione degli articoli 101-102 TFUE, si ritiene opportuno prendere in considerazione i criteri di collegamento contemplati dall'articolo 6 del Regolamento n. 864/2007 e l'incidenza che l'armonizzazione c.d. sostanziale attuata dalla Direttiva 2014/104/UE può avere sulla scelta, da parte dell'attore, del *forum delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012.

sedi". Cfr. inoltre FRATEA, *Cross-border damage antitrust claims and rules on jurisdiction*, cit., p. 9.

⁽¹¹⁸⁾ ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., pp. 319 e 325.

⁽¹¹⁹⁾ In tal senso cfr. NEGRI, *Una pronuncia a tutto campo*, cit., p. 83.

⁽¹²⁰⁾ ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., p. 325.

L'articolo 6 del Regolamento Roma II costituisce, al pari dell'articolo 5 sulla legge applicabile in materia di responsabilità da prodotti difettosi (121), una disposizione a struttura dettagliata e complessa (122) che disciplina la legge sostanziale applicabile in materia di concorrenza sleale (paragrafi 1-2) (123) e di atti limitativi della libera concorrenza (paragrafo 3).

Per quanto riguarda i criteri di collegamento applicabili “*all’obbligazione extracontrattuale che deriva da una restrizione della concorrenza*” (124) (articolo 6, paragrafo 3) (125) vengono in rilievo, segnatamente:

(121) Sull'articolo 5 del Regolamento Roma II cfr. il Capitolo V del presente lavoro, p. 168 ss.

(122) Cfr., in senso critico, HONORATI, *Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali*, in PREITE, GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE (a cura di), *Atti notarili, Diritto comunitario e internazionale*, vol. 4, Torino, 2011, p. 536, secondo cui si tratterebbe di una norma “*inutilmente complessa e contorta anche sul piano lessicale*”; MUNARI, *L'entrata in vigore del regolamento «Roma II» e i suoi effetti sul private antitrust enforcement*, in *Dir. comm. int.*, 2008, p. 284.

(123) Il Regolamento Roma II non specifica cosa debba intendersi per “*concorrenza sleale*”. Quest'ultima nozione è però precisata nei lavori preparatori del regolamento e, in particolare, nella *Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (“ROMA II”)* del 22 luglio 2003, COM(2003)427 def., pp. 16-17 come comprensiva degli atti volti a: *i*) influenzare la domanda (quali l'inganno o la costrizione), *ii*) ostacolare l'offerta concorrente (quale la perturbazione dell'approvvigionamento di un concorrente mediante la sottrazione di dipendenti o il boicottaggio della sua attività), *iii*) trarre profitto dalla posizione di mercato di un concorrente e creare una possibile confusione mediante, ad esempio, lo sfruttamento della sua reputazione. I criteri di collegamento di cui all'articolo 6, paragrafo 2, trovano espressa applicazione nei casi di accaparramento di dipendenti, corruzione, spionaggio industriale, divulgazione di un segreto commerciale o incitamento alla rottura di un contratto. Al riguardo, cfr. BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-of-Law Methods in the «Rome II» Regulation*, cit., p. 249. Per una proposta interpretativa avente ad oggetto il *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 nel caso di illeciti di concorrenza sleale cfr. DE CRISTOFARO, *La Corte di Giustizia tra forum shopping e forum non conveniens*, cit., p. 20 che, ferma restando l'applicabilità della teoria del trattamento a mosaico di cui alla pronuncia *Shevill*, propone di attribuire rilievo, quali luoghi del fatto generatore del danno, al luogo di attuazione dell'imitazione servile o della messa in circolazione delle notizie fonte di discredito o della pubblicità menzognera e, quali luoghi del danno, al luogo di diffusione delle notizie o in cui la pubblicità menzognera sia venuta a conoscenza dei consumatori. A parere di chi scrive sarebbe preferibile ritenere dotato di competenza giurisdizionale, in base ad una trasposizione dei principi interpretativi sanciti nella sentenza *Shevill*: *i*) il giudice del luogo in cui è stabilita l'impresa che ha posto in essere l'imitazione servile o che ha diffuso le notizie di discredito o la pubblicità menzognera, in quanto si tratta dei luoghi di origine del fatto dannoso a partire dal quale l'atto di concorrenza sleale è stato formulato e messo in circolazione (foro del fatto) e *ii*) il giudice del luogo di diffusione delle notizie o della pubblicità (foro del danno).

(124) Il considerando n. 23 del Regolamento Roma II precisa che la nozione di “*restrizione della concorrenza*” ricomprende le ipotesi di violazione del diritto *antitrust* europeo (articoli 101-102 TFUE).

(125) Cfr. BALLARINO, *L'art. 6 del Regolamento Roma II e il diritto antitrust comunitario*, cit., pp. 71-72 secondo cui l'introduzione di una norma di conflitto *ad hoc* nel Regolamento n. 864/2007 è stata quasi sicuramente influenzata dalle sentenze *Courage* e *Manfredi* citate *supra* nella nota n. 108.

i) il criterio del “paese sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto” (c.d. *market effects principle*, *affected-market rule*, *Auswirkungsprinzip* o *Marktortprinzip* di cui all’articolo 6, paragrafo 3, lett. a) (126) che costituisce una regola di conflitto obiettiva (127). Si tratta della regola generale che peraltro sancisce la teoria del trattamento a mosaico in relazione alla legge applicabile in quanto comporta l’applicazione della legge di *ciascun* Paese sul cui mercato la restrizione della concorrenza ha o potrebbe avere effetto limitatamente ai danni che si sono verificati in tale Paese (128);

ii) il criterio della volontà dell’attore (c.d. *optio legis*) che ha la facoltà di scegliere di applicare la legge del giudice adito (*lex fori*) alle ipotesi di *multijurisdiction violations* (129), ossia ai casi in cui gli effetti della restrizione della concorrenza si verificano su più mercati di Stati membri diversi (c.d. *multi-state constellations*) in presenza di un unico convenuto e qualora il giudice adito sia il *forum rei ex* articoli 4 del Regolamento Bruxelles I-bis e 2 della Convenzione di Lugano del 2007 (articolo 6, paragrafo 3, lett. b), prima parte che si applica alle fattispecie di abuso di posizione dominante *ex* articolo 102 TFUE), e ai casi di litisconsorzio passivo (c.d. *multi-party constellations*) e qualora l’azione sia esercitata dinanzi al *forum connexitatis ex* articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano del 2007 (articolo 6, paragrafo 3, lett. b), seconda parte che si applica invece alle fattispecie di violazione del divieto di intese *ex* articolo 101 TFUE) (130).

A differenza dell’articolo 6, paragrafo 3, lett. a) in cui trova applicazione il principio a mosaico, nell’articolo 6, paragrafo 3, lett. b) il legislatore designa un’unica legge di *uno* Stato membro e la restrizione della concorrenza deve interessare direttamente e sostanzialmente il mercato dello Stato membro del giudice adito (c.d. requisito degli effetti diretti e sostanziali). Viene inoltre impiegato, da parte del legislatore europeo, il metodo c.d. “giurisdizionale” in base al quale la legge applicabile alla controversia in materia anticoncorrenziale viene individuata in sede giurisdizionale (131) dal momento che i criteri di

⁽¹²⁶⁾ Definisce l’articolo 6, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento Roma II quale “*loi uniforme*” ILLMER, *Art. 6*, in HUBER (a cura di), *Rome II Regulation*, Munich, 2011, p. 184.

⁽¹²⁷⁾ FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1007.

⁽¹²⁸⁾ DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., par. 6.68.

⁽¹²⁹⁾ L’espressione è impiegata da BARIATTI, *Le azioni collettive dell’art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 41.

⁽¹³⁰⁾ ILLMER, *Art. 6*, cit., p. 198.

⁽¹³¹⁾ MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, cit., pp. 127-128; BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-of-Law Methods in the «Rome II» Regulation*, cit., p. 253, secondo cui “*jurisdictional competence of the forum is a prerequisite for operation of the choice-of-law rules pointing to the lex fori*”.

giurisdizione di cui agli articoli 4 e 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012 assolvono alla (peculiare) funzione di determinare “*in the first place which relationships are capable of being disciplined by the lex fori*” (132).

L’articolo 6, paragrafo 4, esclude l’applicabilità della disciplina generale dell’*electio iuris* di cui all’articolo 14 del Regolamento Roma II in quanto verrebbe altrimenti premiata “*l’autonomia dei singoli a dispetto della esigenza di un efficiente governo del mercato*” (133).

Per quanto riguarda, invece, la Direttiva 2014/104/UE sul diritto al risarcimento del danno nel *private antitrust enforcement*, il legislatore europeo ha introdotto, negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri, una normativa sostanziale uniforme delle azioni risarcitorie per violazione del diritto *antitrust* europeo e nazionale (considerando nn. 7-8), qualora applicato in parallelo (c.d. armonizzazione della disciplina sostanziale) (134), sotto l’influenza non solo della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea (135) ma anche dei documenti e degli studi pubblicati dalla Commissione europea (136). La direttiva, entrata in vigore il 25 dicembre 2014 (articolo 23), è priva di efficacia retroattiva (articolo 22) e prevede, quale data di recepimento da parte degli

(¹³²) BERTOLI, *Party Autonomy and Choice-of-Law Methods in the «Rome II» Regulation*, cit., p. 253.

(¹³³) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 1009.

(¹³⁴) VILLA, *La direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust*, cit., p. 303, secondo cui la Direttiva 2014/104/UE ha introdotto una “disciplina “europea” dell’illecito antitrust”.

(¹³⁵) Sentenze 20 settembre 2001, in causa C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan e Bernard Crehan c. Courage Ltd e a.*, in *Raccolta*, 2001, p. I-06297 ss., par. 23 e 29; 13 luglio 2006, in cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito c. Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* e *Nicolò Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) c. Assitalia SpA*, in *Raccolta*, 2006, p. I-06619 ss., par. 39 e 62 in cui la Corte di giustizia ha affermato, come si è visto, i principi: *i*) della produzione di effetti diretti da parte degli articoli 101-102 TFUE che, nei rapporti tra privati, attribuiscono loro diritti soggettivi che devono essere tutelati dalle giurisdizioni nazionali, su cui cfr. in senso ampio la nota n. 8 del presente Capitolo; *ii*) di equivalenza, in base al quale le norme dei singoli Stati membri in materia di risarcimento dei danni subiti per violazione degli articoli 101-102 TFUE non devono essere meno favorevoli di quelle relative alle analoghe azioni risarcitorie per violazioni del diritto nazionale e *iii*) di effettività o di efficacia, secondo cui le norme in materia di risarcimento dei danni *antitrust* non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio del diritto al pieno risarcimento del danno *antitrust* (e del diritto di cedere a terzi il proprio credito risarcitorio, su cui v. *supra* a p. 261) attribuito dall’ordinamento europeo. I principi di equivalenza e di effettività sono stati codificati all’articolo 4 della Direttiva 2014/104/UE.

(¹³⁶) Libro verde presentato dalla Commissione il 19 dicembre 2005 sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, COM(2005)672 def.; Libro bianco presentato dalla Commissione il 2 aprile 2008 in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, COM(2008)165 def.

ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri, il 27 dicembre 2016 (articolo 21) (137).

Al fine di assicurare non solo il diritto al pieno risarcimento del danno ai danneggiati da un illecito *antitrust* (articolo 3, paragrafo 1), compresi i consumatori e le imprese (considerando n. 3), ma anche l'applicazione coordinata del *private e public antitrust enforcement* (articolo 1, paragrafo 2) (138), il legislatore ha introdotto all'interno degli ordinamenti di *civil law* il tipico istituto di *common law* della *discovery*, ovvero *i*) la facoltà, per i giudici nazionali, di ordinare la divulgazione delle prove in possesso della controparte e/o di terzi (articolo 5) (139) o contenute in un fascicolo dell'autorità nazionale garante della concorrenza (articolo 6) (140) e *ii*) l'efficacia vincolante delle decisioni di

(137) La Direttiva 2014/104/UE è stata recepita nell'ordinamento giuridico italiano dal D. Lgs. 3/2017 del 19 gennaio 2017 intitolato “Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea”, in Gazz. Uff. n. 15 del 19 gennaio 2017. Per un commento v. CAMILLERI, *Il risarcimento per violazioni del diritto della concorrenza*, cit., p. 143 ss.; COMOGLIO, *Note a una prima lettura del d.lgs. n. 3 del 2017. Novità processuali e parziali inadeguatezze in tema di danno antitrust*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2017, p. 991 ss. Cfr. inoltre BRUZZONE, SAIJA, *Verso il recepimento della direttiva sul private enforcement del diritto antitrust*, in *Concorrenza e mercato*, 2014, p. 260, che hanno auspicato l'introduzione di un nuovo titolo V-bis all'interno della l. n. 287/1990, rubricata “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”, sul modello del capo III del D. Lgs. 30/2005 (c.d. Codice della proprietà industriale) al fine di valorizzare il ruolo della l. n. 287/1990 “come corpo normativo che raccoglie l'insieme delle disposizioni nazionali in tema di tutela della concorrenza”. In senso conforme cfr. inoltre CHIEPPA, *Il recepimento in Italia della Dir. 2014/104/UE*, cit., p. 320, secondo cui la l. n. 287/1990 diverrebbe in tal modo una sorta di Testo Unico della concorrenza.

(138) Norme di coordinamento tra *private e public enforcement* sono contenute negli articoli 15 e 16 del Regolamento (CE) n. 1/2003. Un'ulteriore disposizione della Direttiva 2014/104/UE che assicura l'interazione tra *private e public antitrust enforcement* è costituita dall'articolo 17, paragrafo 3, sulla possibilità per i giudici nazionali di chiedere assistenza alle *authority* nazionali di concorrenza per la quantificazione del danno. Su tale argomento cfr. CHIEPPA, *Il recepimento in Italia della Dir. 2014/104/UE*, cit., pp. 317 e 319-320.

(139) Ferma restando la tutela espressamente accordata al c.d. *legal privilege* o *attorney-client privilege*, consistente nella “riservatezza delle comunicazioni tra avvocati e clienti” (paragrafo 6 dell'articolo 5 della Direttiva 2014/104/UE su cui cfr. FALCE, *Il privilegio legale nella Direttiva 2014/104/UE sul private enforcement e possibili aperture in sede di recepimento*, in *Dir. ind.*, 2016, p. 505 ss.), l'articolo 5 prevede quali condizioni affinché il giudice possa, su istanza dell'attore o del convenuto, ordinare la divulgazione delle prove: *i*) l'esistenza di elementi di prova (paragrafo 1), *ii*) il mancato possesso, da parte dell'istante, dei documenti e delle informazioni (paragrafo 1), *iii*) la ragionevole specificazione dei documenti e delle informazioni richieste (paragrafo 2); *iv*) il principio di proporzionalità, definito quale bilanciamento degli “interessi legittimi di tutte le parti e di tutti i terzi interessati” (paragrafo 3) e *v*) la rilevanza dei fatti e delle prove da acquisire (paragrafo 4).

(140) L'articolo 6 della direttiva distingue tra tre diversi regimi di divulgazione delle prove contenute nel fascicolo di un'*authority* nazionale a seconda della tipologia dei documenti: *i*) il regime di protezione temporanea (*grey list*), che solo in seguito all'adozione di una decisione da

condanna emanate dalle *authority* nazionali nell'ambito del giudizio instaurato dinanzi all'autorità giudiziaria avente ad oggetto una domanda di risarcimento dei danni subiti per la violazione del diritto della concorrenza (articolo 9).

Il recepimento della Direttiva 2014/104/UE nei diversi ordinamenti giuridici assicura una *tendenziale* uniformità della legge sostanziale applicabile, da parte dei giudici dei singoli Stati membri, alle controversie transnazionali risarcitorie in materia di violazione del diritto della concorrenza (141). La direttiva riveste pertanto un ruolo fondamentale nel diritto internazionale privato e processuale in quanto è idonea a ridurre (ma non a rimuovere) (142) i fenomeni di *forum* (143) e *law shopping*. I frequenti tentativi di instaurazione della controversia risarcitoria *antitrust* dinanzi alle autorità giurisdizionali di ordinamenti nazionali la cui disciplina sostanziale è *antitrust plaintiff friendly* vengono infatti

parte dell'*authority* nazionale ammette la divulgazione di memorie difensive delle parti (lett. a) e la comunicazioni degli addebiti (lett. b) (paragrafo 5), *ii*) il regime di protezione assoluta (*black list*) che non consente la divulgazione delle dichiarazioni dei c.d. *leniency applicants* (che sono rese nell'ambito di un programma di clemenza, il c.d. programma di trattamento favorevole o *leniency programme*) (lett. a) e delle proposte di *settlement* (lett. b) (paragrafo 6) e *iii*) il regime di *white list* che, in base al principio di residualità, consente la divulgazione "in ogni momento" di tutti gli altri documenti "che non rientrano in nessuna delle categorie" di cui all'articolo 6 (paragrafo 9). In senso critico rispetto alla sottrazione all'ordine giudiziario di divulgazione delle prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza delle dichiarazioni dei *leniency applicants* si pronuncia DAVOLA, *Oltre il private enforcement: l'ipotesi di un mercato delle azioni di risarcimento del danno antitrust*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 678, che vi ravvisa una "zone d'ombra" della disciplina contenuta nella Direttiva 2014/104/UE. *Contra* CHIEPPA, *L'impatto delle nuove regole sull'accesso al fascicolo dell'autorità*, in *Concorrenza e mercato*, 2014, pp. 280-281 e 285, favorevole invece al regime di protezione assoluta dei programmi di clemenza, in quanto costituisce uno "strumento privilegiato" per la lotta ai cartelli anticoncorrenziali. Sul rapporto intercorrente tra la partecipazione dell'impresa al programma di clemenza e la successiva instaurazione di un'azione risarcitoria alla luce delle norme contenute nella Direttiva 2014/104/UE, cfr. in senso ampio MONTANARI, *Programmi di clemenza e azione risarcitoria nella direttiva europea sul risarcimento del danno: convivenza possibile?*, in *Concorrenza e mercato*, 2014, p. 115 ss.

(¹⁴¹) Secondo ROTH, *Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen*, cit., p. 319, le divergenze tra la disciplina nazionale dei singoli Stati membri non sono destinate a venir completamente meno con l'attuazione della Direttiva 2014/104/UE.

(¹⁴²) Cfr. BASEDOW, *Damages Actions for Breach of Competition Law*, cit., pp. 648, 651-652, che ravvisa una "lack of harmonization" a livello del diritto sostanziale degli Stati membri in relazione al nesso di causalità tra la violazione del diritto *antitrust* e il danno sofferto, ai termini di prescrizione e al tasso di interesse applicato alla controversia risarcitoria. Secondo l'Autore "only a few provisions in Directive 2014/104 [...] truly have a harmonising effect [...] This means that forum shopping is the order of the day for claimants". Sulla disomogeneità tra le norme nazionali in materia di nesso di causalità v. inoltre BERNES, *La prova del danno e del nesso di causalità nell'azione risarcitoria derivante da «cartello» in seguito al recepimento della Direttiva 2014/104/UE*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 955 ss.

(¹⁴³) In tal senso v. anche VILLA, *La direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust*, cit., p. 301 che ravvisa nella riduzione dei fenomeni di *forum shopping* una "finalità indiretta ulteriore" della Direttiva 2014/104/UE.

parzialmente limitati da alcune disposizioni di carattere sostanziale della direttiva tra cui, a titolo esemplificativo:

i) l'articolo 3, che non consente la sovra-compensazione del danno, nemmeno sotto forma di *punitive* o *exemplary damages* (144) (paragrafo 3) ma il risarcimento del danno emergente, del lucro cessante e degli interessi (paragrafo 2);

ii) l'articolo 10 sul termine (breve) di prescrizione della durata di almeno cinque anni per l'esperimento delle azioni di risarcimento in materia anticoncorrenziale (paragrafo 3) che decorre dal momento in cui la vittima è in grado di far valere il suo diritto – ossia dal momento della cessazione della violazione del diritto della concorrenza e dal momento in cui che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza dell'esistenza della violazione, del fatto che la violazione ha causato un danno ingiusto e dell'identità dell'autore della violazione – (paragrafo 2) (145);

iii) l'articolo 11, sull'introduzione del principio della responsabilità solidale (c.d. *joint liability*) tra i cartellisti (paragrafo 1) (146) e del diritto del cartellista

(¹⁴⁴) In Regno Unito, Irlanda e Cipro la vittima di un illecito *antitrust* ha diritto al riconoscimento dei danni punitivi seppure con alcune limitazioni. Cfr., ad esempio, la sentenza della High Court of Justice (Chancery Division) 19 ottobre 2007, *Devenish Nutrition Limited e a. v. Sanofi-Aventis SA*, [2007] EWHC 2394, secondo cui, in controversie risarcitorie di tipo *follow on*, “*the principle of non bis in idem precludes the award of exemplary damages in a case in which the defendants have already been fined (or had fines imposed and then reduced or commuted) by the European Commission*”. La Direttiva 2014/104/UE si discosta pertanto dal diritto *antitrust* statunitense che ammette, nei casi in cui viene violato il diritto della concorrenza, il risarcimento dei c.d. *treble damages* ossia il risarcimento di una somma fissa, a titolo di risarcimento punitivo, pari al triplo del danno effettivamente subito dal danneggiato dall'illecito anticoncorrenziale e che viene automaticamente riconosciuta dal giudice. La *ratio* di tale istituto consiste, da un lato, nell'incoraggiare i privati ad agire in giudizio nei confronti degli autori di illeciti *antitrust* e, dall'altro, nello scoraggiare eventuali condotte lesive della concorrenza poste in essere dalla collettività. Cfr. in senso ampio MASSA, *Il divieto di risarcimenti punitivi nella Direttiva 2014/104/UE sul private antitrust enforcement*, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 321 ss.

(¹⁴⁵) La previsione, all'interno degli ordinamenti nazionali, di un termine breve di *almeno* cinque anni, unitamente alla facoltà, riconosciuta agli Stati membri nel considerando n. 36 della Direttiva 2014/104/UE, di mantenere o introdurre un termine (lungo) di prescrizione, assoluto e generale, decorrente dal momento della violazione, contribuiscono a mantenere, di fatto, un rischio di *forum e law shopping* rendendo per le vittime dell'illecito *antitrust* più “appetibili” gli ordinamenti in cui il termine di prescrizione previsto dal legislatore sia più lungo. Sul termine di prescrizione breve e lungo previsto agli articoli 10 e 11 della Direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità del produttore, cfr. il Capitolo V del presente lavoro, pp. 178-179. Il D. Lgs. 3/2017 prevede il termine breve di prescrizione quinquennale (articolo 8, comma 1) ma non anche un termine di prescrizione lungo. Sull'argomento cfr. in senso ampio AFFERNI, *Il risarcimento dei danni per violazioni del diritto della concorrenza*, cit., pp. 174-178.

(¹⁴⁶) Sulla disciplina di cui all'articolo 11, paragrafi 2-4, specificamente volta alla protezione delle PMI e delle imprese denuncianti il cartello anticoncorrenziale di cui hanno fatto parte, che ottengono l'immunità dalla sanzione amministrativa e accedono a un programma di clemenza di

che ha integralmente risarcito il danno alla vittima di agire in regresso nei confronti degli altri co-autori dell'illecito anticompetitivo (c.d. *right to contribution*) (paragrafo 5) (147);

iv) gli articoli 12-16 sul trasferimento del danno o c.d. *passing on defence* (148) consistente nella traslazione, totale o parziale, dell'aumento del prezzo ad un anello successivo da parte del soggetto che opera in una catena distributiva o produttiva e che viene danneggiato da un illecito *antitrust* posto in essere da un soggetto che opera all'interno dell'anello precedente (149).

un'*authority* nazionale della concorrenza cfr. AFFERNI, *Il risarcimento dei danni per violazioni del diritto della concorrenza*, cit., pp. 200-207.

(¹⁴⁷) Nell'ordinamento giuridico statunitense è prevista la *joint liability* delle imprese che hanno partecipato alla violazione del diritto della concorrenza senza il diritto di regresso dei singoli co-responsabili. AFFERNI, *Il risarcimento dei danni per violazioni del diritto della concorrenza*, cit., pp. 182-183, 185 e 194-196 rileva inoltre le difficoltà riscontrabili nell'accertare la quota di responsabilità relativa di ciascun co-autore dell'illecito *antitrust*.

(¹⁴⁸) Sull'istituto del trasferimento del sovrapprezzo cfr. AFFERNI, *La traslazione del danno nel diritto antitrust nazionale e comunitario*, cit., p. 494 ss.; CAMILLERI, *Il trasferimento del sovrapprezzo anticoncorrenziale nella Direttiva 2014/104/UE*, in *AIDA*, 2015, p. 32 ss. Per una definizione v. BERNES, *La prova del danno e del nesso di causalità nell'azione risarcitoria derivante da «cartello»*, cit., p. 964.

(¹⁴⁹) Per un commento alla Direttiva 2014/104/UE cfr. in senso ampio BASEDOW, *Damages Actions for Breach of Competition Law*, cit., pp. 640-647; DE CRISTOFARO, *Innovazioni e prospettive nella dimensione processuale che sta al cuore del private antitrust enforcement*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 523 ss.; PICCIANO, *L'Unione europea adotta la direttiva che regola le azioni per il risarcimento del danno per violazioni del diritto della concorrenza*, in *I Contratti*, 2015, p. 209 ss.

CAPITOLO NONO GLI ILLECITI INFORMATIVI

SOMMARIO: Sezione I. *La responsabilità da rating errato*. – 1. Il ruolo delle agenzie di *rating* nei mercati finanziari e il Regolamento n. 1060/2009. – 2. La qualificazione della responsabilità delle agenzie di *rating* nella giurisprudenza italiana. – 3. *Segue*: La localizzazione del *locus commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007. – Sezione II. *La responsabilità da prospetto informativo falso*. – 1. La qualificazione della responsabilità da falso prospetto informativo e l’interpretazione del *locus commissi delicti* nel caso Madoff deciso dalla Corte di Cassazione italiana. – 2. La pronuncia interpretativa Kolassa della Corte di giustizia dell’Unione europea e la sua parziale discontinuità con la giurisprudenza di legittimità italiana. – 3. Sull’opportunità di un’interpretazione uniforme della disciplina del *forum delicti* nelle controversie aventi ad oggetto illeciti informativi.

Sezione I LA RESPONSABILITÀ DELLE AGENZIE DI *RATING*

1. *Il ruolo delle agenzie di rating nei mercati finanziari e il Regolamento n. 1060/2009*

Le agenzie o società di *rating* del credito (*credit rating agencies*, c.d. CRAs) (1) sono soggetti privati, specializzati e indipendenti che segnalano il rischio correlato agli investimenti nei mercati finanziari in quanto emettono un *rating*

(1) Le tre principali società di *rating* sono, in ordine di importanza, Standard & Poor’s, Moody’s e Fitch Ratings, tutte con sede negli Stati Uniti, le quali emettono oltre il 95% delle valutazioni sul merito di credito (FERRI, LACITIGNOLA, *Le agenzie di rating*, Bologna, 2009, pp. 22-23; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 388). Cfr. l’articolo 3, paragrafo 1, lett. b) del Regolamento (CE) n. 1060/2009 del 16 settembre 2009, relativo alle agenzie di *rating* del credito, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 302 del 17 novembre 2009 che definisce la nozione di “agenzia di *rating* del credito” quale “*persona giuridica la cui attività include l’emissione di rating del credito a livello professionale*”. L’Allegato I, Sezione A, del Regolamento n. 1060/2009 contiene inoltre un elenco dei requisiti organizzativi che le agenzie di *rating* devono possedere.

(c.d. valutazione sul merito di credito o *credit rating*) (2) ossia un giudizio (3) sul grado di probabilità che la società emittente determinati prodotti finanziari

⁽²⁾ Il termine *rating* deriva dall'inglese "to rate" che significa valutare, giudicare. Definizioni diverse della nozione oggettiva di *rating* sono contenute, in mancanza di una definizione univoca, a livello europeo: *i*) nell'articolo 2.1, primo periodo della Comunicazione della Commissione sulle agenzie di rating del credito (2006/C 59/02), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. C 59 dell'11 marzo 2006 ("Le agenzie di rating esprimono pareri sul merito di credito di un determinato emittente o strumento finanziario. In altri termini, valutano la probabilità di fallimento di un emittente, o rispetto ai suoi obblighi finanziari in generale (*rating dell'emittente*), o rispetto ad un determinato debito o titolo a reddito fisso (*rating dello strumento*)"); e *ii*) nell'articolo 3, paragrafo 1, lett. a) del Regolamento n. 1060/2009 ("«*rating del credito*»: un parere relativo del merito creditizio di un'entità, di un'obbligazione di debito o finanziaria, di titoli di debito, di azioni privilegiate o di altri strumenti finanziari, o di un emittente di un debito, di un'obbligazione di debito o finanziaria, di titoli di debito, di azioni privilegiate o altri strumenti finanziari, emessi utilizzando un sistema di classificazione in categorie di rating stabilito e definito"). Cfr. inoltre Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss.; Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 841 che definiscono il *rating* quale "valutazione di capacità di credito". Di solito il *rating* incorpora anche il c.d. *outlook* consistente nella valutazione sulle variazioni ritenute probabili nel medio-lungo termine e viene messo sotto osservazione (c.d. *credit watch*) quando potrebbe subire, nel breve periodo, delle modifiche a causa di informazioni nuove che non sono state in esso incorporate, quali, ad esempio, la notizia di un'eventuale acquisizione o di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio. Sui concetti di *outlook* e *credit watch* cfr. in senso ampio SACCO GINEVRI, *Le società di rating nel Regolamento CE n. 1060/2009: profili organizzativi dell'attività*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, p. 294, in nota n. 14. Le principali caratteristiche del *rating* sono: *i*) il carattere di informativa derivata, dato che non viene emanato direttamente dalla società emittente ma dalle agenzie di *rating*, soggetti "terzi" che impiegano i dati trasmessi dall'ente valutato; *ii*) la natura prognostica, in quanto si fonda sul grado di probabilità di un evento futuro; *iii*) la non definitività, poiché è suscettibile di un continuo aggiornamento in base all'eventuale mutamento del grado di rischio; *iv*) il carattere relativo, in quanto il criterio ordinante della scala alfabetica o alfanumerica è costituito dal rischio di insolvenza del prodotto (nel caso dell'*issuer rating*) o dell'emittente (nel caso dell'*rating*) valutato dall'agenzia di *rating*; e *v*) la "valenza regolamentare" dal momento che costituisce in alcuni casi il presupposto in forza del quale viene applicato ai prodotti o all'emittente un determinato trattamento giuridico o una peculiare disciplina di favore. Per una disamina delle disposizioni normative di fonte europea e nazionale che attribuiscono una funzione regolamentare alle società di *rating* cfr. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1012, in nota n. 6. Sugli aspetti caratteristici del *rating* cfr. SACCO GINEVRI, *Le società di rating nel Regolamento CE n. 1060/2009*, cit., pp. 295-296.

⁽³⁾ Il giudizio viene espresso sulla base di una scala alfabetica o alfanumerica predeterminata che varia a seconda dell'agenzia di *rating*: mentre Moody's utilizza una scala alfanumerica, Standard & Poor's e Fitch Ratings impiegano una scala alfabetica. Nell'ambito della categoria dei *rating* a lungo termine (*long term rating*) si distingue tra: *i*) i *rating* di grado investigativo (*investment grade*), considerati relativamente sicuri in quanto presentano un debole rischio di insolvenza e i quali oscillano dalla tripla A (AAA, coincidente con il massimo grado di solvibilità di una società emittente) fino alla tripla B (BBB-) o fino alla Baa3, nel caso di Moody's; e *ii*) i *rating* di grado speculativo (*speculative grade*), considerati meno sicuri, e che vanno dalla doppia B (BB+) fino alla D (coincidente con lo stato di insolvenza di una società), nel caso di Standard & Poor's e Fitch Ratings oppure da Ba1 fino alla C, nel caso di Moody's.

paghi regolarmente il capitale e/o gli interessi (*issue rating*) o riesca a far fronte in maniera regolare a tutte le proprie obbligazioni (*issuer rating*) (4).

Le agenzie di *rating* svolgono pertanto un ruolo fondamentale di custodi dell'accesso e del corretto e regolare andamento dei mercati finanziari (5) in quanto influenzano e indirizzano le scelte degli investitori attraverso la messa a disposizione di informazioni sintetiche e immediate aventi ad oggetto i prodotti finanziari o l'emittente stesso, in un ambito caratterizzato da un'asimmetria informativa tra l'emittente (che ricopre la posizione di soggetto "forte") e gli investitori (che ricoprono la posizione di soggetti "deboli") (6).

Il fatto che le società di *rating* siano state ritenute tra le principali responsabili della crisi finanziaria internazionale originata dai mutui c.d. *subprime* nel luglio 2007 (7) ha dato luogo, da un lato, al dibattito, sorto a livello nazionale in dottrina e in giurisprudenza (8), circa la configurabilità

(4) Sulle nozioni di *rating* e di *credit rating agencies* cfr. ampiamente in dottrina MAIETTA, *La responsabilità delle società di rating*, in *Danno e resp.*, 2015, pp. 843-844; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1011, in nota n. 4; SAPONARO, *Il danno da rating: se e come le agenzie sono tenute a rispondere*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 186; SACCO GINEVRI, *Le società di rating nel Regolamento CE n. 1060/2009*, cit., pp. 294-295, ravvisa quale *trait d'union* tra le due nozioni il concetto di "attività di *rating* del credito", definita all'articolo 3, paragrafo 1, lett. o) del Regolamento n. 1060/2009 quale "analisi dei dati e delle informazioni e valutazione, approvazione, emissione e revisione di *rating* del credito".

(5) SAPONARO, *Il danno da rating: se e come le agenzie sono tenute a rispondere*, cit., p. 186; SACCO GINEVRI, *Le società di rating nel Regolamento CE n. 1060/2009*, cit., pp. 292-293; MAIETTA, *La responsabilità delle società di rating*, cit., pp. 843-844.

(6) Cfr. in dottrina: SAPONARO, *Il danno da rating: se e come le agenzie sono tenute a rispondere*, cit., p. 186; SACCO GINEVRI, *Le società di rating nel Regolamento CE n. 1060/2009*, cit., pp. 292-293; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 1011-1012. La funzione informativa delle *credit rating agencies* è stata anche riconosciuta dalle sentenze del Trib. Pinerolo, 14 ottobre 2005; Trib. Cagliari, 2 gennaio 2006 n. 43; Trib. Catania 5 maggio 2006, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 908 ss., commentata da FACCI, *Il rating e la circolazione del prodotto finanziario: profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 912 ss. che si sono pronunciate circa la responsabilità dell'intermediario finanziario per violazione dei doveri di informazione e, in particolare, per non aver comunicato la mancanza di *rating* dei titoli o per non aver comunicato il *rating* emesso dalle agenzie di *rating*.

(7) Cfr. WHITE, *The Credit Rating Agencies: Understanding Their Central Role in the Subprime Debacle of 2007-2008*, al sito <http://ssrn.com>.

(8) In tal senso cfr. MAIETTA, *La responsabilità delle società di rating*, cit., p. 844; SAPONARO, *Il danno da rating: se e come le agenzie sono tenute a rispondere*, cit., p. 186. Sulla qualificazione della responsabilità delle agenzie di *rating* al fine dell'applicazione delle norme sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n. 1215/2012 e nella Convenzione di Lugano del 2007, cfr. *infra* il paragrafo 2, della Sezione I, del presente Capitolo.

dell'eventuale responsabilità – contrattuale (9) o extracontrattuale (10) – delle agenzie di *rating* nei confronti dei terzi investitori per aver emesso un *rating* inesatto su strumenti finanziari o emittenti rivelatisi poi insolventi e, dall'altro, all'emanazione, da parte del legislatore statunitense (11) ed europeo (12), di

⁽⁹⁾ La tesi favorevole alla responsabilità contrattuale delle agenzie di *rating* e, in particolare, alla responsabilità da “contatto sociale” (tipologia di responsabilità contrattuale che non trova fondamento in un contratto *inter partes* ma in un rapporto tra due soggetti – nel caso di specie, tra l'investitore e il *rater* – instauratosi in conseguenza di un rapporto contrattuale insorto tra soggetti diversi – ovvero tra l'investitore e l'emittente – o in un obbligo legale di protezione e di informazione sussistente in capo ai *rater* nei confronti degli investitori) costituisce l'orientamento minoritario. Cfr. in dottrina MARIANELLO, *La responsabilità dell'agenzia di rating nei confronti dei terzi risparmiatori*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 638 ss.

⁽¹⁰⁾ L'orientamento maggioritario è invece favorevole alla responsabilità extracontrattuale delle società di *rating* ex articolo 2043 c.c. in considerazione del fatto che tra le *credit rating agencies* e gli investitori non sussiste alcun rapporto contrattuale. Ciò comporta conseguenze notevoli sul piano probatorio per l'investitore-danneggiato cui spetta l'onere della prova dell'elemento soggettivo, ossia della mala fede o colpa dell'agenzia di *rating*. Cfr. Trib. Catanzaro, 2 marzo 2012 n. 685, in *Giur. comm.*, 2012, p. 462 ss. In dottrina v. GRECO, *La responsabilità “extracontrattuale” dell'agenzia di “rating” nei confronti dell'investitore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, pp. 1461-1462; PARMEGGIANI, *La responsabilità dell'agenzia di “rating” e dell'intermediario finanziario nella vendita dei bond Lehman Brothers*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 472 ss.; SAPONARO, *Il danno da rating: se e come le agenzie sono tenute a rispondere*, cit., p. 186; SCARONI, *La responsabilità delle agenzie di rating nei confronti degli investitori*, in *Contratto e Impresa*, 2011, p. 764 ss.; FACCI, *Le agenzie di rating e la responsabilità per informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 174 ss. SANNA, *La responsabilità civile delle agenzie di rating nei confronti degli investitori*, Napoli, 2011, p. 77, ritiene invece che la qualificazione della responsabilità delle società di *rating* quale responsabilità derivante dall'esercizio di attività pericolose ex articolo 2050 c.c. comporterebbe il deperimento dell'attività di *rating* con la perdita dei benefici che ne conseguono per gli investitori e per il mercato finanziario.

⁽¹¹⁾ Nell'ordinamento giuridico statunitense le società di *rating* erano tutelate, al pari dell'informazione giornalistica, dal Primo Emendamento della Costituzione americana del 1787 (corrispondente all'articolo 21 della Costituzione italiana) in quanto le valutazioni sul merito di credito emesse dalle *credit rating agencies* erano considerate quali mere opinioni sulla solvibilità e affidabilità finanziaria dell'emittente e, quindi, quale parte fondamentale della *freedom of speech and press*, inidonea a essere fonte di obbligazioni. Al riguardo cfr. PONZANELLI, *Quando sono responsabili le agenzie di “rating”*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2012, p. 441 ss. Oltre al *Credit Rating Agency Reform Act* del 2006, è stato adottato il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* del 21 luglio 2010 (c.d. *Dodd-Frank Act*). Ha definito il *Dodd-Frank Act* quale “*primo atto di rottura dello storico ‘muro d'impunità’ voluto dalla giurisprudenza e dallo stesso legislatore a presidio della immunità delle agenzie di rating*”, MAIETTA, *La responsabilità delle società di rating*, cit., p. 844, in nota n. 6. Sulla disciplina statunitense cfr. BARIATTI, *Riflessioni sull'applicazione extraterritoriale delle norme relative ai servizi finanziari: dal caso “Morrison” al “Dodd-Franck Act” e oltre*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 423 ss.; PARMEGGIANI, *I problemi regolatori del rating e la via europea alla loro soluzione*, in *Banca Impresa Società*, 2010, p. 465 ss.; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., pp. 1013-1015.

⁽¹²⁾ In senso analogo v. SACCO GINEVRI, *Le società di rating nel Regolamento CE n. 1060/2009*, cit., p. 291; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1012.

un'apposita disciplina normativa avente ad oggetto il ruolo e l'attività svolta dalle *credit rating agencies*.

Per quanto riguarda in particolare la legislazione europea, i regolamenti finora emanati in materia di *rating* sono il Regolamento n. 1060/2009 (c.d. CRA I), successivamente modificato dal Regolamento n. 513/2011 (c.d. CRA II) (13) e dal Regolamento n. 462/2013 (c.d. CRA III) (14).

Il Regolamento n. 1060/2009, entrato in vigore in data 7 dicembre 2009 (articolo 41), si applica “*ai rating emessi dalle agenzie di rating del credito registrate [nell’Unione europea] e che sono comunicati al pubblico o distribuiti previo abbonamento*” (articolo 2, paragrafo 1). Attraverso tale disciplina regolamentare di fonte europea sono stati attribuiti poteri regolamentari alle Autorità di vigilanza nei confronti delle agenzie di *rating* (articoli 22 ss.) ed è stato introdotto l’obbligo di registrazione delle agenzie di *rating* presso l’Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (articoli 14 ss.).

In considerazione del fatto che il Regolamento n. 1060/2009 non contiene specifiche norme sulla competenza giurisdizionale e di conflitto (15), al fine di individuare il foro competente e la legge sostanziale applicabile alle controversie internazionali insorte tra gli investitori e le agenzie di *rating* per aver emesso e diffuso un *rating* errato è necessario applicare le disposizioni contenute nel Regolamento n. 1215/2012 (l’alternativa che si pone è tra gli articoli 7 n. 1 e 7 n. 2) e nel Regolamento n. 864/2007 (in particolare, la regola generale di cui all’articolo 4).

L’articolo 1, n. 22, del Regolamento n. 462/2013 ha introdotto, nel disposto testuale del Regolamento n. 1060/2012, l’articolo 35 *bis* rubricato “*Responsabilità civile*” e contenuto nel Titolo III *bis* (“*Responsabilità civile delle agenzie di rating del credito*”). Si tratta di una norma di armonizzazione del diritto sostanziale degli Stati membri (16) in materia di responsabilità anche

⁽¹³⁾ Regolamento (UE) n. 513/2011 dell’11 maggio 2011, recante modifica del regolamento (CE) n. 1060/2009 relativo alle agenzie di rating del credito, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 145 del 31 maggio 2011.

⁽¹⁴⁾ Regolamento (UE) n. 462/2013 del 21 maggio 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 1060/2009 relativo alle agenzie di rating del credito, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 146 del 31 maggio 2013.

⁽¹⁵⁾ Da notare che eventuali norme di diritto internazionale privato *ad hoc* sulla competenza giurisdizionale e sulla legge sostanziale contenute nel Regolamento n. 1060/2009 sarebbero prevalenti rispetto alle corrispondenti disposizioni contenute nei Regolamenti n. 1215/2012 e n. 864/2007, come stabilito agli articoli 67 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 27 del Regolamento Roma II.

⁽¹⁶⁾ NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 392.

extracontrattuale delle agenzie di *rating* (17) che fa salva l'applicazione delle "pertinenti norme di diritto internazionale privato" al fine di determinare l'"organo giurisdizionale competente in merito a un'azione di responsabilità civile intentata da un investitore o da un emittente" (paragrafo 4) (18).

2. *La qualificazione della responsabilità delle agenzie di rating nella giurisprudenza italiana*

La questione relativa all'inquadramento della responsabilità delle agenzie di *rating* nell'ambito della responsabilità contrattuale o extracontrattuale e, quindi, dell'applicazione, ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale nelle controversie aventi carattere transnazionale, degli articoli 7 n. 1 o 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (articoli 5 n. 1 o 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) è stata affrontata dalla giurisprudenza italiana unitamente, come si

(17) DI FEDE, *Il rating: la responsabilità civile delle agenzie*, in *Cammino Diritto*, 2016, p. 6; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1016. Cfr. il considerando n. 32 del Regolamento n. 462/2013 ai sensi del quale "[m]entre gli investitori e gli emittenti che hanno un rapporto contrattuale con un'agenzia di rating del credito possono scegliere di intentare un'azione nei confronti di tale agenzia di rating del credito per responsabilità contrattuale, la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni per una violazione del regolamento (CE) n. 1060/2009 dovrebbe essere prevista per tutti gli investitori e gli emittenti, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti".

(18) L'articolo 35 *bis* attribuisce in particolare all'investitore e all'emittente la facoltà di chiedere il risarcimento del danno all'agenzia di *rating* che abbia intenzionalmente o per colpa grave agito in violazione dell'Allegato III del Regolamento n. 1060/2009 (criterio di colpevolezza di cui al paragrafo 1, comma 1 e al considerando n. 33). Relativamente all'onere della prova, l'investitore deve provare di aver ragionevolmente posto affidamento su di un *rating* per l'assunzione della decisione di investire, detenere o cedere lo strumento finanziario oggetto del *rating* (paragrafo 1, comma 2), mentre l'emittente deve provare che costituiscono oggetto del *rating* l'emittente stesso o i suoi strumenti finanziari e che la violazione non è stata cagionata da informazioni inesatte o fuorvianti che l'emittente ha fornito, in maniera diretta o indiretta, all'agenzia di *rating* (paragrafo 1, comma 3). Sia l'investitore che l'emittente devono inoltre fornire "elementi informativi precisi e dettagliati" da cui risulti la violazione delle norme del Regolamento da parte della società di *rating* e l'impatto che la violazione ha avuto sul *rating* emesso (paragrafo 2 e considerando n. 34). Limitazioni della responsabilità civile delle agenzie di *rating* sono consentite purché siano: *i*) ragionevoli e proporzionate e *ii*) consentite dal diritto nazionale applicabile (paragrafo 3, comma 1); tuttavia, le esclusioni e le limitazioni della responsabilità civile non conformi al comma 1 del paragrafo 3 sono prive di effetti giuridici (paragrafo 3, comma 2). Sono inoltre fatti salvi i regimi nazionali di responsabilità civile più favorevoli agli investitori o agli emittenti o che non sono basati su violazioni del regolamento (CE) n. 1060/2009 (considerando n. 35). Da notare che nel testo definitivo dell'articolo 35 *bis* del Regolamento n. 462/2013 non è stata recepita la proposta del Parlamento europeo di attribuire la competenza giurisdizionale al giudice dello Stato membro in cui si trova la residenza dell'investitore nel momento in cui si verifica il danno; al riguardo, cfr. NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 392, in nota n. 26.

vedrà, alla localizzazione, in via interpretativa, del relativo criterio di giurisdizione.

Secondo la giurisprudenza di legittimità (19) e di merito (20) l'asserita responsabilità delle agenzie di *rating* per aver attribuito un'errata valutazione della capacità di credito ai titoli obbligazionari emessi da una società emittente e acquistati da terzi investitori è riconducibile alla responsabilità extracontrattuale (anziché a quella contrattuale).

A differenza della Corte di Cassazione, che si limita a ricondurre le azioni in materia di responsabilità delle agenzie di *rating* da valutazioni inesatte nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 senza fornire ulteriori argomentazioni (21), il giudice di merito giustifica l'applicazione di tale disposizione (22) sulla base: *i*) dell'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia dell'Unione europea (23) secondo cui, al fine dell'applicazione dell'articolo 5 n. 1 del Regolamento n. 44/2001, per "*materia contrattuale*" deve intendersi un "*obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra*" (24) senza che sia necessaria la conclusione di un contratto *inter partes* essendo sufficiente l'assunzione di un'obbligazione nei confronti della controparte (25); *ii*) del "contesto arelazionale" in cui agiscono le società di *rating*, nell'ambito del quale non è ravvisabile l'assunzione di un obbligo da una parte nei confronti dell'altra; *iii*) della mancanza di un rapporto obbligatorio tra il *rater* e l'investitore; e *iv*) dell'insufficienza della sussistenza di una mera relazione tra la società di *rating* e gli investitori se non è possibile individuare l'assunzione di un vincolo obbligatorio.

Una responsabilità contrattuale sarebbe infatti al più configurabile nei confronti degli investitori in capo alla società emittente, la quale, a differenza

(19) Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss.

(20) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 836 ss.

(21) Secondo NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 386-387 e nota n. 6, "*la Corte [di Cassazione nell'ord. 8076/2012] sembra dare per scontata la qualificazione extracontrattuale della fattispecie ai sensi dell'art. 5 n. 3 del regolamento [n. 44/2001]*". L'Autore critica pertanto la scelta di non richiamare la giurisprudenza *Kalfelis* della Corte di giustizia dell'Unione europea.

(22) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, pp. 839-840, che, in considerazione delle motivazioni esposte nel testo, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano per la domanda fondata sulla responsabilità di natura contrattuale delle agenzie di *rating* convenute in giudizio.

(23) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 839.

(24) Sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jacon Handte e Cie GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-03967 ss., par. 15.

(25) Sentenza 17 settembre 2002, in causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Raccolta*, 2002, p. I-7357 ss., par. 22.

della società di *rating*, assume liberamente un obbligo nei confronti dei risparmiatori che acquistano gli strumenti finanziari sul mercato finanziario. I rapporti tra l'investitore e l'agenzia di *rating* non trovano infatti la propria fonte nella volontà delle parti e non insorgono tra soggetti determinati nell'ambito di un contesto relazionale (26).

Dalla qualificazione della responsabilità extracontrattuale delle società di *rating* (27) consegue che le azioni di accertamento (positivo o negativo), le azioni di risarcimento dei danni e le azioni inibitorie in materia di valutazione errata o inesatta sul merito di un credito devono essere esperite da parte degli investitori nei confronti delle agenzie di *rating* dinanzi al foro extracontrattuale del “luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire” di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (corrispondente all'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007).

3. Segue: *La localizzazione del locus commissi delicti di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007*

La controversia che ha dato origine alla prima (28) ordinanza della Cassazione (29) avente ad oggetto l'interpretazione del *locus commissi delicti* e, in particolare, del *locus damni* in materia di responsabilità extracontrattuale da *rating* errato è insorta tra le tre società italiane Simgest spa, Coop Adriatica a r.l. e Coop Consumatori Nordest che hanno esperito un'azione risarcitoria dinanzi al giudice italiano (nella specie, il Tribunale di Bologna) nei confronti delle società di *rating* statunitensi Moody's Investors Service Inc. e Standard & Poor's Rating Service.

In particolare, nel 2007 la società di intermediazione mobiliare Simgest spa ha, sulla base della valutazione del rischio effettuato dalle società convenute, acquistato sul mercato borsistico di Londra dalla società inglese Citigroup Global

(26) In senso analogo NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., pp. 386-387, in nota n. 6.

(27) In senso favorevole alla qualificazione della responsabilità delle agenzie di *rating* quale responsabilità aquiliana si sono pronunciati: NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 386; RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 849.

(28) In tal senso cfr. SAPONARO, *Il danno da rating: se e come le agenzie sono tenute a rispondere*, cit., p. 186; RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 849; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 385.

(29) Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss.

Market Limited i titoli della società Cookson (30) che sono stati registrati e depositati sui conti della Simgest spa presso un istituto bancario italiano e successivamente ceduti alle società cooperative Coop Adriatica e Coop Consumatori Nordest.

La duplice condotta illecita contestata dalle parti attrici consiste nell'attribuzione ai titoli finanziari acquistati di un *rating* iniziale errato in quanto superiore all'effettivo valore dei titoli (condotta commissiva) e nella mancata tempestiva revisione in negativo del grado di affidabilità creditizia dell'emittente (c.d. declassamento o *downgrading* dei titoli, condotta omissiva), con conseguente duplicazione del danno patrimoniale subito, consistente, rispettivamente, nell'aver acquistato i titoli risultati *ab origine* privi di valore e nella perdita di valore con conseguente mancata tempestiva rivendita dei titoli in seguito al loro tardivo deprezzamento. Gli attori propongono pertanto di attribuire la competenza giurisdizionale al giudice del luogo di registrazione dei titoli e al giudice del luogo in cui i titoli sono stati depositati (31).

In sede di regolamento preventivo di giurisdizione, proposto dalle attrici ex articolo 41 c.p.c., la Corte di Cassazione ha innanzitutto implicitamente (32) richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale che, in conformità al principio della rilevanza del solo danno diretto e iniziale elaborato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nelle sentenze *Dumez France* (33) e *Marinari* (34), interpreta il *locus damni* (*Erfolgsort*) quale luogo in cui si è verificata “*la lesione del diritto della vittima, senza avere riguardo al luogo dove si sono verificate o potranno verificarsi le conseguenze future di tale lesione*” (35). Il luogo “*in cui è avvenuta la pretesa lesione del diritto delle ricorrenti (ossia il depauperamento*

(30) KOECHEL, *Déjà vu: Italian Supreme Court on Jurisdiction over U.S. Rating Agencies*, al sito <http://conflictoflaws.net>, riporta che la società Cookson ha sede nelle Isole Cayman.

(31) In senso analogo RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 857; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1018.

(32) La Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 892, si limita infatti ad effettuare un generico riferimento a “*quanto affermato in più occasioni dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea*”.

(33) Sentenza 11 gennaio 1990, in causa C-220/88, *Dumez France SA e Tracoba SARL c. Hessische Landesbank e a.*, in *Raccolta*, 1990, p. I-49 ss., par. 20.

(34) Sentenza 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss., par. 15. Critica la sentenza della Cassazione italiana KOECHEL, *Déjà vu: Italian Supreme Court on Jurisdiction over U.S. Rating Agencies*, cit., nella parte in cui si riferisce alla sola sentenza *Marinari* senza considerare il principio dell'ubiquità né quanto stabilito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Kronhofer*. Il giudice di legittimità ha quindi perso l'occasione “*to contribute to the discussion on the interpretation of Article 5(3) in case of financial damages*”.

(35) Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 892.

del loro patrimonio)” coincide, secondo la Cassazione, con “quello in cui i titoli sono stati acquistati ad un valore superiore all’effettivo [...] senza che al riguardo assuma alcun rilievo nè il luogo in cui ha sede la banca depositaria dei titoli stessi, nè quello in cui il rating è emesso” (36). Nel caso concreto è stato quindi dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano ai sensi dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (37) in quanto “l’azione proposta contro una società di “rating”, che non ha sede e non opera in Italia, per il risarcimento del danno conseguente all’ipotizzato errore nella valutazione di titoli finanziari acquistati fuori dal territorio nazionale [nella specie, sul mercato borsistico di Londra] è sottratta alla giurisdizione del giudice italiano”.

In un caso analogo relativo all’interpretazione dell’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001, il giudice di merito (38) ha confermato il *dictum* della Corte di Cassazione in relazione alla localizzazione del luogo in cui si è verificato il danno e ha precisato l’interpretazione del luogo di verifica del fatto

(36) Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 892.

(37) La Corte di Cassazione ha erroneamente fatto riferimento all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 che non risulta *direttamente* applicabile alla controversia principale per insussistenza del requisito di applicazione soggettivo di cui al combinato disposto dell’articolo 2 e 60 del Regolamento Bruxelles I, dal momento che le società di *rating* convenute in giudizio avevano tutte la propria sede in uno Stato extraeuropeo, ossia gli Stati Uniti. L’articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I (ora articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012) risulta pertanto applicabile al caso di specie in via *mediata*, ossia in forza del richiamo contenuto nell’articolo 3, comma 2, della l. n. 218/1995 (sul quale cfr. in senso ampio il Capitolo I del presente lavoro, p. 6 ss.) che ne consente l’applicazione ai convenuti (persone fisiche e/o giuridiche) domiciliati in uno Stato extraeuropeo. Nello stesso senso cfr. NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 387.

(38) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 836 ss. La controversia principale è insorta tra alcuni investitori che hanno convenuto dinanzi al Tribunale di Roma le società di *rating* Standard & Poors Corporation, Moody’s Corporation, Moody’s Investors Service, con sede negli Stati Uniti, e Fitch Rating Ltd, con sede invece nel Regno Unito. Gli attori asseriscono di aver acquistato delle obbligazioni emesse dalla società americana Lehman Brothers che fino al 15 settembre 2008, data in cui la Lehman Brothers si è avvalsa della procedura di “fallimento pilotato” o di *reorganization* di cui al Chapter 11 del *Bankruptcy Code* statunitense del 1978, sono sempre state assistite da un *rating* altamente positivo (fra AAA e A). Gli investitori hanno pertanto chiesto: l’accertamento e la dichiarazione, in via principale, della responsabilità da “contatto sociale” delle agenzie di *rating* convenute in giudizio e, in via subordinata, della responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043 c.c. per la diffusione e pubblicizzazione di informazioni errate sulla solvibilità e solidità dell’emittente nonché, in entrambi i casi, la condanna alla restituzione dell’importo di acquisto delle obbligazioni a titolo di risarcimento del danno, oltre al pagamento degli interessi. Il giudice di merito è parzialmente incorso nello stesso errore commesso dai giudici di legittimità (v. *supra* la nota n. 37), in quanto l’articolo 5 n. 3 del Regolamento Bruxelles I era *direttamente* applicabile nei confronti della sola società inglese Fitch Rating Ltd e solo *attraverso* l’articolo 3, comma 2, della l. n. 218/1995 nei confronti delle società americane Standard & Poors Corporation, Moody’s Corporation e Moody’s Investors Service. In senso analogo cfr. D’ALESSANDRO, *Controversie tra investitori ed agenzie di rating*, cit., p. 983.

generatore del danno. Invero, l'investitore danneggiato da un *rating* errato può convenire la società di *rating* che ha emesso la valutazione sul merito del credito *i)* sia dinanzi al foro del luogo di emissione del *rating* asseritamente errato o inesatto e, quindi, del luogo in cui si trova la sede dell'agenzia di *rating* (foro dell'azione dannosa o *forum actus*) (39), *ii)* sia dinanzi al foro del luogo in cui è stato concluso il contratto di acquisto dei titoli e, quindi, del luogo in cui si trova il mercato sul quale i titoli sono stati negoziati e acquistati per effetto dell'informazione diffusa dalla società di *rating* (foro dell'evento dannoso o *forum damni*) (40), dato che in una fattispecie di diffusione di un *rating* errato o inesatto la lesione non ha ad oggetto una situazione giuridica soggettiva (quale l'integrità fisica o il diritto di proprietà) ma la libertà contrattuale (ossia la libertà di autodeterminarsi alla conclusione di un negozio giuridico) dell'investitore il quale viene indotto dal giudizio rilasciato dalla società di *rating* ad acquistare o a vendere un titolo (41).

Dalle menzionate pronunce interpretative della nozione “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 si desume che gli illeciti consistenti nell'emissione, da parte del *rater*, di un giudizio errato sulla reale solvibilità dell'emittente – peraltro riconducibili, al pari degli illeciti relativi alla predisposizione di un prospetto informativo falso (42), alla categoria degli illeciti finanziari (*financial torts*) (43) e informativi (*informational torts*) (44), realizzati cioè tramite la diffusione di informazioni inesatte – costituiscono degli illeciti extracontrattuali *i)* tipicamente transnazionali e strutturalmente plurilocalizzati (45), considerato che i “punti di

(39) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 840.

(40) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 841. Ritiene condivisibile l'interpretazione del *locus damni* elaborata dal giudice di merito D'ALESSANDRO, *Controversie tra investitori ed agenzie di rating*, cit., p. 986.

(41) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 841.

(42) La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità da falso prospetto informativo verrà dettagliatamente analizzata nella Sezione II del presente Capitolo, p. 290 ss.

(43) Cfr. NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 385.

(44) Cfr. al riguardo MANKOWSKI, *Art. 7*, cit., p. 294; RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 862, in nota n. 56. Nel senso che si tratta di ipotesi di responsabilità da informazioni inesatte, cfr. MAIETTA, *La responsabilità delle società di rating*, cit., p. 850; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., pp. 388, in nota n. 10, e 399, secondo il quale il *rating* consiste nella diffusione di informazioni libere (che cioè prescindono dall'adempimento di un precedente vincolo obbligatorio) e professionali (che vengono date da un soggetto qualificato a soggetti non qualificati).

(45) BENEDETTELLI, *La responsabilità civile delle agenzie di “rating” tra conflitti di leggi e conflitti di giurisdizioni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2012, p. 477 ss.; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di*

contatto” con ordinamenti giuridici di Stati differenti, europei ed extraeuropei, possono essere costituiti dal domicilio (o dalla sede) dell’emittente, del *rater* (46), dell’investitore e dell’intermediario finanziario, dal mercato di quotazione del titolo oggetto di *rating* o dell’emittente, dall’ubicazione del bene immobile sottostante lo strumento finanziario (47) e dalla diffusione del *rating*; *ii*) a distanza (48), poiché il luogo del fatto generatore del danno e il luogo del danno non sono geograficamente coincidenti nel territorio di un medesimo Stato membro o contraente; *iii*) complessi (49), dal momento che la predisposizione ed emissione della valutazione sul merito di credito, la diffusione del *rating* o il suo ricevimento da parte degli investitori, la decisione dell’investitore di acquistare i titoli sulla base del *rating*, l’effettuazione della transazione e l’eventuale successivo *downgrading* costituiscono tutti dei potenziali fatti tra loro collegati idonei a cagionare un danno all’investitore; e *iv*) con danni a raggiera e plurisoggettivi (50), in quanto la diffusione potenzialmente globale del *rating* è idonea a cagionare, a molteplici investitori, una pluralità di eventi dannosi diretti localizzabili nel territorio di molteplici Stati membri o contraenti.

Alla luce delle caratteristiche da ultimo menzionate degli illeciti da cui deriva la responsabilità del *rater*, appare condivisibile l’applicazione del principio interpretativo della piena dicotomia tra l’azione e l’evento (c.d. *Ubiquitätsprinzip*) (51), ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea. Il fatto che la Corte di Cassazione non si sia

“*rating*”, cit., pp. 1011 e 1018; RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 850 ritiene che si tratti di una “*fattispecie che presenta rilevanti caratteri di internazionalità*” dal punto di vista soggettivo (a causa della infrequente localizzabilità del domicilio dell’investitore, dell’agenzia di *rating* e della società emittente all’interno di un medesimo Stato membro) e dal punto di vista oggettivo (in considerazione della mancata coincidenza tra lo Stato del domicilio dei soggetti coinvolti e lo Stato sul cui mercato avviene la negoziazione dei titoli).

(46) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., pp. 388-389 che sottolinea come nella maggior parte dei casi l’agenzia di *rating* sia domiciliata negli Stati Uniti – proprio perché, come si è visto, le tre principali agenzie di *rating* sono americane – e che in alcuni casi la valutazione sul merito di credito possa essere effettuata da una filiale con sede in uno Stato membro.

(47) AUDIT, *Aspects internationaux de la responsabilité des agences de notation*, in *Revue critique*, 2011, p. 591.

(48) In senso analogo v. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1018.

(49) RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 857.

(50) DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1019, che si riferisce all’ipotesi di “*danno diacronico plurisoggettivo*”.

(51) Ritiene applicabile agli illeciti finanziari la teoria dicotomica, DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1019.

pronunciata anche sull'interpretazione del luogo del fatto generatore del danno non consente di ravvisare un intento derogatorio, da parte dei giudici di legittimità, alla teoria dell'ubiquità: nel caso di specie è infatti pacifica la localizzazione del *locus actus* al di fuori del territorio italiano, ponendosi la questione relativa alla sussistenza della giurisdizione italiana esclusivamente in relazione al *locus damni* (52).

Il criterio di giurisdizione del luogo di emissione del *rating*, oltre a rilevare quale luogo del fatto generatore del danno (*locus actus*) (53), primo elemento della teoria dicotomica, coincide con il luogo del comportamento iniziale della società di *rating* a partire dal quale il *rating* inesatto viene generato e si diffonde sul mercato, in conformità alla teoria del fatto causale iniziale elaborata nella sentenza *Shevill* (54), non espressamente menzionata nel *dictum* della sentenza emanata dal giudice di merito (55).

L'inconveniente di attribuire rilevanza al luogo in cui l'agenzia di *rating* emette il giudizio sulla solvibilità del prodotto finanziario o dell'emittente è costituito dall'eventuale coincidenza con il luogo in cui si trova la sede dell'agenzia stessa; ne derivano: *i*) la frequente sovrapposizione tra il foro generale del domicilio (o della sede) della parte convenuta (articolo 4 del

(52) Nello stesso senso, cfr. NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 398.

(53) A favore del criterio giurisdizionale del luogo di emissione del *rating*, cfr. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1020.

(54) Sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., par. 24. Cfr. NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 401, in nota n. 71, che considera appropriata l'applicazione analogica in materia di responsabilità transnazionale da *rating* inesatto del principio del fatto causale iniziale di cui alla sentenza *Shevill* – in cui il luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione diffamatoria costituisce il luogo di origine del fatto dannoso – in quanto le agenzie di *rating* “*tendono ad accreditarsi come organi di stampa e definiscono il rating come «world's shortest editorial»*”. Il principio del fatto causale iniziale è stato inoltre sancito nelle sentenze 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 34; 3 ottobre 2013, in causa 170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 30; 22 gennaio 2015, in causa C-441/13, *Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, in ECLI:EU:C:2015:28, par. 24; 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 45-46; 16 gennaio 2014, in causa C-45/13, *Kainz c. Pantherwerke AG*, in ECLI:EU:C:2014:7, parr. 26, 28-29 e 33.

(55) RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., pp. 857-858 ritiene corretto escludere l'ipotesi della duplice condotta dannosa, valutabile singolarmente, prospettata, come si è visto, dalle parti attrici nel caso deciso dalla Corte di Cassazione. Secondo l'Autore il fatto che le singole condotte “[debbano] essere considerate nel loro complesso al fine di determinare la giurisdizione” incide anche sulla riconduzione del danno ad unità, che viene pertanto localizzato nel luogo di acquisto dei titoli che hanno costituito l'oggetto del *rating*.

Regolamento n. 1215/2012) e del foro del fatto dannoso (articolo 7 n. 2 del regolamento) (56), nelle azioni inibitorie, di accertamento positivo e di risarcimento dei danni subiti; e *ii*) l'introduzione, in via interpretativa, del *forum actoris*, nelle azioni di accertamento negativo.

Per quanto riguarda invece il criterio di giurisdizione del luogo in cui si è verificato il danno, occorre premettere che la Corte di Cassazione e il giudice di merito prendono in considerazione, in conformità alle sentenze *Dumez* e *Marinari* emanate dal giudice europeo, la nozione di danno in senso giuridico (57) ossia quale lesione di un diritto soggettivo o di un interesse meritevole di tutela, con conseguente localizzazione del *locus damni* nel luogo in cui si verifica la lesione del bene giuridico protetto (danno iniziale o danno-evento) (58) e non le conseguenze future o ulteriori (59) (ossia i danni riflessi o patrimoniali e finanziari conseguenti) (60) che rilevano in sede di individuazione del contenuto dell'obbligazione di risarcimento dei danni e non allo scopo di determinare la

(56) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 403.

(57) Alla nozione di danno in senso giuridico si contrappone la nozione di danno in senso patrimoniale ossia quale impoverimento o diminuzione del patrimonio del danneggiato che deriva dalla lesione di un diritto o di un interesse protetto. In base a tale nozione di danno – prevalente nella giurisprudenza italiana anteriormente all'emanazione delle sentenze *Dumez* e *Marinari* – il *locus damni* è stato localizzato nel luogo in cui si trova il centro patrimoniale della vittima dell'illecito extracontrattuale, ovvero, nella maggior parte dei casi, presso il domicilio dell'attore, con conseguente attribuzione della competenza giurisdizionale al *forum actoris* (segnatamente, al c.d. "foro domiciliare"). Cfr. sull'argomento SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell'evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell'art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., p. 902.

(58) MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 406 ss.; DAVÌ, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 110 ss.

(59) In senso conforme cfr., nella giurisprudenza di legittimità italiana, Cass. civ. sez. un. ord. 28811/2011, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, p. 1857ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 14654/2011, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 2597 ss.; Cass. civ. sez. un. ord. 10312/2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 403 ss. Cfr. inoltre Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 840, in cui si precisa che rileva il luogo del danno iniziale che discende dalla lesione immediata e diretta del diritto o dell'interesse della vita e non il luogo in cui si verificano i danni conseguenti ossia la diminuzione del patrimonio del soggetto danneggiato derivante dalla lesione di una situazione giuridica.

(60) In senso conforme, cfr. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 1017 e 1021; SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell'evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell'art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., pp. 899, in nota n. 22, e 904-905 secondo cui rileva, quale danno diretto, la lesione di un bene materiale (a cose e/o a persone) o di un bene immateriale (onore, reputazione e immagine). L'Autrice sottolinea inoltre che, come si evince dall'adozione del termine "lesione" al posto delle nozioni di "danno" e "pregiudizio", è ravvisabile un vero e proprio *revirement* della giurisprudenza (europea ed italiana) che consente di escludere la scelta dell'attore di adire il foro del suo domicilio, facoltà peraltro non consentita dal Regolamento n. 44/2001.

competenza giurisdizionale (61). La concezione giuridica del danno ha il pregio di: *i*) assicurare un collegamento particolarmente stretto tra la controversia extracontrattuale e il foro di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (principio di prossimità) (62), *ii*) evitare l'attribuzione della competenza a conoscere della controversia al giudice del luogo in cui si trova il centro patrimoniale (e, quindi, il domicilio) del danneggiato (c.d. *forum actoris*), considerato estraneo al disposto letterale e alla *ratio* della disciplina del *forum commissi delicti* (63); e *iii*) prevenire il rischio di *forum shopping* e la moltiplicazione di fori potenzialmente adibili (64).

A parere di chi scrive è inoltre ravvisabile una rilevante differenza tra la pronuncia della Corte di Cassazione e quella del Tribunale di Roma in quanto dall'inciso "*depauperamento del loro patrimonio*" contenuto nell'ordinanza della Cassazione (65) sembra potersi desumere che i giudici di legittimità considerano il danno da *rating* inesatto quale danno meramente patrimoniale (66), ossia che si verifica in mancanza di una lesione di una situazione giuridica soggettiva quale, ad esempio, il diritto di proprietà o l'integrità fisica. Una tale ricostruzione non si ritiene però conforme alla summenzionata nozione di danno in senso giuridico riscontrabile, ancor prima che nella giurisprudenza di legittimità italiana, nella sentenza *Marinari* della Corte di giustizia dell'Unione europea (67). Il danno patrimoniale derivante dall'acquisto degli strumenti finanziari sulla base di un *rating* positivo rivelatosi successivamente errato costituisce infatti un danno ulteriore rispetto al danno iniziale derivante dalla lesione, quale interesse meritevole di tutela, della libertà contrattuale ossia della libertà di autodeterminarsi liberamente alla conclusione di un contratto (68). La

(61) FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., p. 993; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 405.

(62) MARI, *La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze*, Milano, 1999, p. 409.

(63) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 840.

(64) MARI, *La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, cit., p. 409; DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 1017 e 1021. Sull'argomento cfr. il Capitolo I del presente lavoro, pp. 40-42.

(65) Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 892.

(66) Sottolinea che nella responsabilità extracontrattuale da *rating* inesatto si pone la questione dell'individuazione del *locus damni* dato che si tratta di un illecito economico che cagiona un danno meramente patrimoniale, DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1020.

(67) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 410 ss.

(68) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 411-412.

lesione della libertà contrattuale quale peculiarità delle fattispecie extracontrattuali da *rating* inesatto o errato (69) è stata espressamente considerata dal Tribunale di Roma (70) che ha quindi individuato, quale criterio di giurisdizione del luogo del danno, il luogo di conclusione del contratto di acquisto degli strumenti finanziari (71), ovvero del luogo sul cui mercato sono stati negoziati e acquistati gli strumenti stessi (72).

Quest'ultimo criterio giurisdizionale, qualora riferito ai mercati regolamentati (73), non solo assicura la prossimità tra il *forum damni* e la controversia in materia di *rating* errato (e, quindi, la buona amministrazione della giustizia) e una maggiore certezza circa il foro dotato di competenza giurisdizionale (74), ma risulta inoltre applicabile a entrambi gli eventi dannosi che derivano dalla duplice condotta illecita contestata alle società di *rating*, ossia la lesione della libertà contrattuale risultante dall'emissione da *rating* inesatto (condotta commissiva) e la perdita di *chances* per la mancata vendita del titolo risultante dal mancato o tardivo declassamento del titolo stesso (condotta omissiva) (75). Il riferimento al luogo ove è situato il mercato nel quale avviene la negoziazione e l'acquisto degli strumenti finanziari oggetto di *rating* è inoltre facilmente prevedibile da parte degli investitori, delle agenzie di *rating* e delle

(69) D'ALESSANDRO, *Controversie tra investitori ed agenzie di rating*, cit., p. 983.

(70) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 841.

(71) Sulle difficoltà relative all'individuazione del momento e del luogo di perfezionamento del contratto di cessione della titolarità di strumenti finanziari dematerializzati cfr. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1022 ss.

(72) Alla medesima conclusione è peraltro pervenuta, come si è visto, anche la Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss., nonostante avesse erroneamente considerato il danno da *rating* inesatto quale danno meramente patrimoniale.

(73) Secondo NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 415-417, si riscontrano notevoli difficoltà nell'individuare un titolo di giurisdizione ex articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 che sia certo e prevedibile per gli intermediari e le agenzie di *rating* in relazione ai titoli: *i*) negoziati all'interno di mercati secondari, sistemi multilaterali di negoziazione o internalizzatori sistematici, oppure *ii*) scambiati mediante piattaforme telematiche (c.d. mercati *over the counter*), in forma anonima (c.d. *dark pools*) o contemporaneamente in mercati e piattaforme diverse (c.d. *cross-listing*).

(74) DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1029, secondo cui al contrario il luogo in cui è effettuato l'investimento non assicura la prossimità tra il foro e la fattispecie, soprattutto se si considera che il luogo di perfezionamento del contratto è "*determinato da circostanze causali*".

(75) In tal senso v. inoltre Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 841. Anche nella controversia insorta dinanzi al giudice di merito, come in quella precedentemente decisa dalla Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss., le parti attrici hanno contestato una duplice condotta illecita con conseguente duplice evento dannoso. In dottrina, NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., pp. 413-414.

società emittenti e risulta essere “allineato” alla giurisprudenza statunitense e, in particolare, al c.d. *transactional test* (76) in base al quale per stabilire se sussiste la giurisdizione statunitense si considera il mercato su cui avviene la transazione, indipendentemente dal luogo ove la frode viene preparata e realizzata (77).

I giudici di legittimità e di merito italiani hanno correttamente escluso, quali criteri di giurisdizione del luogo di manifestazione del danno:

i) il luogo in cui la valutazione sul merito del credito viene diffusa dalle agenzie di *rating* e ritenuta affidabile dagli investitori, poiché non si pone in linea con i principi “cardine” della prossimità, della certezza e della prevedibilità del foro extracontrattuale adibibile, in quanto si tratta di un luogo casuale, astrattamente localizzabile nel territorio di ciascuno Stato membro o contraente e facilmente manipolabile dall’investitore, al quale verrebbe indirettamente riconosciuta la facoltà di adire il *forum actoris* (78);

ii) il luogo in cui si trova la sede della filiale responsabile dei rapporti con il titolare del conto, al fine di tutelare l’affidamento dell’investitore sul giudizio di *rating*, dal momento che gli investitori si trovano in una situazione di debolezza a causa dell’asimmetria informativa relativa al grado di rischio di uno strumento finanziario (79). Tale prospettazione interpretativa non si ritiene però condivisibile poiché il *forum delicti* di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis non costituisce un *forum protectionis* (80);

iii) il luogo ove si trova il conto titoli sul quale vengono accreditati (e quindi anche registrati) gli strumenti finanziari, criterio rimesso alla volontà dell’attore-investitore, con conseguente rischio di *forum shopping* e di non consentire alle società di *rating* di prevedere il foro dinanzi al quale potranno essere convenute

(76) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 414.

(77) BARIATTI, *Riflessioni sull’applicazione extraterritoriale delle norme relative ai servizi finanziari*, cit., p. 437 ss.

(78) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., pp. 411-412.

(79) DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., pp. 1029-1030 e 1032-1033. L’Autrice sembra propendere per tale interpretazione del *locus damni* poiché ritiene che sia il luogo di compimento della transazione (cui si riferisce la Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012), sia il luogo in cui si trova il conto titoli costituiscono dei criteri di giurisdizione in concorrenza tra loro e che la scelta a favore dell’uno o dell’altro implica un “trade off tra il rispetto del principio di prossimità e l’esigenza di limitare la moltiplicazione dei fori competenti”.

(80) Cfr. Capitolo I del presente lavoro, p. 17 e, in senso analogo e con specifico riferimento alla mancanza di una finalità protettiva dell’investitore nelle controversie in materia di responsabilità extracontrattuale da *rating* inesatto, NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 396.

dalla controparte (81). Dal momento che il criterio in esame è stato espressamente preso in considerazione, a titolo di *locus damni*, dalla Corte di Cassazione in materia di responsabilità extracontrattuale da falso prospetto informativo (82), in relazione alle due fattispecie di responsabilità extracontrattuale da *rating* inesatto e da falso prospetto informativo, entrambe riconducibili alla medesima categoria degli illeciti informativi, sono ravvisabili interpretazioni diverse del *locus commissi delicti*, con conseguente differenza di trattamento dell'investitore e una minore certezza e prevedibilità, da parte di entrambe le parti processuali, del *forum commissi delicti* dotato di competenza giurisdizionale. Il foro di registrazione degli strumenti finanziari è stato in particolare ritenuto dotato di competenza giurisdizionale nei casi in cui il danno si verifici in concomitanza con la svalutazione dei titoli avvenuta quando i titoli sono già stati acquistati e depositati (83). In tal modo si attribuirebbe però rilievo al luogo del danno consequenziale, oltre ad introdurre interpretazioni diverse del luogo del danno a seconda che questi si verifici o meno in contemporanea al *downgrading* effettuato in seguito alla negoziazione e all'acquisto degli strumenti finanziari.

A parere di chi scrive, nonostante il silenzio della giurisprudenza italiana, dovrebbe trovare inoltre applicazione, in relazione al *quantum* di danno risarcibile, il frazionamento “verticale” delle competenze (c.d. *mosaic principle*), con la conseguenza che il foro dell'emissione del *rating* sarebbe competente a conoscere del risarcimento integrale dei danni subiti dall'investitore, mentre il foro di acquisto dei titoli sarebbe competente a conoscere dei soli danni che si

(81) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 409.

(82) NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di “rating”*, cit., p. 409. Sulla pronuncia della Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Foro it.*, 2011, p. 2750 ss. cfr. la Sezione II del presente Capitolo.

(83) Cfr. RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., pp. 859 e 862 che critica la pronuncia della Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss. nella misura in cui la localizzazione del danno nel luogo di acquisto dei titoli (nel caso di specie, Regno Unito) anziché nel luogo di registrazione dei titoli stessi, costituirebbe “*un velato tentativo [...] di ricostruire la vicenda in modo tale da negare la giurisdizione italiana, si da localizzare la controversia all'interno di un differente ordinamento*”, probabilmente al fine di garantire l'operatività del principio di prossimità. L'Autore ritiene che il criterio del luogo di registrazione dei titoli si pone in linea con la giurisprudenza europea *Wintersteiger* e con la giurisprudenza di legittimità che, in relazione ad una controversia transnazionale in materia di violazione di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro (sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 29) e di responsabilità da prospetto informativo falso (Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Foro it.*, 2011, p. 2750 ss.) hanno attribuito competenza giurisdizionale, quale foro del danno, al foro della registrazione, rispettivamente, del marchio e dei titoli dematerializzati.

sono verificati nella circoscrizione territoriale cui appartiene il giudice stesso (84).

È in ogni caso auspicabile un intervento espresso della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione della locuzione *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis che recepisca i criteri di giurisdizione elaborati dai giudici di legittimità e di merito italiani, anche al fine di garantire, all'interno dello spazio giudiziario europeo, un'interpretazione comune e uniforme della disciplina del *forum commissi delicti* in materia di responsabilità extracontrattuale da *rating* errato, inesatto o incompleto.

⁽⁸⁴⁾ Sembra essere favorevole all'applicazione del principio del trattamento a mosaico elaborato nella pronuncia *Shevill* RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., pp. 856-857, dal momento che lo richiama espressamente “[i]n ragione dello specifico interesse che riveste per il caso” deciso dalla Cass. civ. sez. un. ord. 8076/2012, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 891 ss.

Sezione II

LA RESPONSABILITÀ DA PROSPETTO INFORMATIVO FALSO

1. *La qualificazione della responsabilità da falso prospetto informativo e l'interpretazione del locus commissi delicti nel caso Madoff deciso dalla Corte di Cassazione italiana*

In un'ordinanza del 2011 (85), la Corte di Cassazione italiana si è per la prima volta pronunciata (86) sull'interpretazione del “luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto” di cui all'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (87)

(85) Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, p. 698 ss. Si tratta di un'ordinanza resa in sede di regolamento preventivo di giurisdizione.

(86) GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana: responsabilità transfrontaliera da prospetto ed interpretazione del PRIMA*, in *Banca borsa tit.*, 2011, pp. 707-708; VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 476.

(87) Sulla disciplina della legge applicabile alle controversie in materia di responsabilità da falso prospetto informativo sono riscontrabili, in dottrina, due contrapposti orientamenti. Il primo orientamento è favorevole all'applicazione dell'articolo 12 del Regolamento Roma II (LÜTTRINGHAUS, *Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo*, cit., p. 198; cfr. il Capitolo IV del presente lavoro, p. 151). Il secondo orientamento, a giudizio di chi scrive condivisibile, ritiene al contrario applicabile l'articolo 4 del Regolamento Roma II in quanto: i) “pre-contractual obligations can only exist between potential parties to the contract” (DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2006, par. 12.07) e ii) in base all'inciso, contenuto nel considerando n. 30 del Regolamento Roma II (“[l]’articolo 12 comprende solo le obbligazioni extracontrattuali che presentano un collegamento diretto con le trattative precontrattuali”) il “collegamento diretto” sussiste se l'obbligazione in questione è finalizzata alla protezione degli interessi dell'altra parte nella conclusione del contratto o se esiste esclusivamente in considerazione della “close relationship of the negotiating parties” e se il terzo responsabile da prospetto informativo falso ha effettivamente partecipato alle negoziazioni (BACH, *Art. 12*, in HUBER (ed.), *Rome II Regulation*, Munich, 2011, pp. 316-318 giustifica in particolare l'esclusione dell'applicazione dell'articolo 12 del Regolamento Roma II alla *prospectus liability* considerato che “[t]he issuer of securities most likely will not have any knowledge of who purchases its securities or the negotiations that lead thereto”). L'articolo 4 del Regolamento n. 864/2007 prevede, quali criteri di collegamento: i) il luogo del danno (*locus damni* di cui al paragrafo 1); ii) il luogo della residenza abituale del presunto responsabile e del danneggiato al momento in cui si verifica il danno (*locus domicilii communis partium* di cui al paragrafo 2); e iii) il luogo del collegamento più stretto con un Paese diverso (c.d. *escape clause* o clausola di salvaguardia di cui al paragrafo 3). Cfr. GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 707 e ID., *Prime considerazioni sulla legge applicabile al danno patrimoniale da false informazioni al*

in una controversia transnazionale in materia di responsabilità da prospetto informativo falso (88).

Nel caso di specie, una società di gestione del risparmio di diritto italiano ha esperito un'azione risarcitoria extracontrattuale dinanzi al giudice italiano (segnatamente, il Tribunale di Milano) nei confronti di alcune società finanziarie straniere con sede in Regno Unito, Irlanda, Austria e Svizzera. In particolare, la società attrice asserisce di aver acquistato, su sollecitazione delle convenute e sulla base di un prospetto informativo falso, azioni sin dall'inizio prive di valore emesse dalla società irlandese di investimento a capitale variabile T.I.F. plc, autorizzata ad operare quale organismo di investimento collettivo del risparmio armonizzato. Non avendo infatti quest'ultima, in violazione delle norme europee e irlandesi, detenuto il proprio patrimonio presso un depositario obbligato a separare le attività di custodia e gestione (che erano invece entrambe svolte dalla

mercato, in *Nuovo dir. società*, 2012, pp. 140-141 e 146, che in materia di responsabilità da falso prospetto informativo sottolinea i problemi relativi: *i*) alla difficoltà di localizzare il danno patrimoniale, in considerazione della circolazione virtuale del denaro e degli strumenti finanziari e dalla loro rappresentazione mediante scritture sui conti degli intermediari e *ii*) all'applicazione del principio del trattamento a mosaico (*Mosaikbetrachtung*) in combinato disposto al criterio di collegamento generale del *locus damni* agli illeciti consistenti nella elaborazione e diffusione di un prospetto informativo falso, tipici illeciti con danni plurilocalizzati. Invero, l'emittente e gli altri operatori che hanno contribuito alla redazione del prospetto sarebbero assoggettabili a molteplici e diversi regimi giuridici, peraltro non sempre agevolmente prevedibili *ex ante* dalle parti della controversia, con conseguente incertezza giuridica. Per una disamina dell'applicazione, prospettata da parte della dottrina, della legge della sede dell'emittente o della legge del mercato in cui sono quotati gli strumenti finanziari sul cui prezzo si riflettono le informazioni false (*lex mercatus*) in alternativa alla *lex loci damni* cfr. GARDELLA, *Prime considerazioni sulla legge applicabile al danno patrimoniale*, cit., pp. 148-153. Le problematiche sottese all'inadeguatezza dell'operatività del *mosaic principle* in materia di legge applicabile sono state superate dall'orientamento dottrinale che ritiene al contrario applicabile la clausola di salvaguardia *ex* articolo 4, paragrafo 3, del Regolamento Roma II anziché la regola generale della *lex loci damni*. In tal senso cfr. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., pp. 994-996; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 454-455. Sull'opportunità di introdurre una norma di conflitto speciale in materia di illeciti finanziari cfr. LEHMANN, *Prospectus Liability and Private International Law - Assessing the Landscape after the CJEU Kolassa Ruling (Case C-375/13)*, in *Journ. Priv. Int. Law*, al sito <https://ssrn.com>, p. 31 ss.

(88) La nozione di prospetto informativo è contenuta nell'articolo 2, paragrafo 1, lett. r), della Direttiva 2003/71/CE del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2001/34/CE, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 345 del 31 dicembre 2003 (c.d. Direttiva prospetto), che definisce la nozione di "prospetto di base" come "un documento contenente tutte le informazioni pertinenti, come specificato negli articoli 5, 7 e 16, nel caso in cui vi sia un supplemento, riguardanti l'emittente e gli strumenti finanziari da offrire al pubblico o ammessi alle negoziazioni e, a scelta dell'emittente, le condizioni definitive dell'offerta". Per un commento alla Direttiva prospetto cfr. PELLEGRINI, *Critical Analysis of the Prospectus Directive*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 2006, p. 1679 ss.

società Bernard L. Madoff Investment Securities LLC), è risultato evidente che la T.I.F. plc., lungi dall'essere un fondo armonizzato, fosse stata impiegata nell'ambito della c.d. frode Madoff (89) quale fondo di alimentazione (c.d. *feeder fund*) ossia quale "scatola vuota" allo scopo di raccogliere denaro da investire in un altro fondo.

Nella parte decisoria dell'ordinanza la Corte di Cassazione non ha richiamato alcun precedente della Corte di giustizia dell'Unione europea avente ad oggetto l'interpretazione della disciplina del *forum commissi delicti* (90) e ha ritenuto sussistere la giurisdizione italiana in quanto l'Italia costituisce al tempo stesso: *i*) il luogo di diffusione del prospetto falso che ha ingenerato l'affidamento degli investitori per effettuare l'acquisto degli strumenti finanziari (luogo del fatto generatore del danno), con conseguente irrilevanza del luogo di materiale redazione del prospetto, che "*nella specie, risulta ben lungi dal poter essere agevolmente individuato, e che non può essere sbrigativamente e 'forfettariamente' collocato nella sede dei suoi materiali redattori (l'Irlanda)*" (91) e *ii*) il luogo in cui si trova il conto su cui sono annotati gli strumenti finanziari dematerializzati, ossia privi di un supporto cartaceo, coincidente con la sede dell'istituto bancario che tiene il conto stesso (luogo dell'evento dannoso) (92).

La Corte si è pertanto limitata a: *i*) qualificare implicitamente la *prospectus liability* come avente natura extracontrattuale (93) e *ii*) confermare l'applicazione

(89) Si tratta di una frode da circa 65 miliardi di dollari posta in essere dal noto finanziere americano Bernard Madoff, arrestato nel 2008 negli Stati Uniti sulla base del c.d. schema Ponzi.

(90) Critica il mancato riferimento alla giurisprudenza europea sulla qualificazione in senso extracontrattuale della responsabilità da prospetto, GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 709, in nota n. 9.

(91) Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, pp. 705-706. Secondo SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell'evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell'art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., p. 902 e GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 709, la Corte di Cassazione ha localizzato il luogo dell'azione nel luogo in cui avviene la diffusione del prospetto, ossia ove questo viene portato a conoscenza dell'investitore in considerazione delle incertezze legate al luogo di redazione del prospetto informativo, non sempre coincidente con il luogo in cui si trovano le sedi dei redattori materiali del prospetto stesso.

(92) Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, pp. 704-705. Ritiene che tale soluzione interpretativa a favore del luogo in cui si trova il conto titoli sul quale sono stati accreditati gli strumenti finanziari derivi dalla giurisprudenza europea *Kronhofer*, DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1029.

(93) Cfr. VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 478, secondo cui la Corte di Cassazione ha condivisibilmente qualificato in via incidentale la responsabilità risarcitoria da falso prospetto informativo quale responsabilità extracontrattuale. A favore della natura extracontrattuale della responsabilità da prospetto cfr. nella dottrina italiana GARDELLA, *Prime considerazioni sulla legge applicabile al danno patrimoniale*, cit., p. 144 che ritiene

del solo principio dell'ubiquità anche agli illeciti informativi derivanti dalla redazione e diffusione di un falso prospetto informativo, senza però argomentare la scelta dei criteri di giurisdizione elaborati nel caso concreto.

L'attribuzione di competenza giurisdizionale al giudice del luogo in cui il prospetto è stato diffuso (*forum actus*) implica una deroga al principio del fatto causale iniziale (94) in quanto la diffusione del prospetto costituisce il fatto causale finale potenzialmente idoneo a cagionare il danno (95) e non il fatto generatore del danno collocabile all'inizio della serie causale.

La competenza giurisdizionale del giudice del luogo in cui è situato il conto (o in cui è registrata la relativa annotazione contabile) dell'investitore presso l'intermediario finanziario che custodisce le azioni (*forum damni*) desta alcune perplessità non tanto perché è suscettibile di coincidere con il *forum actoris* – dalla giurisprudenza *Dumez, Marinari* e *Kronhofer* si ricava infatti che se il foro del domicilio della vittima dell'illecito costituisce il foro del danno iniziale in cui si è verificata la lesione del diritto soggettivo protetto non si può negare la competenza di tale foro (96) – ma poiché non sembra essere un giudice

difficilmente sussumibile la responsabilità da prospetto “nella categoria della responsabilità contrattuale delineata dalla Corte di Giustizia nei limiti in cui mancano un obbligo liberamente assunto e trattative dirette con gli investitori”. Nella dottrina tedesca v. KROPHOLLER, VON HEIN, *Europäisches Zivilprozessrecht*, cit., punto 74; BACHMANN, *Die internationale Zuständigkeit für Klagen wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation*, in *IPRax*, 2007, p. 81. Cfr. inoltre Cass. civ. sez. un. ord. 18092/2012, nella quale la Corte di Cassazione ha ricondotto l'azione di responsabilità da falso prospetto informativo all'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001. Sulla qualificazione della responsabilità da falso prospetto informativo quale responsabilità aquiliana (articolo 2043 c.c.) – anziché quale responsabilità precontrattuale (articoli 1337-1338 c.c.) o contrattuale (articolo 1218 c.c.) – in una controversia senza elementi di transnazionalità, cfr. inoltre Cass. civ. sez. I 14056/2010, in *Corr. giur.*, 2011, p. 359 ss., che ha posto fine al dibattito sorto in dottrina circa la natura (extracontrattuale, precontrattuale o contrattuale) della responsabilità da prospetto. Per un commento alla sentenza della Cassazione da ultimo menzionata v. in dottrina SANGIOVANNI, *Prospetto informativo e responsabilità civile secondo la Cassazione*, in *Riv. dir. banc.*, al sito <http://www.dirittobancario.it>; AFFERNI, *Responsabilità da prospetto: natura, danno risarcibile e nesso di causalità*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 625 ss.

⁽⁹⁴⁾ In senso analogo cfr. RISSO, *La responsabilità extracontrattuale della società di rating*, cit., p. 862, secondo cui la Corte di Cassazione ha attribuito rilievo al fatto generatore finale allo scopo di assicurare uno stretto legame tra la causa e l'ordinamento giuridico in cui viene instaurata la controversia.

⁽⁹⁵⁾ VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 481, peraltro favorevole all'opzione interpretativa della Corte di Cassazione.

⁽⁹⁶⁾ In senso analogo cfr. DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di “rating”*, cit., p. 1028. Un *favor* nei confronti dell'introduzione, in via interpretativa, del *forum actoris* è d'altronde ravvisabile nella giurisprudenza *eDate* e *Cartel Damage Claims* della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di diffamazione internazionale *online* e di illeciti anticoncorrenziali transnazionali.

sufficientemente prossimo alla controversia (97) e nemmeno agevolmente prevedibile da parte del convenuto (emittente o responsabile del prospetto) (98) in considerazione delle difficoltà di localizzare dal punto di vista geografico il conto titoli. Il criterio giurisdizionale della situazione del conto sembrerebbe inoltre incentivare il *forum shopping* in quanto criterio rimesso alla volontà dell'investitore o dell'intermediario finanziario (99). È stato pertanto ritenuto più idoneo, quale criterio del luogo del danno-evento diretto e immediato, il luogo in cui sono stati acquistati i titoli dematerializzati (100).

Relativamente alla localizzazione del conto titoli su cui sono accreditati gli strumenti finanziari (101), la Corte di Cassazione si riferisce espressamente al criterio di collegamento del *Place of the Relevant Intermediary Approach* (c.d. criterio del PRIMA) (102) di cui all'articolo 9 della Direttiva 2002/47/CE (103), cui è stata data attuazione dall'articolo 10 del D. Lgs. n. 170/2004 (104), norma

⁽⁹⁷⁾ SALERNO L., *Brevi note in tema di «luogo dell'evento dannoso» ed itinerario interpretativo dell'art. 5, n. 3 del Regolamento CE 44/2001*, cit., p. 904; GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 711; VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 488.

⁽⁹⁸⁾ DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1029; GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 711.

⁽⁹⁹⁾ NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 409.

⁽¹⁰⁰⁾ VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 487.

⁽¹⁰¹⁾ Secondo GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 711, la situazione del conto titoli quale luogo del danno sarebbe implicitamente deducibile dalla sentenza *Kronhofer*.

⁽¹⁰²⁾ Sottolinea che Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, p. 698 ss. costituisce la prima pronuncia ad interpretare e ad applicare il criterio del PRIMA, GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 711.

⁽¹⁰³⁾ Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria (c.d. Direttiva *collateral*), in *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L 168 del 27 giugno 2002.

⁽¹⁰⁴⁾ L'articolo 10 del D. Lgs. 170/2004 del 21 maggio 2004 intitolato "*Attuazione della direttiva 2002/47/CE, in materia di contratti di garanzia finanziaria*", in *Gazz. Uff.* n. 164 del 15 luglio 2004 dispone che "*Quando i diritti, che hanno ad oggetto o sono relativi a strumenti finanziari, risultino da registrazioni o annotazioni in un libro contabile, conto o sistema di gestione o di deposito accentrato, le modalità di trasferimento di tali diritti, nonché di costituzione e di realizzazione delle garanzie e degli altri vincoli sugli stessi, sono disciplinati esclusivamente dalla legge dell'ordinamento dello Stato in cui è situato il libro contabile, il conto o il sistema di gestione o di deposito accentrato in cui vengono effettuate le registrazioni o annotazioni direttamente a favore del titolare del diritto, con esclusione del rinvio alla legge di un altro Stato*". Per un commento a tale articolo e sull'imperfetto recepimento dell'articolo 9 della Direttiva 2002/47/CE cfr. VISMARA, *Legge applicabile alle garanzie su strumenti finanziari in forma scritturale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2005, pp. 345 ss. e 351-352; BARIATTI, *Le garanzie finanziarie nell'insolvenza transnazionale: l'attuazione della direttiva 2002/47/CE*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 868, che si pronuncia in senso critico sulla mera riproduzione, da parte del legislatore, della disciplina già contenuta nel D. Lgs. 210/2001. Sulla disciplina precedentemente in vigore v. inoltre CRESPI REGHIZZI, *Sulla legge applicabile ai diritti sugli*

di conflitto che individua, quale legge applicabile ai diritti su strumenti finanziari dematerializzati, la legge dello Stato in cui si trova il *conto* di pertinenza dell'intermediario rilevante nella catena di detenzione indiretta (105). Se alcuni (106) hanno pertanto ritenuto discutibile l'ordinanza della Corte di Cassazione nella parte in cui localizza il conto titoli nel luogo in cui si trova la *sede* dell'intermediario di pertinenza, altri (107) non ritengono condivisibile l'applicazione di un criterio di collegamento al fine di risolvere questioni sulla competenza giurisdizionale.

Parte della dottrina (108) ha inoltre suggerito di localizzare il conto titoli mediante l'applicazione dei tre criteri di collegamento, tra loro alternativi, previsti in un documento di consultazione della Commissione europea del 2010 (109), del luogo in cui si trova la filiale *i*) dove è stato aperto il conto, *ii*) che tiene i rapporti commerciali con i clienti, o *iii*) che gestisce i pagamenti o compie altri atti di gestione degli strumenti finanziari accreditati.

Considerate le summenzionate critiche rivolte ai criteri interpretativi sviluppati dalla Corte di Cassazione, è stata prospettata in dottrina l'applicazione in via analogica della giurisprudenza *Shevill* (110) e, in particolare, dei principi del fatto causale iniziale (111) e del trattamento a mosaico (112) in modo da far corrispondere: *i*) al giudice del luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione diffamatoria a mezzo stampa, il giudice del luogo in cui sono stabiliti la società emittente gli strumenti finanziari, in qualità di redattrice materiale del prospetto informativo, o il responsabile del prospetto informativo, quale foro del luogo in cui l'informazione inesatta viene generata e nel quale ha

strumenti finanziari in forma scritturale alla luce del d. lgs. n. 210 del 2001, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 377 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 713. Nel senso che si tratta di un criterio di collegamento di tipo fattuale, oggettivo e variabile cfr. VISMARA, *Legge applicabile alle garanzie su strumenti finanziari in forma scritturale*, cit., p. 356.

⁽¹⁰⁶⁾ GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 713.

⁽¹⁰⁷⁾ VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 487.

⁽¹⁰⁸⁾ DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1027.

⁽¹⁰⁹⁾ Legislation on Legal Certainty of Security Holdings and Dispositions. Consultation Document of the Services of the Directorate-General Internal Market and Services, 2010, p. 24, al sito http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/securities_en.htm.

⁽¹¹⁰⁾ GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 709; NISI, *La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di "rating"*, cit., p. 402, ritiene inoltre incoerente l'ordinanza della Cassazione in commento nella parte in cui individua come competente il foro del luogo in cui viene ingenerato l'affidamento dei terzi investitori che potrebbe al più rilevare, secondo l'Autore, quale *forum damni*.

⁽¹¹¹⁾ *Contra* VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., pp. 482-484.

⁽¹¹²⁾ Il principio del trattamento a mosaico viene menzionato dalla Corte di Cassazione ma limitatamente al Regolamento n. 864/2007.

quindi origine il fatto dannoso (113), competente a conoscere del risarcimento integrale del danno subito dall'investitore e *ii*) al giudice del luogo di diffusione dell'articolo di stampa ove il diffamato sia ivi conosciuto, il giudice del luogo in cui il prospetto informativo è stato diffuso se la vittima ha ivi acquistato gli strumenti finanziari o se ivi si trova il conto titoli, competente a conoscere del solo danno cagionato nella circoscrizione del giudice adito (114). Tale interpretazione consentirebbe peraltro di preservare l'applicazione della teoria dell'ubiquità in una controversia come quella insorta dinanzi al Tribunale di Milano in cui la localizzazione nel territorio italiano del duplice criterio di giurisdizione elaborato dalla Corte di Cassazione ha di fatto impedito la determinazione della competenza giurisdizionale a conoscere degli illeciti a distanza, probabilmente con il fine implicito di "proteggere l'integrità del mercato finanziario italiano e gli investitori ivi residenti" (115).

2. *La pronuncia interpretativa Kolassa della Corte di giustizia dell'Unione europea e la sua parziale discontinuità con la giurisprudenza di legittimità italiana*

A differenza della competenza giurisdizionale in materia di responsabilità da *rating* inesatto, in relazione alla quale manca una pronuncia del giudice europeo sull'interpretazione del *locus commissi delicti*, la sentenza *Kolassa* costituisce la prima pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea (116) avente ad oggetto la qualificazione della responsabilità da falso prospetto informativo, nonché la localizzazione del "luogo in cui l'evento dannoso è

⁽¹¹³⁾ Tale soluzione interpretativa è conforme non solo alla sentenza *Shevill* della Corte di giustizia dell'Unione europea ma anche all'orientamento di merito (Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 840) che in materia di responsabilità da *rating* errato ha, come si è visto, sancito la rilevanza del luogo di emissione del giudizio sul merito del credito, corrispondente al comportamento causale iniziale.

⁽¹¹⁴⁾ In tal senso cfr. GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., pp. 709-710. Al criterio del luogo di diffusione possono tuttavia essere mosse le stesse critiche di cui si è già dato conto nella Sezione I del presente Capitolo.

⁽¹¹⁵⁾ GARDELLA, *La frode Madoff non sfugge alla giurisdizione italiana*, cit., p. 710. In senso analogo sul fine perseguito dalla Cassazione italiana cfr. anche VILLATA, *Offerta di strumenti finanziari esteri in Italia*, cit., p. 488.

⁽¹¹⁶⁾ LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases?*, cit.; ID., *Prospectus Liability and Private International Law*, cit., p. 2. La Corte di giustizia si è però già pronunciata su questioni interpretative del *locus commissi delicti* in controversie aventi ad oggetto illeciti finanziari nelle sentenze 11 gennaio 1990, in causa C-220/88, *Dumez France SA e Tracoba SARL c. Hessische Landesbank e a.*, in *Raccolta*, 1990, p. I-49 ss.; 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss.; 10 giugno 2004, in causa C-168/02, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e a.*, in *Raccolta*, 2004, p. I-6009 ss.

avvenuto” di cui all’articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001. Per quanto riguarda quest’ultimo profilo, la Corte di giustizia si è discostata, non solo dalle conclusioni proposte dall’Avvocato Generale Szpunar ma anche, seppure parzialmente, dall’ordinanza della Corte di Cassazione italiana (117).

La controversia all’origine del caso *Kolassa* è insorta tra il Signor Kolassa, domiciliato in Austria, e la Barclays Bank plc, con sede nel Regno Unito, la quale, in concomitanza all’emissione di alcuni certificati (*i.e.* strumenti finanziari) ha diffuso, un prospetto di base (anche in Austria) e ha incaricato la X1 Fund Allocation GmbH, rivelatasi poi un fondo di alimentazione (118), di investire il denaro proveniente dall’emissione dei certificati. Successivamente il denaro è stato in gran parte perso e il valore dei certificati è sceso a EUR 0. In particolare, i certificati sono stati collocati dalla Barclays Bank presso investitori istituzionali, tra cui la DAB Bank AG con sede in Germania (Monaco di Baviera), che li ha trasferiti alla sua controllata direkanlage.at con sede in Austria la quale li ha rivenduti al Signor Kolassa e conservati in Germania (a Monaco di Baviera) a nome proprio e per conto dei suoi clienti.

Il Signor Kolassa ha esercitato, in qualità di investitore-parte lesa, dinanzi al giudice austriaco (Handelsgericht Wien, coincidente nel caso in esame con il foro “domiciliare” dell’attore) un’azione di risarcimento contrattuale, precontrattuale ed extracontrattuale dei danni subiti nei confronti della Barclays Bank plc. Il giudice austriaco ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea quattro questioni pregiudiziali *ex* articolo 267 TFUE chiedendo in particolare, ai fini che qui interessano, se possa essere competente quale *forum commissi delicti* il foro del domicilio dell’investitore che agisce in giudizio nei confronti dell’emittente gli strumenti finanziari.

La Corte di giustizia si è innanzitutto pronunciata circa la riconducibilità delle azioni di accertamento della responsabilità dell’emittente di un certificato – responsabilità fondata su un prospetto falso e sulla violazione di altri obblighi legali di protezione e di informazione degli investitori imposti all’emittente stesso – alla nozione autonoma di “*materia di illeciti civili dolosi o colposi*” di cui alla sentenza *Brogstetter* (119), purché tali azioni non siano riconducibili alla

⁽¹¹⁷⁾ Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, p. 698 ss.

⁽¹¹⁸⁾ In tal senso v. GARGANTINI, *Jurisdictional issues in the circulation and holding of (intermediated) securities: the Advocate General’s opinion in Kolassa v. Barclays*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 1096.

⁽¹¹⁹⁾ Sentenza 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogstetter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 20. Nello stesso senso cfr. anche le conclusioni dell’Avvocato Generale Szpunar del 3 settembre 2014, in causa C-375/13, *Kolassa*, parr. 57-58 e 67 che richiama espressamente la nozione autonoma di “*materia di delitti o quasi-delitti*” di cui alla sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios*

“*materia contrattuale*” di cui all’articolo 5 n. 1 del Regolamento Bruxelles I (120) ossia a un obbligo di fonte giuridica liberamente assunto da una parte nei confronti dell’altra (121). Il giudice europeo precisa inoltre che dalle circostanze della causa principale non risulta sussistere alcuna obbligazione giuridica assunta dalla Barclays Bank plc nei confronti del Signor Kolassa (122) e che pertanto non può essere esperita un’azione dinanzi al foro contrattuale ex articolo 5 n. 1 del Regolamento n. 44/2001 nei confronti dell’emittente da parte di un investitore che ha acquistato un certificato da un terzo (nel caso di specie, la direkanlage.at) in mancanza di un obbligo liberamente assunto dall’emittente nei confronti dell’attore, circostanza, questa, che deve essere verificata esclusivamente dal giudice del rinvio (123).

La Corte di giustizia richiama poi l’*Ubiquitätsregel* (124) e la giurisprudenza *Kronhofer* (125) da cui si desume che il foro del domicilio dell’attore (*forum actoris*) è dotato di competenza giurisdizionale a conoscere di una controversia in materia extracontrattuale, quale foro del *locus commissi delicti*, nei soli casi di coincidenza tra il *locus domicilii* e il *locus actus* o il *locus damni*, non essendo il foro domiciliare adibibile per il solo fatto che la parte attrice abbia subito un danno finanziario presso il suo domicilio (126).

È sulla base di tali considerazioni che la Corte localizza “in negativo” il luogo del fatto generatore del danno – definito quale violazione, da parte dell’emittente, degli obblighi, previsti dalla legge, relativi al prospetto informativo e all’informazione degli investitori – ritenendo che esso non sia

Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a., in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 17-18.

⁽¹²⁰⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, parr. 44 e 57.

⁽¹²¹⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 39.

⁽¹²²⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 40.

⁽¹²³⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 41. Cfr. LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases?*, cit., che critica la mancata specificazione, da parte della Corte di giustizia, dei criteri che dovrebbero guidare il giudice nazionale nello stabilire se nel caso concreto sussiste o meno un’obbligazione contrattuale, tenuto conto che la nozione di “*materia contrattuale*” deve essere determinata in maniera autonoma nell’ordinamento giuridico europeo.

⁽¹²⁴⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 45; conclusioni dell’Avvocato Generale Szpunar del 3 settembre 2014, in causa C-375/13, *Kolassa*, par. 60.

⁽¹²⁵⁾ Sentenza 10 giugno 2004, in causa C-168/02, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e a.*, in *Raccolta*, 2004, p. I-6009 ss., parr. 20-21.

⁽¹²⁶⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, parr. 48-50.

collocabile nel luogo del domicilio dell'investitore in quanto dagli elementi del fascicolo non risulta che “*le decisioni relative alle modalità degli investimenti proposti [dall'emittente] e ai contenuti dei relativi prospetti siano state adottate nello Stato membro in cui detto investitore è domiciliato, né che detti prospetti siano stati redatti e distribuiti in origine al di fuori dello Stato membro in cui ha sede [detto emittente]*” (127). La competenza del giudice del luogo del domicilio dell'investitore, quale giudice del luogo del danno, viene invece determinata “in positivo” in quanto il foro domiciliare è competente “*qualora [il] danno si realizzi direttamente su un conto bancario di tale ricorrente presso una banca avente sede nell'ambito di competenza territoriale di detto giudice*” (128).

L'Avvocato Generale Szpunar sembrerebbe invece pronunciarsi sulla localizzazione del solo *locus damni* come si evince: *i)* dal richiamo da lui effettuato alla teoria dell'ubiquità (129), da cui non sembra potersi desumere una proposta interpretativa a favore della irrilevanza del luogo del fatto generatore e *ii)* dalla considerazione che la pubblicazione del prospetto in uno o più Stati membri costituisca “*un indizio di un evento dannoso*” idoneo a radicare la competenza giurisdizionale *ex* articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001 (130), con limitazione della competenza del foro così individuato al solo danno subito nella circoscrizione del giudice adito, in applicazione del trattamento a mosaico di cui alle sentenze *Shevill* e *eDate* (131). In conclusione. Secondo l'Avvocato Generale il *locus commissi delicti* “*ricomprende il luogo del domicilio del detentore dei certificati, se la pubblicazione del prospetto nello Stato membro del domicilio del detentore è causa del danno economico*” (132).

⁽¹²⁷⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 53.

⁽¹²⁸⁾ Sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 55-57, in cui la Corte ritiene che il luogo del danno così interpretato sia conforme al principio di prevedibilità del foro da parte di entrambe le parti processuali.

⁽¹²⁹⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar del 3 settembre 2014, in causa C-375/13, *Kolassa*, par. 60.

⁽¹³⁰⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar del 3 settembre 2014, in causa C-375/13, *Kolassa*, parr. 64-65.

⁽¹³¹⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar del 3 settembre 2014, in causa C-375/13, *Kolassa*, par. 66.

⁽¹³²⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar del 3 settembre 2014, in causa C-375/13, *Kolassa*, par. 67. Cfr. GARGANTINI, *Jurisdictional issues in the circulation and holding of (intermediated) securities*, cit., pp. 1106-1107, che si pronuncia in senso favorevole al criterio di distribuzione del prospetto pubblicato cui si riferisce l'Avvocato Generale, anziché al criterio del centro di interessi elaborato nel caso *eDate* che si porrebbe in contrasto con la sentenza *Kronhofer*.

Da quanto detto è innanzitutto possibile ravvisare una parziale (133) discontinuità tra il precedente orientamento interpretativo della Corte di Cassazione – che ritiene dotati di competenza giurisdizionale, quale foro del fatto generatore del danno, il foro di diffusione del prospetto falso che ha ingenerato l’affidamento degli investitori e, quale foro dell’evento dannoso, il foro di situazione del conto sul quale vengono annotati gli strumenti finanziari dematerializzati, coincidente con la sede dell’istituto bancario che tiene il conto – e l’orientamento della Corte di giustizia dell’Unione europea, che sembra invece attribuire rilievo: *i*) in senso implicito, al foro del luogo in cui vengono prese le decisioni relative alle modalità degli investimenti proposti (primo criterio) o al contenuto del prospetto (secondo criterio) oppure al foro del luogo di redazione (terzo criterio) o di distribuzione (quarto criterio) del prospetto, suscettibili di coincidere con il luogo della sede dell’emittente (*forum actus*) (134) e *ii*) in senso espresso, al foro del luogo in cui si trova il domicilio dell’attore-investitore leso e in cui si verifica il danno diretto sul conto bancario dell’investitore presso la banca che ha sede nella circoscrizione territoriale del foro del domicilio del convenuto (*forum damni*) (135).

Relativamente al luogo del fatto, il giudice europeo considera ben quattro differenti criteri di giurisdizione, senza precisare il rapporto tra essi sussistente (136), con conseguente rischio di *forum shopping* e di difficoltà nel prevedere il giudice potenzialmente adibibile dall’attore.

Relativamente, invece, al luogo del danno, le soluzioni interpretative della Corte di giustizia e dell’Avvocato Generale sembrano ispirarsi alla teoria americana del *grouping of contacts* relativa ai conflitti di legge e che è ravvisabile, nell’ambito del diritto dell’Unione europea, nella norma di conflitto in materia di responsabilità da prodotti difettosi (articolo 5, paragrafo 1, lett. a), b) e c) del Regolamento n. 864/2007) (137). Il giudice europeo e l’Avvocato Generale propongono infatti, al fine di determinare la competenza giurisdizionale a conoscere della controversia extracontrattuale da falso

(133) La discontinuità tra l’ordinanza della Cassazione italiana e la sentenza della Corte di giustizia è solo parziale in quanto la divergenza interpretativa è ravvisabile nella localizzazione del *locus damni*.

(134) In senso analogo cfr. LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases?*, cit., secondo cui nel caso *Kolassa* rileva, quale luogo in cui si trova la sede di Barclays, il Regno Unito “*unless the prospectus has originally been drafted and distributed elsewhere*”.

(135) Secondo LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases?*, cit., “[t]he best way to read the Court’s answer is probably that the damage arises at the domicile only under the condition that the investor’s bank account is located there”; ID., *Prospectus Liability and Private International Law*, cit., p. 3.

(136) LEHMANN, *Prospectus Liability and Private International Law*, cit., p. 1.

(137) Sull’argomento cfr. in senso ampio il Capitolo V del presente lavoro, p. 171 ss.

prospetto informativo, il raggruppamento cumulativo di un duplice criterio di giurisdizione, dal momento che il luogo del domicilio dell'investitore non rileva in quanto tale ma solo unitamente al luogo di verifica del danno sul conto dell'investitore (nella sentenza *Kolassa*) (138) o al luogo di pubblicazione del prospetto informativo (nelle conclusioni dell'Avvocato Generale), che devono essere entrambi localizzabili nel territorio del medesimo Stato membro al fine di attribuire la competenza all'autorità giurisdizionale di tale Stato.

Posto che il riferimento al *locus domicilii* quale criterio giurisdizionale del luogo del danno è probabilmente dovuto alla questione pregiudiziale sottoposta dall'*Handelsgericht Wien* che ha espressamente chiesto alla Corte di giustizia se il domicilio dell'investitore-vittima dell'illecito extracontrattuale possa costituire un idoneo titolo di giurisdizione ai sensi dell'articolo 5 n. 3 del Regolamento n. 44/2001, non è chiaro se la sede della banca debba essere localizzata con riguardo al luogo in cui si trova l'amministrazione centrale o una sua filiale (139). Inoltre, il concorso cumulativo di criteri di giurisdizione elaborato nella sentenza *Kolassa* rischia, sul piano dei conflitti di giurisdizione, di non consentire di individuare alcun foro competente in tutti i casi in cui il conto bancario dell'investitore sia situato in uno Stato membro (o contraente) diverso da quello del suo domicilio (140) e, sul piano del conflitto di leggi, di rendere applicabile, quale *lex loci damni ex* articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento Roma II, la legge sostanziale di qualsiasi Stato europeo ed extraeuropeo in cui l'investitore ha il proprio domicilio e il conto bancario (141). Infine, al criterio del luogo in cui si

⁽¹³⁸⁾ LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases?*, cit., ritiene che “the CJEU holds that the the court at the place where the investor is domiciled and has its damaged bank account is competent to decide on the claim under Art 5(3) Brussels I Regulation (now Art 7(2) Brussels Ia Regulation)”; ID., *Prospectus Liability and Private International Law*, cit., p. 3, che si riferisce all'adozione, da parte della Corte di giustizia, di una “combined formula”.

⁽¹³⁹⁾ In senso analogo e in senso favorevole al luogo in cui si trova la filiale o agenzia della banca, v. LEHMANN, *Prospectus Liability and Private International Law*, cit., p. 4-5.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. GARGANTINI, *Jurisdictional issues in the circulation and holding of (intermediated) securities*, cit., pp 1107, che muove la stessa critica anche alla proposta interpretativa dell'Avvocato Generale in quanto “as long as [the] head of jurisdiction is linked to the publication of a prospectus, a solution will have to be found for all cases where a prospectus was not published”; LEHMANN, *Prospectus Liability and Private International Law*, cit., p. 4.

⁽¹⁴¹⁾ LEHMANN, *Which Court is Competent for Prospectus Liability Cases?*, cit., che ritiene debba applicarsi il principio interpretativo elaborato nella pronuncia *Kolassa* anche all'articolo 4 del Regolamento Roma II sulla base del principio di continuità interpretativa tra il Regolamento Bruxelles I e il Regolamento Roma II (considerando n. 7 del Regolamento Roma II). L'Autore afferma inoltre che “[w]hether and to what extent [the application of the laws of all countries of the world in which investors are domiciled and have bank accounts] can be avoided by using the escape clause in Art 4(3) Rome II Regulation is doubtful”. Sulla legge applicabile alle controversie in materia di responsabilità da falso prospetto informativo, cfr. *supra* la nota n. 87.

trova il conto possono estendersi le medesime critiche già mosse dalla dottrina all'ordinanza della Corte di Cassazione italiana (142).

3. *Sull'opportunità di un'interpretazione uniforme della disciplina del forum delicti nelle controversie aventi ad oggetto illeciti informativi*

Allo stato attuale, gli investitori danneggiati dalla redazione e distribuzione di un *rating* inesatto o da un prospetto informativo falso possono convenire in giudizio l'agenzia di *rating* o l'emittente gli strumenti finanziari acquistati sulla base del prospetto dinanzi al *forum commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II). Tuttavia, la previsione, in via interpretativa, di criteri di giurisdizione diversi da parte della giurisprudenza italiana in materia di responsabilità da *rating* (criterio del luogo di emissione del *rating* asseritamente errato o inesatto e, quindi, del luogo della sede dell'agenzia di *rating* e criterio del luogo di conclusione del contratto di acquisto dei titoli e, quindi, del luogo ove si trova il mercato sul quale i titoli sono stati negoziati e acquistati) e da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità da prospetto nella sentenza *Kolassa* (criterio del luogo di redazione e distribuzione del prospetto e, quindi, del luogo della sede dell'emittente e criterio del luogo del domicilio dell'investitore e di verifica del danno sul conto bancario dell'investitore) determina una minore prevedibilità dei fori potenzialmente adibili e una minore certezza del diritto (*Rechtssicherheit*) in relazione a due tipologie di illeciti extracontrattuali che sono riconducibili alla medesima categoria degli illeciti finanziari e informativi.

Tenuto conto delle caratteristiche comuni degli illeciti da *rating* inesatto e da falso prospetto e delle critiche che, come si è visto, sono state mosse dalla dottrina ai criteri di giurisdizione elaborati nel caso *Kolassa*, si ritiene auspicabile l'elaborazione, da parte della Corte di giustizia, di criteri interpretativi uniformi e comuni a entrambi gli illeciti (c.d. *one-size-fits-all approach*). Chi scrive considera in tal senso adeguati i criteri già elaborati dalla Corte di Cassazione italiana sulla competenza giurisdizionale a conoscere di una controversia in materia di *rating* in quanto conformi ai principi interpretativi dell'ubiquità e del fatto causale iniziale, con l'estensione, però, del *Mosaikprinzip*.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. la presente Sezione, pp. 295-296.

CAPITOLO DECIMO
L'AZIONE COLLETTIVA TRANSNAZIONALE (*)

SOMMARIO: 1. Gli strumenti di *soft law* elaborati nello spazio giudiziario europeo in materia di tutela giurisdizionale collettiva – 2. *Segue*: la disciplina dell'azione collettiva negli ordinamenti giuridici nazionali. – 3. La competenza giurisdizionale del *forum delicti* a conoscere di un'azione collettiva transnazionale. – 4. La legge applicabile a un'azione collettiva transnazionale.

1. *Gli strumenti di soft law elaborati nello spazio giudiziario europeo in materia di tutela giurisdizionale collettiva*

In mancanza, nell'attuale panorama legislativo europeo, di una disciplina uniforme di tutela giurisdizionale collettiva (1), alternativa al meccanismo di tutela giurisdizionale individuale, le istituzioni dell'Unione europea hanno inizialmente adottato, a partire dal 2005, diversi strumenti di *soft law* (2) che possono essere suddivisi in due gruppi a seconda del tipo di approccio perseguito.

(*) Il 3 aprile 2019, quando il presente lavoro era già stato concluso, il Senato ha approvato il disegno di legge n. 844 che chi scrive si riserva di approfondire nei successivi lavori. Per effetto del disegno di legge, la disciplina dell'azione di classe risarcitoria e restitutoria relativa alle controversie meramente interne all'ordinamento giuridico italiano verrà spostata dall'articolo 140-bis del Codice del consumo all'interno del nuovo Titolo VIII-bis (rubricato "*Dei procedimenti collettivi*") del c.p.c., agli articoli 840-bis-840-sexiesdecies.

(¹) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress" nello spazio giuridico europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2013, pp. 918, 921 e 944, che sottolinea la frammentazione (o divergenza) riscontrabile nella disciplina degli Stati membri in materia di azioni collettive, soprattutto di natura risarcitoria, considerato che la "*creazione di meccanismi europei di collective redress pare un progetto ancora utopico*"; BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., pp. 20 e 43 che ritiene auspicabile l'introduzione di una azione di classe europea; SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali: competenza giurisdizionale e legge applicabile*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 1056, in nota n. 8.

(²) Come noto, gli strumenti di *soft law* sono atti privi di efficacia giuridica vincolante che possono: *i*) precedere l'emanazione di atti giuridici vincolanti di *hard law* (c.d. funzione di *pre-law* propria di libri verdi, libri bianchi e programmi), *ii*) interpretare o integrare gli atti vincolanti (c.d. funzione di *post-law* propria di linee guida, codici di condotta, direttive interpretative e comunicazioni interpretative), o *iii*) essere adottati in alternativa agli atti

Il primo gruppo (3) ricomprende strumenti di *soft law* in cui la Commissione ha adottato un approccio “settoriale” relativo cioè all’eventuale futuro intervento normativo dell’Unione europea in materia di azioni collettive limitatamente ai casi di violazione dei diritti dei consumatori e delle norme *antitrust*.

legislativi vincolanti (c.d. funzione di *para-law* propria di raccomandazioni, pareri e comunicazioni non interpretative). Sulle funzioni degli atti di *soft law* cfr. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, pp. 258-259, al sito <http://www.costituzionalismo.it>.

(³) Si tratta dei seguenti strumenti con funzione di *pre-law*: *i*) Libro verde presentato dalla Commissione il 28 luglio 1999 sulla responsabilità civile per danno da prodotti difettosi, COM(1999)396 def., pp. 28-29, in cui la Commissione considera l’eventuale introduzione di azioni collettive in materia di *consumer protection*; *ii*) Libro verde presentato dalla Commissione il 19 dicembre 2005 sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, COM(2005)672 def., p. 10, in cui la Commissione ha invitato le parti interessate a presentare osservazioni sull’eventuale introduzione di azioni collettive esperibili dalle associazioni dei consumatori (opzione n. 25) e dai gruppi di acquirenti diversi dai consumatori finali (opzione n. 26), al duplice scopo di assicurare una migliore tutela degli interessi dei consumatori e degli acquirenti che abbiano subito un danno di lieve entità in conseguenza della violazione di norme *antitrust*, da un lato, e raggruppare in un’unica azione un elevato numero di domande di modesta portata per risparmiare tempi e costi, dall’altro; *iii*) Libro bianco presentato dalla Commissione il 2 aprile 2008 in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, COM(2008)165 def., pp. 4-5, in cui la Commissione si è pronunciata sulla necessità di consentire l’aggregazione di singole istanze in materia di violazione delle norme *antitrust* da parte dei consumatori e delle piccole imprese che, subendo danni di valore relativamente basso, sono scoraggiati dall’esperienza di azioni individuali a causa dei conseguenti costi, ritardi, oneri e rischi. Fermo restando il diritto delle vittime di violazioni della normativa anticompetitiva di esperire un’azione risarcitoria individuale, la Commissione propone l’introduzione di azioni collettive rappresentative, esperite a nome di alcuni o di tutti i membri della classe da soggetti qualificati (associazioni dei consumatori, organismi statali o associazioni commerciali) designati in anticipo o abilitati *ad hoc* dagli Stati membri e che siano fondate sul meccanismo di tipo *opt-in* nel senso che le azioni risarcitorie individuali vengono aggregate in un’unica azione sulla base del consenso espresso dalle singole vittime danneggiate; e *iv*) Libro verde presentato dalla Commissione il 27 novembre 2008 sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori, COM(2008)794 def., in cui la Commissione sottolinea i costi elevati e la lunghezza e complessità delle procedure in cui incorrono i consumatori al fine di ottenere, mediante l’esercizio di azioni individuali, il risarcimento dei danni subiti a causa delle infrazioni poste in essere da un unico operatore commerciale, soprattutto in settori tipicamente transfrontalieri quali i servizi finanziari, le telecomunicazioni, i trasporti, i viaggi tutto compreso e il turismo (p. 4). In relazione specificamente alle azioni collettive, la Commissione ha proposto, in alternativa, *a*) l’adozione di una direttiva o raccomandazione avente ad oggetto la cooperazione tra Stati membri per garantire ai consumatori di uno Stato membro l’accesso ai meccanismi di tutela collettiva disponibili in un altro Stato membro (pp. 9-10), o *b*) l’adozione di una misura comunitaria per garantire l’esistenza, in tutti gli Stati membri dell’Unione europea, di un meccanismo di ricorso giudiziario collettivo al fine di far ottenere ai consumatori un adeguato risarcimento dei danni subiti e ha elencato alcune questioni da decidere tra le modalità per impedire le richieste non fondate, le procedure *opt-in* e *opt-out* e la distribuzione del risarcimento, specificando la necessità di evitare l’applicazione degli istituti dei danni punitivi e delle *contingency fees* che costituiscono elementi idonei a favorire la “cultura del contenzioso” (pp. 14-15).

Il secondo gruppo (4) comprende invece strumenti di *soft law* nei quali la Commissione e il Parlamento europeo hanno adottato un approccio “generale” o “orizzontale” in quanto ritengono necessaria la previsione di una tutela collettiva anche in settori del diritto dell’Unione europea diversi dalla concorrenza (5) e dalla protezione dei consumatori (come, ad esempio, la tutela dell’ambiente e degli investitori, la normativa sui servizi finanziari e la protezione dei dati personali) (6) senza peraltro procedere ad un intervento normativo dell’Unione europea volto all’armonizzazione sostanziale o processuale (7) della disciplina dell’azione collettiva negli Stati membri (8). L’obiettivo è infatti quello di

(⁴) Si tratta dei seguenti strumenti di *soft law*: i) Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 4 febbraio 2011 intitolato “*Consultazione pubblica: verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi*”, SEC(2011)0173 def. (di seguito “Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011”); ii) Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 intitolata “*Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi*”, 2011/2089(INI), in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. C 239 del 20 agosto 2013 (di seguito “Risoluzione del Parlamento europeo del 2012”); iii) Raccomandazione della Commissione europea dell’11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell’Unione, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 201 del 26 luglio 2013 (di seguito “Raccomandazione della Commissione europea del 2013”); e iv) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni dell’11 giugno 2013, intitolata “*Verso un quadro orizzontale europeo delle azioni collettive*”, COM(2013)401 def. (di seguito “Comunicazione della Commissione del 2013”).

(⁵) Come si è visto nel Capitolo VIII del presente lavoro, p. 179, la Direttiva 2014/104/UE specifica di non imporre “agli Stati membri di introdurre meccanismi di ricorso collettivo per l’applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE” (considerando n. 13) e ricomprende, tra le tipologie di azioni per il risarcimento del danno rilevanti ai fini della direttiva stessa, l’azione collettiva proposta da “una persona che agisce per conto di uno o più presunti soggetti danneggiati, qualora il diritto dell’Unione o nazionale preveda tale possibilità” (articolo 2, n. 4).

(⁶) Sull’approccio orizzontale cfr. Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 30; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, p. 60, considerando n. 7. In dottrina cfr. SAIA, *La Raccomandazione della Commissione europea sui ricorsi collettivi e l’impatto sull’ordinamento italiano*, al sito http://www.diritto bancario.it/sites/default/files/allegati/note_e_studi_assonime_n._2-2014.pdf, pp. 3 e 8; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., p. 915. Secondo FAVILLI, *I ricorsi collettivi nell’Unione europea e la tutela antidiscriminatoria: verso un autentico approccio orizzontale*, in *Dir. Un. eur.*, 2014, pp. 446 e 454, la Raccomandazione della Commissione europea del 2013 può anche essere applicata in materia di divieto della discriminazione basata sul genere, sulla nazionalità, sulla razza e sull’origine etnica e nelle ipotesi di violazione dei diritti umani, in particolare dei diritti sociali.

(⁷) In tal senso cfr. FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., p. 917. Sulla c.d. “comunitarizzazione del diritto processuale civile” cfr. CARRATTA, *Il procedimento ingiuntivo europeo e la «comunitarizzazione» del diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pp. 1519-1522.

(⁸) La Raccomandazione della Commissione europea del 2013 e la Comunicazione della Commissione del 2013 costituiscono infatti degli strumenti di *soft law* con funzione di *para-law* ossia alternativa ad un intervento a livello legislativo.

realizzare una *soft-law harmonisation* degli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri (9) mediante l'elaborazione di principi comuni a tutta l'Unione europea (10) nel rispetto delle diverse tradizioni giuridiche nazionali (11). Nel disciplinare a livello nazionale il ricorso collettivo (12) giudiziale e stragiudiziale, inibitorio e risarcitorio (13), nei casi di violazione dei diritti conferiti dalle norme dell'Unione europea (14), gli Stati membri dovranno tenere in considerazione tali principi al fine di evitare “*il rischio di iniziative settoriali non coordinate a livello dell'[Unione europea]*” e assicurare, al tempo stesso, “*l'interazione meno invasiva possibile con le norme processuali nazionali*” (15).

⁽⁹⁾ In tal senso cfr. SAJJA, *La Raccomandazione della Commissione europea sui ricorsi collettivi*, cit., p. 10.

⁽¹⁰⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, in cui il Parlamento europeo chiede che “*qualsiasi proposta in materia di ricorso collettivo assuma la forma di un quadro orizzontale dotato di principi comuni, che assicuri un accesso uniforme alla giustizia all'interno dell'UE mediante il ricorso collettivo e che consideri in particolare le violazioni dei diritti dei consumatori, senza però limitarsi ad esse*” (punto 15) e sottolinea “*la necessità di tenere in debita considerazione le tradizioni e gli orientamenti giuridici dei singoli Stati membri e di rafforzare il coordinamento di buone prassi tra essi*” (punto 16); Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punto 41, che si riferisce all’“*approccio orizzontale che ispira la presente raccomandazione*”; Comunicazione della Commissione del 2013, pp. 4 e 10.

⁽¹¹⁾ Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 12; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, considerando n. 13 e punto 2.

⁽¹²⁾ Raccomandazione della Commissione europea del 2013, considerando n. 24 e punto 38, in cui la Commissione ritiene auspicabile che gli Stati membri adottino le misure di attuazione dei principi comuni entro il 26 luglio 2015, *i.e.* entro due anni dalla pubblicazione della raccomandazione stessa.

⁽¹³⁾ Il ricorso collettivo (*collective redress*, *Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes* o *recours collectif*) è un meccanismo processuale in base al quale due o più vittime (persone fisiche e/o giuridiche) di una medesima infrazione posta in essere dalla stessa impresa agiscono collettivamente aggregando le azioni individuali in un unico procedimento (c.d. azione di gruppo) o si rivolgono a un'entità o organismo rappresentativo che agisce nell'interesse pubblico (c.d. azione rappresentativa). Due sono le tipologie di ricorso collettivo riscontrabili a seconda che il fine perseguito sia quello di far cessare un comportamento illecito (ricorso collettivo di natura inibitoria o *injunctive relief*) o di ottenere il risarcimento dei danni cagionati da tale comportamento (ricorso collettivo di natura risarcitoria o *compensatory relief*). Sulla definizione di ricorso collettivo contenuta negli strumenti di *soft law* appartenenti al secondo gruppo cfr. Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 7; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punto 3, lett. a); Comunicazione della Commissione del 2013, p. 4. Il ricorso collettivo costituisce uno strumento giurisdizionale di completamento e alternativo al ricorso individuale il quale è contraddistinto da costi elevati (cui si contrappongono frequentemente danni di modesta entità), dalla lunghezza e complessità del procedimento, dalla pressione psicologica per l'attore (soprattutto se si tratta di una “parte debole”) e dal rischio di procedimenti paralleli su questioni simili (al riguardo, v. Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 4; Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, pp. 33-34, considerando E, F e L e punto 5; Comunicazione della Commissione del 2013, p. 4).

⁽¹⁴⁾ Cfr. Raccomandazione della Commissione europea del 2013, p. 60, considerando n. 6, 10 e 13-14.

⁽¹⁵⁾ Comunicazione della Commissione del 2013, p. 17.

Tra i principi comuni desumibili dagli strumenti di *soft law* appartenenti al secondo gruppo allo scopo di garantire un sistema di ricorso collettivo di matrice europea efficace ed efficiente, in grado di assicurare “*legally certain and fair outcomes within a reasonable timeframe, while respecting the rights of all parties involved*”, in conformità agli articoli 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (diritto a un ricorso effettivo) e 19, paragrafo 1, TUE (tutela giurisdizionale effettiva) (16), sono ricompresi:

i) la limitazione della legittimazione ad agire nelle azioni rappresentative risarcitorie e inibitorie unicamente alle: *a)* organizzazioni rappresentative che rispettino specifiche condizioni di legittimità stabilite *ex lege* (tra cui, a titolo esemplificativo, la mancanza di fini lucrativi, il possesso di risorse finanziarie e la competenza legale per rappresentare una pluralità di ricorrenti), *b)* organizzazioni appositamente certificate dalle autorità nazionali o giudiziarie degli Stati membri, e *c)* autorità pubbliche (17);

ii) la previsione, relativamente alle azioni collettive risarcitorie, del principio di adesione (c.d. *opt-in*) (18) che rileva sia sul piano della composizione del gruppo rappresentato, in quanto la parte ricorrente è costituita dalle sole persone fisiche e giuridiche che hanno espressamente manifestato il consenso di aderire, sia sul piano dei soggetti vincolati dalla pronuncia definitiva o dall’accordo stragiudiziale resi all’esito del procedimento, che sono soltanto coloro che hanno optato per l’adesione;

iii) la disincentivazione, nelle azioni collettive risarcitorie, di una cultura dell’abuso del contenzioso (19), evitando il risarcimento dei danni punitivi (*punitive damages*), i risarcimenti eccessivi riconosciuti dalle giurie (*jury awards*), le procedure di accesso alle prove prima del processo (*pre-trial discovery procedures* o procedura di divulgazione prebattimentale delle prove)

⁽¹⁶⁾ Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 16.

⁽¹⁷⁾ Raccomandazione della Commissione europea del 2013, considerando nn. 17-18 e punti 4-7. Il punto 3, lett. d) definisce inoltre l’“azione rappresentativa” quale “azione esperita da un’organizzazione rappresentativa, da un’organizzazione appositamente certificata o da un’autorità pubblica, in nome e per conto di due o più persone fisiche o giuridiche che pretendono di essere esposte al rischio di subire o di aver subito un pregiudizio in una situazione di danno collettivo, pur non essendo dette persone costituite parti nel procedimento”.

⁽¹⁸⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, p. 36; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punti 21-24, che fa salva l’eccezione al principio dell’*opt-in* che sia prevista dalla legge o da un provvedimento giudiziario per motivi di buona amministrazione della giustizia.

⁽¹⁹⁾ Per “abuso del contenzioso” si intende, ai sensi della Comunicazione della Commissione del 2013, p. 8, la situazione in cui “la controversia è intenzionalmente instaurata contro imprese che rispettano la legge al fine di causare loro un danno d’immagine o di gravarle di un indebito onere finanziario”.

(20) e il calcolo degli onorari degli avvocati in percentuale del risarcimento accordato all'esito del contenzioso giudiziale o stragiudiziale (*contingency fees*) (21) che rischiano di incoraggiare l'avvio di contenziosi, come avviene nella *class action* statunitense;

iv) il ricorso, quale ulteriore garanzia (*safeguard*) contro l'abuso del contenzioso, al principio "chi perde paga" in base al quale la parte soccombente in un'azione collettiva deve rimborsare le spese legali alla parte vittoriosa (22);

v) la previsione che le azioni collettive risarcitorie c.d. di seguito o conseguenti (*follow on actions*) (23) siano di regola esperite successivamente all'accertamento della violazione del diritto dell'Unione europea da parte di una decisione definitiva di un'autorità pubblica (24) (ad esempio della Commissione o delle autorità nazionali garanti della concorrenza nei casi di violazione del diritto *antitrust* europeo) (25).

(²⁰) Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 21; Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, p. 37, che si riferisce in particolare al principio del risarcimento integrale del danno reale da ripartire tra le singole vittime in proporzione del danno subito individualmente quale contrapposto alla risarcibilità dei danni punitivi; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, considerando n. 15 e punto 31.

(²¹) Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 21; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punti 29-30, in cui la Commissione precisa che gli Stati membri che prevedono le *contingency fees* in via eccezionale dovrebbero adottare un'opportuna disciplina nei casi di azioni collettive.

(²²) Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 23; Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, p. 37; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punto 13; Comunicazione della Commissione del 2013, p. 17.

(²³) Sulla differenza tra le azioni di seguito e le azioni autonome in materia di illeciti anticoncorrenziali cfr. il Capitolo VIII del presente lavoro, p. 236, in nota n. 7. Sulla nozione di "azione risarcitoria collettiva conseguente" cfr. Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punto 3, lett. e).

(²⁴) Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, punto 21; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punti 33-34.

(²⁵) Costituiscono ulteriori principi: *i*) la previsione, da parte della legge, di condizioni di ricevibilità del ricorso collettivo risarcitorio o inibitorio (*i.e.* il rispetto delle condizioni per il ricorso collettivo e la non manifesta infondatezza dell'azione), sulle quali l'autorità giurisdizionale dovrebbe pronunciarsi il prima possibile nel corso della controversia (Raccomandazione della Commissione europea del 2013, considerando n. 20 e punti 8-9; Comunicazione della Commissione del 2013, p. 10); *ii*) la diffusione di informazioni, da parte del gruppo di ricorrenti o dell'organizzazione rappresentativa, aventi ad oggetto l'azione di ricorso collettivo risarcitorio o inibitorio prevista o in corso, al fine di consentire l'adesione di più persone possibili nell'ambito del meccanismo di ricorso collettivo di tipo *opt-in* (cfr. al riguardo Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 17, in cui viene sottolineata l'importanza che le vittime siano informate della possibilità di agire in via collettiva; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, punti 10-12; Comunicazione della Commissione del 2013, p. 13); *iii*) la disponibilità, in alternativa al ricorso collettivo risarcitorio all'autorità giudiziaria, di procedimenti di risoluzione alternativa collettiva e di transazioni collettive della controversia, prima e durante il processo civile (Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 19 che sottolinea la necessità di tenere conto di meccanismi

A differenza dell'azione collettiva negli Stati membri, costituiscono elementi caratterizzanti la *class action* americana (26): *i*) la mancanza di limitazioni della legittimazione attiva, *ii*) il meccanismo c.d. *opt-out* in base al quale tutti i ricorrenti che appartengono al gruppo partecipano automaticamente al contenzioso giudiziale o stragiudiziale e sono vincolati dalla pronuncia definitiva o dall'accordo stragiudiziale, salvo coloro che manifestano la volontà di non associarsi al contenzioso (27), *iii*) la risarcibilità dei danni punitivi, *vi*) la previsione delle *contingency fees* a favore degli avvocati e *v*) la *discovery procedure* ai fini probatori e la procedura di accesso alle prove sulla base di generiche richieste di informazione (*fishing expeditions*) (28).

Nell'aprile 2018 è stata adottata la proposta di direttiva sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (29) che costituisce il primo tentativo di introdurre, mediante uno strumento di *hard law*,

di risoluzione alternativa collettiva (arbitrato, mediazione o transazione collettiva); Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, punto 25; Raccomandazione della Commissione europea del 2013, considerando n. 16 e punti 25-28; Comunicazione della Commissione del 2013, p. 15).

(26) Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, punto 2, in cui il Parlamento europeo sottolinea che “l'Europa deve evitare di introdurre un sistema di azione collettiva di tipo statunitense o qualsiasi sistema che non rispetti le tradizioni giuridiche europee”.

(27) Tra i vantaggi del metodo *opt-out* sono compresi: *i*) l'assicurare al convenuto una maggior certezza giuridica in quanto la sentenza definitiva non ha valore vincolante solo nei confronti di coloro che hanno scelto di non aderire e *ii*) l'agevolare l'accesso alla giustizia da parte dei ricorrenti che hanno sofferto un danno individuale talmente modesto da non aderire all'azione di classe e il cui consenso espresso, richiesto dal meccanismo di *opt-in*, sarebbe quindi difficile da ottenere. Il principio dell'*opt-out* pone però questioni problematiche nelle ipotesi di azioni collettive transfrontaliere, in quanto le persone fisiche o giuridiche che sono domiciliate in altri Stati membri potrebbero non essere nemmeno a conoscenza del procedimento in corso e ciononostante partecipare automaticamente al procedimento ed essere vincolate dalla decisione definitiva. Il meccanismo di tipo *opt-out* non sembra inoltre essere in linea con il rispetto del diritto di difesa previsto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (articolo 24 della Costituzione italiana) e, a livello sovranazionale, nell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e nell'articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000. Sul generale problema della compatibilità, nell'ordinamento giuridico italiano, tra l'istituto dell'azione di classe e i principi costituzionali cfr. PALADINO, *Azioni seriali e tutela degli interessi collettivi: “class action all'italiana”*, pp. 7-11, al sito <http://www.federalismi.it>.

(28) Sulle peculiarità della *class action* americana cfr. Comunicazione della Commissione del 2013, p. 9. In dottrina cfr. inoltre STUICK, *Class Action in Europe? To opt-in or to opt-out, that is the Question*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 2009, p. 483 ss.; RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della “class action” ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2224 ss.; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., pp. 917-918, in nota n. 13.

(29) Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE, COM(2018) 184 final. Tale proposta di direttiva tiene peraltro conto della Raccomandazione della Commissione europea del 2013.

un'armonizzazione, seppure parziale (30), della disciplina degli Stati membri in materia di tutela collettiva *anche* risarcitoria (31). Tale proposta prevede delle norme che consentono agli enti legittimati (32), comprese le organizzazioni dei consumatori e gli organismi pubblici indipendenti, di esercitare azioni rappresentative (33) nei confronti dei professionisti (34) che hanno posto in essere delle violazioni, nazionali (35) e transnazionali, della normativa europea (36), per ottenere provvedimenti di natura inibitoria (articolo 5) e risarcitoria (articolo 6) (37).

2. Segue: la disciplina dell'azione collettiva negli ordinamenti giuridici nazionali

(³⁰) Si tratta di un'armonizzazione solo parziale in quanto alcune norme della proposta di direttiva non pregiudicano l'applicazione delle disposizioni nazionali (ad esempio, articolo 2, paragrafo 2) o attribuiscono agli Stati membri la discrezionalità di mantenere in vigore o adottare una disciplina nazionale diversa (ad esempio, articolo 1, paragrafo 2). In senso critico cfr. PALMIERI, *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria: dove si dirige l'Europa?*, in *Foro it.*, 2018, p. 210.

(³¹) La Direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L 110 del 1° maggio 2009 attualmente in vigore verrà tuttavia abrogata *ex* articolo 17 della proposta di direttiva sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, in caso di approvazione di quest'ultima.

(³²) Gli enti legittimati sono soggetti inseriti in appositi elenchi che devono essere costituiti in conformità al diritto degli Stati membri e avere un interesse legittimo ad assicurare il soddisfacimento delle norme del diritto dell'Unione europea e non devono perseguire uno scopo lucrativo (articolo 4 della proposta di direttiva).

(³³) Le azioni rappresentative sono, ai sensi dell'articolo 3 n. 4 della proposta di direttiva, azioni volte a tutelare gli interessi collettivi dei consumatori "*di cui i consumatori interessati non sono parti*". Secondo PALMIERI, *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria*, cit., p. 209 è proprio "[l]a sparizione dalla scena dei singoli consumatori [che] evita di impelagarsi nella diatriba «opt-in/opt-out»".

(³⁴) L'articolo 3 n. 2 della proposta di direttiva dispone che i professionisti sono persone fisiche o giuridiche che agiscono per fini relativi alla propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale.

(³⁵) Nella posizione adottata in prima lettura, il Parlamento ha peraltro proposto di inserire nell'articolo 2 che "[l]a presente direttiva lascia impregiudicate le altre forme di ricorso previste dal diritto nazionale". Ne consegue che alla disciplina di recepimento della direttiva sull'azione rappresentativa europea potrà affiancarsi, nell'ordinamento giuridico italiano, la disciplina sull'azione di classe di cui all'articolo 140-*bis* del Codice del consumo (articoli 840-*bis* ss. c.p.c.).

(³⁶) La normativa europea di riferimento è elencata nell'allegato I della proposta di direttiva e comprende, *inter alia*, le violazioni in materia di prodotti difettosi, protezione dei dati personali, *geo-blocking*, servizi finanziari, turismo, energia, telecomunicazioni e ambiente.

(³⁷) Le azioni rappresentative di natura risarcitoria consentono di ottenere non solo l'indennizzo ma anche, a titolo esemplificativo (come si evince dalla locuzione "*tra l'altro*" impiegata nell'articolo 6, paragrafo 1, comma 1, della proposta di direttiva), la sostituzione, la riduzione del prezzo, la risoluzione del contratto o il rimborso del prezzo pagato.

Nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali, sono attualmente riscontrabili quattro tipologie di azioni collettive (38): *i*) le azioni di gruppo (*group actions*) che consistono in molteplici azioni individuali raggruppate in un'unica azione o in azioni congiuntamente esperite da un gruppo di singole vittime che asseriscono di aver subito un danno e in cui la decisione resa in favore del gruppo all'esito del procedimento deve essere eseguita separatamente da parte di ciascun membro del gruppo; *ii*) le azioni rappresentative (*representative actions*) che sono esperite da un terzo (organizzazione rappresentativa, autorità pubblica o un membro della classe, il *leading plaintiff*) in nome e per conto di un gruppo di persone fisiche o giuridiche che non diventano parti processuali; il risarcimento del danno può essere riconosciuto all'ente rappresentativo stesso (*collective representative actions* o *representative actions in the proper sense*) o a ciascun singolo danneggiato (*traditional representative actions* o *joint actions*) mentre la decisione può essere eseguita dall'ente rappresentativo a nome del gruppo; *iii*) le *model* o *test case procedures* (procedimento campione o *Musterverfahren*), disponibili in Austria, Germania e Grecia, consistenti nel selezionare, all'interno di più casi che riguardano un gruppo di vittime, un singolo caso che viene deciso e preso quale modello per la soluzione di altre azioni individuali analoghe (39); e *iv*) le *procedures for skimming off profits*, disponibili in Germania, con cui si cerca di stabilire l'equità nei casi di violazione del diritto della concorrenza tramite la sottrazione agli autori dell'illecito dei profitti conseguiti e che non rappresentano pertanto una tipica forma di tutela risarcitoria collettiva.

Nonostante l'elaborazione di principi comuni all'Unione europea contenuti nella Raccomandazione della Commissione europea del 2013, le principali differenze tuttora riscontrabili nella legislazione sulle azioni collettive dei singoli Stati membri (40), aventi ad oggetto controversie meramente interne ad un

⁽³⁸⁾ Cfr. MACIEJEWSKI, *Overview of existing collective redress schemes in EU Member States*, luglio 2011, IP/A/IMCO/NT/2011-16, PE464.433, pp. 38-39; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 919.

⁽³⁹⁾ Cfr. BOSTERS, *Collective Redress and Private International Law in the EU*, The Hague, 2017, p. 13.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. in senso ampio la Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della raccomandazione della Commissione, dell'11 giugno 2013, relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE), COM/2018/040 def.; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 920. Per un'analisi della disciplina delle azioni collettive prima della pubblicazione della Raccomandazione della Commissione europea del 2013 cfr. MACIEJEWSKI, *Overview of existing collective redress schemes in EU Member States*, cit.

ordinamento giuridico (41), riguardano l'ambito di applicazione materiale (42), la legittimazione attiva nelle azioni rappresentative (43), il metodo di formazione del gruppo dei ricorrenti (44) e le caratteristiche procedurali.

Nell'ordinamento giuridico italiano la disciplina dell'azione di classe risarcitoria (45) e restitutoria a tutela dei consumatori è attualmente contenuta

(⁴¹) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 921 che ravvisa quale elemento comune alla disciplina delle azioni collettive contenuta negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri l'"*attitudine a disciplinare azioni collettive puramente interne, ossia situazioni totalmente collegate con lo Stato membro di riferimento ma non anche situazioni di natura transfrontaliera, che presentino cioè elementi di estraneità rispetto allo Stato del foro*". Cfr. inoltre SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., p. 1055, che critica la mancata presa in considerazione, da parte del legislatore italiano, della dimensione transnazionale, anche solo limitatamente al territorio dell'Unione europea, delle controversie che sono suscettibili di essere ricomprese nell'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo 140-bis del Codice del consumo sull'azione di classe risarcitoria e restitutoria. Le questioni della competenza giurisdizionale e della legge sostanziale applicabile relative alle azioni collettive aventi ad oggetto controversie transnazionali sono approfondite *infra* nei paragrafi 3 e 4.

(⁴²) L'azione collettiva inibitoria è disponibile a livello orizzontale (ossia in tutti i settori) in Bulgaria, Danimarca, Lituania, Olanda e Svezia e, solo a livello settoriale, in Ungheria, Lussemburgo e Spagna (in materia di concorrenza), in Francia, Ungheria, Portogallo, Slovenia e Spagna (in materia ambientale), in Ungheria e Spagna (in materia di occupazione), in Croazia, Francia e Spagna (in materia di lotta alla discriminazione) e in tutti gli Stati membri in materia di protezione dei consumatori per effetto della Direttiva 2009/22/CE. L'azione collettiva risarcitoria è invece disponibile a livello orizzontale in Bulgaria, Danimarca, Lituania, Olanda, Portogallo e Regno Unito e, a livello settoriale, ossia, a seconda dei casi, in materia di protezione dei consumatori, concorrenza, servizi finanziari, occupazione, ambiente e lotta alla discriminazione, in Austria, Belgio, Germania, Finlandia, Francia, Grecia, Ungheria, Italia, Malta, Polonia, Romania, Spagna e Svezia. In alcuni Stati membri non sono stati pertanto ancora introdotti meccanismi di ricorso collettivo.

(⁴³) Le azioni rappresentative di tipo risarcitorio sono disponibili in Belgio, Bulgaria, Danimarca, Grecia, Finlandia, Francia, Lituania, Italia, Ungheria, Polonia, Romania, Spagna e Svezia. Le azioni rappresentative sono esperite solo da autorità pubbliche in Finlandia (si tratta del c.d. *Ombudsman*) e in Polonia, mentre in Ungheria e Danimarca sono esperite da organizzazioni non governative e autorità pubbliche.

(⁴⁴) Il principio di *opt-in* è applicato esclusivamente in Austria, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Lituania, Malta, Polonia, Romania, Spagna, Svezia. Il principio di *opt-in* e il principio di *opt-out* sono invece applicati, a seconda della tipologia di azione e delle caratteristiche della controversia, in Bulgaria, Danimarca, Belgio, e Regno Unito; nei due Stati membri da ultimo menzionati tale "sistema ibrido" è lasciato al potere discrezionale dell'autorità giudiziaria. Il solo principio di *opt-out* è invece applicato in Olanda e Portogallo. Nella proposta legislativa della Slovenia è invece previsto il principio dell'*opt-in* e, a titolo di eccezione, il meccanismo di *opt-out* per motivi di buona amministrazione della giustizia, quale ad esempio il basso valore della pretesa risarcitoria individuale.

(⁴⁵) L'azione collettiva inibitoria è invece prevista in materia di: *i*) tutela degli interessi collettivi degli investitori (articolo 32-bis del D. Lgs. 58/1998 del 24 febbraio 1998 intitolato "*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52*", c.d. Testo Unico della Finanza o TUF, in *Gazz. Uff.* n. 71 del 26 marzo 1998), *ii*) lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (articolo 8 del D. Lgs. 231/2002 del 9 ottobre 2002 intitolato "*Attuazione della direttiva*

nell'articolo 140-*bis* del Codice del consumo (46). L'azione di classe, volta alla tutela dei diritti individuali omogenei e degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti (comma 1), ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento dei danni (commi 1 e 2) e prevede un meccanismo di tipo *opt-in* (commi 3 e 9), con la conseguenza che la sentenza definitiva del giudizio "*fa stato anche nei confronti degli aderenti*" (comma 14) (47). Legittimati attivi a esercitare l'azione di classe sono ciascun componente della classe e le associazioni cui i componenti danno mandato o i comitati cui essi partecipano (modello dell'azione di gruppo di cui al comma 1). L'ambito di applicazione oggettivo è esclusivamente costituito dalla materia della responsabilità contrattuale (comma 2, lett. a) (48) e dalle tre ipotesi tassative di responsabilità extracontrattuale (49) in materia di prodotti difettosi (comma 2, lett. b), pratiche commerciali scorrette e illeciti anticoncorrenziali (comma 2, lett. c) per i danni causati ai consumatori (50). Il foro territorialmente competente a

2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali", in *Gazz. Uff.* n. 249 del 23 ottobre 2002) e iii) tutela degli interessi collettivi dei consumatori (articolo 139 del D. Lgs. 206/2005, c.d. Codice del consumo).

(46) L'articolo 140-*bis* del Codice del consumo è stato introdotto dall'articolo 2, comma 446, della l. n. 244/2007 e successivamente modificato dagli articoli 49, comma 1, della l. n. 99/2009 e 6 del D.L. n. 1/2012. BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 20, in nota n. 1, sottolinea che l'attuale rubrica "*azione di classe*" così come modificata dalla riforma del 2009 mira ad applicare l'articolo 140-*bis* del Codice del consumo anche alle azioni restitutorie.

(47) Il comma 14 dell'articolo 140-*bis* del Codice del consumo fa inoltre salvo l'esercizio di un'azione individuale da parte di coloro che non hanno aderito all'azione collettiva risarcitoria.

(48) L'articolo 140-*bis*, comma 2, lett. a) del Codice del consumo precisa che l'azione di classe tutela i diritti contrattuali "*inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile*".

(49) AFFERNI, *Responsabilità da prospetto: natura, danno risarcibile e nesso di causalità*, cit., pp. 626-628, secondo cui la natura extracontrattuale della responsabilità da prospetto sancita, come si visto nel Capitolo IX in nota n. 93, del presente lavoro, dalla Cass. civ. sez. I 14056/2010, in *Corr. giur.*, 2011, p. 359 ss. rende impossibile l'esperibilità di un'azione di classe per responsabilità da falso prospetto informativo in quanto gli investitori non professionali avrebbero potuto, in qualità di consumatori, sostenere la natura precontrattuale e, quindi, contrattuale, della responsabilità da prospetto al fine di esercitare una *class action* in base alla disciplina nazionale in vigore nell'ordinamento italiano, sussistendone il presupposto soggettivo e oggettivo.

(50) Sono pertanto esclusi gli illeciti extracontrattuali in materia di diritto ambientale, privacy (compresa la diffamazione), discriminazione, manipolazione del mercato e false informazioni al mercato. In senso analogo cfr. BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 19.

conoscere dell'azione di classe è il tribunale ordinario del capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa convenuta (51) (comma 4) (52).

3. *La competenza giurisdizionale del forum delicti a conoscere di un'azione collettiva transnazionale*

Le azioni collettive transnazionali di natura risarcitoria (*cross-border compensatory collective redress actions*) o inibitoria (*cross-border injunctive collective redress actions*) in materia extracontrattuale sono suscettibili di presentare elementi di transnazionalità o punti di contatto con più di uno Stato membro (*inter-european collective actions*) sia sul piano soggettivo, in quanto le parti attrici-vittime degli illeciti extracontrattuali c.d. di massa (53) e/o il convenuto-danneggiante sono frequentemente domiciliati nel territorio di Stati membri o contraenti differenti, sia sul piano oggettivo, in quanto la condotta e i danni sono spesso localizzabili in luoghi diversi, specie se si tratta di illeciti a distanza (*Distanzdelikte*) e con danni plurilocalizzati (*Streudelikte*) (54).

Relativamente all'individuazione della disciplina sulla competenza giurisdizionale a conoscere di tali azioni esperite in base alla disciplina interna dei singoli Stati membri, si ritengono percorribili, in dottrina, tre diverse soluzioni: i) l'applicazione *tout court* della normativa di diritto internazionale

(⁵¹) Il nuovo articolo 840-ter, comma 1, c.p.c. prevede invece che la domanda per l'azione di classe si propone con ricorso "esclusivamente davanti alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente". Viene pertanto confermata la competenza per territorio del giudice del luogo in cui si trova la sede del convenuto (*forum rei*).

(⁵²) L'articolo 140-bis del D. Lgs. 206/2005 prevede inoltre il filtro preliminare di ammissibilità della domanda all'esito della prima udienza al fine di assicurare la buona amministrazione della giustizia ed evitare abusi (comma 6), la reclamabilità dell'ordinanza con cui il tribunale ha deciso sull'ammissibilità della domanda (comma 7), la fissazione, da parte del giudice, dei termini e delle modalità della pubblicità al fine dell'adesione tempestiva dei componenti della classe (comma 9), la previsione di compiti di *case management* attribuiti al giudice (comma 11) e il principio dell'unità dell'azione (comma 14) in base al quale ulteriori azioni di classe per gli stessi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione fissato dal giudice non sono proponibili. Per un commento all'articolo cfr. SAIJA, *La Raccomandazione della Commissione europea sui ricorsi collettivi*, cit., pp. 23-26; GALLETTO, *L'azione di (seconda) classe. (Considerazioni sul novellato art. 140 bis del Codice del Consumo)*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2009, p. 539 ss.; GIUSSANI, *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1227 ss.; ID., *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 595 ss.; ID., *L'azione di classe: un primo bilancio*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1177 ss.

(⁵³) L'espressione "illeciti di massa" è anche impiegata da BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 23.

(⁵⁴) Sulla dimensione transfrontaliera delle azioni collettive cfr. in senso analogo FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., pp. 921-922.

privato di fonte europea attualmente in vigore, ossia il Regolamento n. 1215/2012 e la Convenzione di Lugano del 2007; *ii*) la valorizzazione, quali criteri di giurisdizione, dei criteri di collegamento previsti dal Regolamento Roma II o *iii*) l'adozione, in una prospettiva *de jure condendo*, di apposite norme *ad hoc* sulla competenza giurisdizionale, in considerazione dell'inefficienza e dell'inadeguatezza delle vigenti fonti normative nell'individuare il foro competente (55) o per limitare il numero di fori potenzialmente adibili in base alle norme contenute nel Regolamento Bruxelles I-*bis* (56).

Con riguardo alla prima alternativa, gli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007, seppure pensati dal legislatore europeo e convenzionale (al pari delle norme contenute nei Regolamenti n. 864/2007 e 593/2008) esclusivamente per le azioni individuali (57), sarebbero *astrattamente* applicabili alle azioni collettive (58) in

(55) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 923.

(56) STRONG, *Cross-Border Collective Redress in the European Union: Constitutional Rights in the Face of the Brussels I Regulation*, in *Arizona State Law Journal*, 2013, p. 43, al sito <http://ssrn.com>. Oltre al foro in materia extracontrattuale, l'attore "collettivo" (al pari, d'altronde, dell'attore "individuale") ha infatti la possibilità di adire i seguenti fori ulteriori: *i*) il foro generale del domicilio del convenuto (articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012); *ii*) il foro in materia contrattuale (articolo 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012); *iii*) il foro in materia di contratti di consumo e di assicurazione (articoli 10-19 del Regolamento n. 1215/2012); *iv*) il foro della succursale (articolo 7 n. 5 del Regolamento n. 1215/2012); e *v*) il foro del litisconsorzio passivo (articolo 8 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012), con la conseguente sussistenza del rischio, per le parti litiganti, di una minore prevedibilità del giudice competente e di una minore certezza del diritto. In tal senso cfr. BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., pp. 27-38; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., pp. 924 e 944. Per una disamina delle disposizioni citate cfr. in senso ampio il Capitolo I del presente lavoro, p. 59 ss.; CONSOLO, *L'azione risarcitoria di classe "di nuovo cantiere": comunque, quale giurisdizione sulle imprese convenute straniere?*, in *Int'l Lis*, 2008, pp. 124 e 126, il quale elenca le menzionate disposizioni contenute nel Regolamento n. 1215/2012 al fine di radicare la competenza del giudice italiano a conoscere di una controversia transnazionale nella quale la società convenuta non ha sede in Italia ma in un altro Stato membro dell'Unione europea.

(57) In tal senso cfr. SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., p. 1057; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 922; TANG, *Multiple Defendants in the European Jurisdiction Regulation*, in *Eur. Law Rev.*, 2009, pp. 82-83; DANOV, *The Brussels I Regulation: Cross-Border Collective Redress Proceedings and Judgments*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2010, p. 364; STRONG, *Cross-Border Collective Redress in the European Union*, cit., p. 20, secondo cui "[a]lthough the Brussels I Regulation contemplates the possibility of some types of multiparty suits, the drafters did not design the instrument with large-scale collective actions in mind", con conseguenti difficoltà applicative del Regolamento n. 44/2001 (oggi Regolamento n. 1215/2012) alle azioni collettive intraeuropee.

(58) Sull'applicabilità dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* alle azioni collettive cfr. Comunicazione della Commissione del 2013, p. 15 che ritiene che debbano venire "sfruttate appieno le norme vigenti del regolamento (CE) n. 44/2001" come modificato dal

considerazione: *i*) della riconducibilità dell'azione collettiva, esercitata in base alla disciplina nazionale, nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di cui all'articolo 1, paragrafo 1, del Regolamento n. 1215/2012 e della Convenzione di Lugano del 2007 ("*materia civile e commerciale*") (59), come avviene nel caso dell'ordinamento giuridico italiano, in cui l'azione risarcitoria di classe *ex* articolo 140-*bis* del Codice del consumo concerne, come si è visto, la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in materia civile e commerciale (60); *ii*) della mancanza di una norma di giurisdizione *ad hoc* applicabile ai casi di litisconsorzio dal lato attivo, dal momento che le uniche disposizioni sulla competenza giurisdizionale a conoscere di un'azione che coinvolge una pluralità di soggetti sono gli articoli 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 6 n. 1 della Convenzione di Lugano II che disciplinano il foro del litisconsorzio passivo (*forum connexitatis*) (61), *iii*) del disposto letterale dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* il quale, nel prevedere che "[u]na persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro" dinanzi al *forum delicti* (62), considera il solo requisito soggettivo della legittimazione passiva – deve infatti trattarsi di un singolo convenuto, dovendosi altrimenti applicare l'articolo 8 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-*bis* sul *forum connexitatis* – senza specificare se, sul piano della legittimazione attiva, l'azione debba essere esercitata da un singolo attore (azione individuale) o possa anche essere esercitata da un attore "collettivo", ossia un gruppo di singoli danneggiati (azione collettiva di gruppo) o un ente che rappresenta gli interessi collettivi (azione collettiva rappresentativa) e *iv*) della giurisprudenza *Henkel* della Corte di giustizia dell'Unione europea in cui l'azione collettiva rappresentativa di natura inibitoria esercitata da un'associazione austriaca di tutela dei consumatori

Regolamento n. 1215/2012, compreso quindi l'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-*bis*. Cfr. inoltre TZAKAS, *Effective Collective Redress in Antitrust and Consumer Protection Matters: a Panacea or a Chimera?*, in *Common Market Law Rev.*, 2011, p. 1153 ss. secondo cui l'adozione di norme sulla competenza giurisdizionale *ad hoc* in materia di azioni collettive fa venir meno il principio di prevedibilità "*as to where and under which conditions proceedings against illegal business practises can be initiated*", in quanto sarebbero competenti fori diversi a seconda che il contenzioso sia di tipo individuale o collettivo.

(59) BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 25 e, in senso analogo, FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 922, secondo cui "*certamente le azioni collettive risarcitorie rientrano [...] nella nozione di «materia civile e commerciale»*".

(60) SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., p. 1057.

(61) SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., p. 1057.

(62) Analogamente, l'articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II dispone che "[l]a persona domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato dalla presente convenzione può essere convenuta in un altro Stato vincolato dalla presente convenzione [...] davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire".

nei confronti di un commerciante tedesco per inibire a quest'ultimo l'utilizzo, nei contratti conclusi con consumatori domiciliati in Austria, di clausole asseritamente abusive, è stata ritenuta riconducibile alla “*materia di delitti o quasi-delitti*” ex articolo 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968.

Tenuto conto delle caratteristiche proprie di alcune azioni collettive disciplinate a livello nazionale negli Stati membri, l'applicazione degli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 pone in *concreto* una serie di questioni (63) principalmente legate: *i*) all'individuazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* del *forum delicti* in via residuale rispetto all'ambito di applicazione oggettivo del *forum contractus*, *ii*) all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea relativa all'interpretazione della locuzione “*luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto*” (c.d. *locus commissi delicti*) nelle controversie aventi ad oggetto obbligazioni extracontrattuali e *iii*) al rapporto, per quanto

(63) Questioni applicative si pongono inoltre in relazione: *i*) al foro generale del domicilio del convenuto ex articolo 4 del Regolamento n. 1215/2012 in quanto sussiste il rischio (come per le azioni individuali) di moltiplicazione dei giudici potenzialmente adibibili a seconda che il convenuto sia una persona fisica o giuridica, di instaurazione di *parallel proceedings* e di costi e rischi maggiori per gli attori collettivi; *ii*) al foro in materia contrattuale ex articolo 7 n. 1 del regolamento, dato che se la nozione autonoma di “*materia contrattuale*” elaborata nel caso *Handte* (sentenza 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Jacon Handte e Cie GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, in *Raccolta*, 1992, p. I-03967 ss., par. 15, fattispecie in cui esiste un “*obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra*”) deve essere interpretata, nel silenzio del legislatore e del giudice europeo, in senso restrittivo con riferimento alle controversie individuali aventi ad oggetto un *unico e diretto* rapporto contrattuale tra le parti litiganti (come sembrerebbe ricavabile dalla sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 38-40), l'articolo 7 n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis sarebbe suscettibile di trovare applicazione alle sole azioni collettive di gruppo (in cui le singole azioni individuali sono raggruppate in un'unica azione) e non anche alle azioni collettive rappresentative (esercitate da un ente rappresentativo che, come si è visto, diventa parte processuale e non ha instaurato un precedente rapporto contrattuale diretto con la controparte convenuta in giudizio) che sarebbero invece esperibili dinanzi al *forum rei* (articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis); inoltre, dal momento che nelle azioni collettive il *locus destinatae solutionis* dei molteplici rapporti contrattuali individuali è localizzabile nel territorio di molteplici Stati membri, si potrebbe attribuire rilievo al criterio giurisdizionale del luogo di esecuzione della *maggior parte* dei contratti fatti valere in giudizio al fine di assicurare l'operatività del principio di prossimità tra il foro contrattuale e la controversia; e *iii*) ai fori protettivi ex articoli 10-19 del regolamento poiché, rispetto ad alcune tipologie di azioni collettive, oltre a sorgere difficoltà in relazione alla nozione di consumatore, potrebbe venir meno la *ratio* protettiva del consumatore in quanto parte debole del rapporto contrattuale. Nelle sole azioni rappresentative si potrebbe infatti verificare un'inversione del “tradizionale” ruolo di parte debole ricoperto, anziché dai consumatori “collettivi”, dall'impresa convenuta in giudizio. Sull'argomento cfr. ampiamente FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., pp. 924-928 e 930-931; TANG, *Consumer Collective Redress in European Private International Law*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2011, p. 108.

riguarda l'ordinamento giuridico italiano, tra la disciplina europea sulla competenza giurisdizionale e territoriale a conoscere dell'azione collettiva con elementi di transnazionalità di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis e la disciplina nazionale contenuta nell'articolo 140-bis, comma 4, del Codice del consumo sulla sola competenza per territorio del giudice italiano (nella specie, il giudice della sede della parte convenuta) a conoscere di una controversia collettiva meramente interna.

Un primo problema concerne la qualificazione autonoma della nozione di “*materia di illeciti civili dolosi o colposi*” ex articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis che comprende, in base a quanto stabilito dal giudice europeo nel caso *Kalfelis*, “*qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleggi alla materia contrattuale di cui all'art. 5, n. 1 [della Convenzione di Bruxelles del 1968]*” (64). Come si è visto, trattandosi di una definizione residuale rispetto alla nozione di “*materia contrattuale*” (65) di cui al caso *Handte* (“*obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra*”) sussiste la competenza giurisdizionale del foro extracontrattuale nei soli casi in cui non sia dotato di competenza il *forum contractus*.

In particolare, se si ritiene che il foro contrattuale di cui all'articolo 7 n. 1 del Regolamento n. 1215/2012 sia competente a conoscere di controversie non aventi necessariamente ad oggetto un rapporto contrattuale di tipo *diretto* tra le parti litiganti che hanno precedentemente stipulato un contratto (interpretazione estensiva), le azioni collettive di gruppo e rappresentative possono essere entrambe esperite dinanzi a tale foro, con conseguente insussistenza della giurisdizione del *forum delicti*. Al contrario, se si ammette la competenza del *forum contractus* a conoscere delle sole controversie vertenti su di un rapporto contrattuale direttamente vincolante le parti processuali (interpretazione restrittiva), il foro extracontrattuale sarebbe competente a conoscere delle sole azioni rappresentative e non delle azioni collettive di gruppo (66). A favore di quest'ultima soluzione interpretativa sembrerebbero essersi pronunciate la sentenza *Henkel* nella quale il giudice europeo ha ritenuto sussistere la competenza giurisdizionale del foro extracontrattuale in considerazione del fatto che “*l'associazione per la tutela dei consumatori, che ha assunto l'iniziativa di*

(64) Sentenza 27 settembre 1988, in causa C-189/87, *Athanasios Kalfelis c. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. e a.*, in *Raccolta*, 1988, p. I-5565 ss., par. 17-18.

(65) Cfr. Capitolo I del presente lavoro, p. 24 e la dottrina citata in nota n. 82.

(66) Cfr. *supra*, la nota n. 63 del presente Capitolo; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., pp. 926-927.

tale azione, non è mai direttamente parte del contratto” (67) e la sentenza *Brogssitter* secondo cui spetta al giudice del rinvio pregiudiziale stabilire “*se le azioni intentate dal ricorrente nel procedimento principale abbiano per oggetto una domanda di risarcimento la cui causa può essere ragionevolmente considerata una violazione dei diritti e delle obbligazioni del contratto che vincola le parti nel procedimento principale*” (68), con la conseguenza che “[s]e ciò avviene, tali azioni si ricollegano alla «materia di contrattuale», ai sensi dell’articolo 5, punto 1, lettera a), del regolamento n. 44/2001. In mancanza, esse devono essere considerate come rientranti nella «materia di illeciti civili dolosi o colposi» ai sensi dell’articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001” (69).

Un secondo problema concerne invece i principi interpretativi dell’ubiquità e del trattamento a mosaico elaborati dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nell’interpretazione del criterio di competenza giurisdizionale di cui all’articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis. In base alla teoria ubiquitaria, è attribuita all’attore “collettivo” la facoltà di scegliere se esperire l’azione collettiva transnazionale (risarcitoria o inibitoria) dinanzi al foro del luogo in cui si trova il fatto generatore del danno (*Handlungsort*) o del luogo in cui è localizzabile il danno diretto e iniziale (*Erfolgsort*) (70), così come specificati nelle sentenze finora elaborate dal giudice europeo. Considerato l’ambito di applicazione oggettivo “settoriale” proprio della disciplina nazionale sulle azioni collettive risarcitorie e inibitorie di alcuni Stati membri (71), è probabile che i giudici nazionali effettuino, in futuro, un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia avente ad oggetto la precisazione dell’*ubiquity principle* nelle controversie in materia ambientale (72), di lotta alla discriminazione, di occupazione e di pratiche commerciali scorrette.

(67) Sentenza 1° ottobre 2002, in causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Raccolta*, 2002, p. I-8111 ss., par. 38 ss.

(68) Sentenza 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogssitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 26, enfasi aggiunta.

(69) Sentenza 13 marzo 2014, in causa C-548/12, *Marc Brogssitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL e Karsten Fräßdorf*, in ECLI:EU:C:2014:148, par. 27.

(70) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., pp. 928-929.

(71) Cfr. *supra* la nota n. 42 del presente Capitolo.

(72) Nella sentenza 30 novembre 1976, in causa C-21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. c. Mines de potasse d’Alsace S.A.*, in *Raccolta*, 1976, p. 1735 ss. relativa a una controversia transfrontaliera in materia di diritto ambientale la Corte di giustizia si è infatti solamente limitata a sancire la teoria ubiquitaria, senza precisare dove debbano essere localizzati il luogo del fatto e il luogo del danno.

L'applicazione della teoria del trattamento a mosaico – finora derogata dalla Corte di giustizia nelle due ipotesi di violazione di un marchio registrato in uno Stato membro (73) e di illeciti anticoncorrenziali (74) – alle azioni collettive può invece determinare non solo il potenziale esperimento di azioni collettive parallele con conseguente rischio di contrasto di giudicati (75) ma anche un malfunzionamento del principio dell'*opt-in*, peraltro previsto all'articolo 140-*bis* del Codice del consumo italiano (76). L'esercizio dell'azione collettiva dinanzi al giudice del luogo del danno (*forum damni*) – la cui competenza è limitata a conoscere del risarcimento del *quantum* di danno che si è verificato nella sua circoscrizione – potrebbe infatti precludere l'adesione all'azione di classe da parte di altre vittime del medesimo illecito (77) che vogliono ottenere il risarcimento integrale dei danni subiti (e non dei soli danni verificatisi nel territorio dello Stato membro adito dall'ente rappresentativo o da uno dei danneggiati) o il risarcimento parziale dei danni che sono stati però subiti nella circoscrizione di un giudice del luogo del danno diverso da quello adito. In una simile ipotesi i singoli danneggiati sarebbero pertanto più inclini ad esperire autonome azioni individuali o un'azione collettiva meramente interna, al posto di un'azione collettiva transnazionale (78).

Al riguardo, si ritiene che possano essere ricavati utili spunti interpretativi dai casi *ÖFAB* e *Cartel Damage Claims* decisi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di illeciti anticoncorrenziali transnazionali. In tali sentenze il giudice europeo ha precisato: *i*) che l'istituto della cessione dei crediti risarcitori in materia *antitrust*, ritenuto conforme ai principi di prossimità e di prevedibilità, non incide sull'individuazione del *forum delicti ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (79) e *ii*) che il *locus commissi delicti* deve essere

(73) Sentenza 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 28.

(74) Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 54.

(75) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., pp. 931-932. La disciplina della litispendenza europea di cui all'articolo 29 del Regolamento n. 1215/2012 non può peraltro trovare applicazione alle azioni collettive fondate sul meccanismo di *opt-in* a causa della mancanza del requisito dell'identità soggettiva.

(76) Gli Stati membri che hanno adottato il metodo *opt-in* sono elencati nella nota n. 44 del presente Capitolo.

(77) Cfr. BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 31; FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 929.

(78) In tal senso si pronuncia FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., p. 929.

(79) Sentenza 18 luglio 2013, in causa C-147/12, *ÖFAB c. Frank Koot e Evergreen Investments BV*, in ECLI:EU:C:2013:490, parr. 57-58.

localizzato “*per ciascun credito risarcitorio indipendentemente dal fatto che esso sia stato oggetto di cessione o di raggruppamento*”, con la conseguenza che “*poiché la competenza del giudice adito in base al criterio della concretizzazione del danno si limita al danno subito dall’impresa che ha sede nel suo distretto, un attore come [il cessionario], che riunisce in capo a sé i crediti risarcitori di più imprese, sarebbe quindi tenuto [...] a proporre domande distinte per il danno subito da ciascuna di tali imprese dinanzi ai giudici nel cui ambito di competenza territoriale sono situate le loro rispettive sedi*” e, quindi, ad esercitare le singole azioni risarcitorie per ciascuna vittima dell’illecito *antitrust* dinanzi a diversi fori del danno (80).

Gli anzidetti principi interpretativi, seppure elaborati dal giudice europeo relativamente alla cessione del credito risarcitorio – in forza del quale l’azione risarcitoria viene esperita nei confronti degli autori dell’illecito extracontrattuale (c.d. debitori ceduti) da parte del cessionario (c.d. società veicolo o *Klagevehikel*) che agisce in nome e per conto proprio e al quale le vittime dell’illecito hanno precedentemente ceduto i crediti risarcitori a titolo oneroso – si ritengono estensivamente applicabili anche all’istituto dell’azione di classe rappresentativa. In entrambi i casi, infatti, lo scopo è quello di ridurre i costi del contenzioso individuale, di consentire il risarcimento dei danni subiti di scarsa entità e di assicurare una maggiore economia processuale mediante l’aggregazione, all’interno di un’unica azione, di una pluralità di azioni risarcitorie individuali. Se quindi, nell’ottica della Corte di giustizia dell’Unione europea, il cessionario che agisce in nome e per conto proprio deve esperire dinanzi ai *fora damni* le diverse azioni risarcitorie per ciascun danneggiato, lo stesso dovrebbe *a fortiori* valere se l’azione collettiva rappresentativa è esperita da un ente rappresentativo che agisce in nome e per conto di due o più persone fisiche o giuridiche, con il vantaggio che l’applicazione del trattamento a mosaico non precluderebbe l’esercizio della facoltà di *opt-in* da parte dei potenziali appartenenti alla classe.

Una terza questione riguarda il rapporto sussistente tra la disciplina sulla competenza giurisdizionale e territoriale in materia extracontrattuale *ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e la disciplina sulla competenza per territorio *ex* articolo 140-*bis* del Codice del consumo al fine di individuare il foro competente a conoscere di una controversia collettiva transnazionale (81).

⁽⁸⁰⁾ Sentenza 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, parr. 36 e 55.

⁽⁸¹⁾ Da notare che le azioni collettive inibitorie *ex* articolo 139 del Codice del consumo o le azioni collettive risarcitorie e restitutorie *ex* articolo 140-*bis* del Codice del consumo possono essere esperite dall’attore “collettivo”, alle condizioni applicative (ambito di applicazione oggettivo, legittimazione ad agire, etc.) espressamente disciplinate dagli articoli 139 e 140-*bis*

In linea di principio, l'articolo 140-*bis* del Codice del consumo non è una disposizione idonea ad attribuire la competenza giurisdizionale a conoscere di un'azione collettiva transnazionale in materia di prodotti difettosi, pratiche commerciali scorrette e illeciti anticoncorrenziali al giudice italiano per il solo fatto che la sede del convenuto sia localizzabile nel territorio italiano. Se così fosse, l'articolo 140-*bis* si porrebbe infatti in contrasto con il criterio del *locus commissi delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 in base al quale ben può sussistere la competenza giurisdizionale, quale foro extracontrattuale, del giudice di un altro Stato membro, pur essendo il convenuto domiciliato nel territorio italiano (82).

Nell'ipotesi in cui sia dotato di competenza giurisdizionale, in base alle norme contenute nel Regolamento n. 1215/2012, il giudice italiano, è necessario distinguere a seconda che quest'ultimo sia competente quale *forum rei* ex articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e il convenuto abbia sede in Italia o quale *forum delicti* ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e il convenuto abbia o meno sede in Italia.

Nel primo caso, l'articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-*bis* determina la sola competenza giurisdizionale mentre l'articolo 140-*bis* del Codice del consumo, in quanto norma di diritto processuale nazionale, individua il giudice italiano territorialmente competente a conoscere della controversia collettiva, corrispondente, come si è visto, al giudice del luogo ove si trova la sede della società convenuta (83).

Nel secondo caso, invece, il criterio giurisdizionale del *locus commissi delicti* è, come si è visto, idoneo a determinare non solo la competenza giurisdizionale ma anche la competenza per territorio, con la conseguenza che il giudice italiano territorialmente competente potrebbe essere, in base all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, un foro diverso da quello del domicilio del convenuto di cui all'articolo 140-*bis* del Codice del consumo. In tale situazione, la dottrina ritiene che anziché far prevalere l'applicazione dell'articolo 7 n. 2 del

del Codice del consumo, dinanzi al giudice italiano dotato di competenza giurisdizionale ex articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012. Il giudice italiano applicherà la relativa disciplina processuale contenuta nelle menzionate disposizioni nazionali.

(82) SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., pp. 1058-1059.

(83) SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., p. 1059, che sottolinea come in tale ipotesi il Regolamento Bruxelles I-*bis* e l'articolo 140-*bis* del Codice del consumo siano perfettamente conciliabili; BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 28, che si riferisce alla funzione integratrice dell'articolo 140-*bis* del Codice del consumo.

Regolamento Bruxelles I-bis (84), si potrebbe applicare l'articolo 140-bis del Codice del consumo in considerazione della *ratio* accentratrice della disciplina nazionale, il cui scopo è quello di concentrare le azioni di classe presso alcuni giudici specializzati anche al fine di assicurare la prevedibilità del giudice territorialmente competente e di incentivare l'adesione dei *class members* al procedimento collettivo instaurato in Italia (85).

È proprio in considerazione delle menzionate questioni che si è proposto, quale seconda alternativa, di valorizzare i criteri di collegamento di cui all'articolo 6, paragrafo 3, del Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile agli atti limitativi della libera concorrenza (86), ossia il criterio del luogo sul cui mercato la restrizione della concorrenza ha o potrebbe avere effetto (c.d. *market effects principle* o *Marktortprinzip*) (lett. a) o il criterio del luogo il cui mercato è direttamente e sostanzialmente interessato dalla restrizione della concorrenza (lett. b) (87). Tale soluzione, oltre a essere esclusivamente applicabile alle azioni collettive in materia di illeciti anticompetitivi, comporta il rischio di una frequente localizzazione dei menzionati luoghi nel territorio di Stati extraeuropei, il che si concilia difficilmente con le norme contenute nel Regolamento n. 1215/2012 che, a differenza delle norme di conflitto contenute nel Regolamento n. 864/2007, non hanno efficacia *erga omnes* poiché non sono volte a ripartire la competenza giurisdizionale tra i giudici di Stati che non sono membri dell'Unione europea.

⁽⁸⁴⁾ Soluzione che, secondo chi scrive, deve ritenersi preferibile in considerazione del primato del diritto dell'Unione europea rispetto al diritto nazionale e del fatto che la disciplina del *forum delicti* non necessita di alcuna integrazione da parte della disciplina nazionale essendo stata appositamente concepita dal legislatore europeo al fine di determinare anche la competenza territoriale.

⁽⁸⁵⁾ In tal senso cfr. BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 30 secondo cui “[q]ualora siano localizzati in Italia sia la sede dell'impresa, sia i luoghi ove si è verificato l'illecito, potrebbe ritenersi che la prima prevalga sui secondi in quanto indicata all'art. 140-bis, di cui si tenga in considerazione la ratio normativa accentratrice”; SCHEPISI, *Azione risarcitoria di classe e controversie transnazionali*, cit., pp. 1060-1062, che sottolinea “una volta individuata la giurisdizione di uno Stato membro, il regolamento 44/2001 non impedisce, laddove necessario, l'applicazione ulteriore di regole processuali nazionali volte a integrare e completare i criteri posti dal medesimo regolamento, specie nei casi in cui le norme interne possano valorizzare la concentrazione della cause presso alcuni fori”. In senso analogo cfr. anche CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Torino, 2009, pp. 107-108.

⁽⁸⁶⁾ HESS, *Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I*, in *IPRax*, 2010, p. 118.

⁽⁸⁷⁾ Sull'articolo 6, paragrafo 3, del Regolamento Roma II, cfr. il Capitolo VIII, pp. 264-266.

Con riguardo alla terza alternativa (88), considerate le incertezze applicative correlate all'articolo 7 n. 2 Regolamento Bruxelles I-bis (articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007) e alle altre norme del regolamento, alcuni Autori hanno proposto, al fine di individuare un unico foro dotato di competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni collettive (89), di adottare appositi criteri di giurisdizione quali, ad esempio, il criterio del luogo del domicilio della maggior parte dei membri della classe che pretendono di aver subito un danno, con conseguente introduzione del *forum actoris* o il (contrapposto) criterio del luogo del domicilio del convenuto (90). L'attribuzione della competenza giurisdizionale al *forum rei* non si ritiene però condivisibile dal momento che i ricorrenti nelle azioni individuali in materia extracontrattuale avrebbero a disposizione la facoltà di scelta tra il foro speciale in materia extracontrattuale (articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012) e il foro generale (articolo 4 del regolamento), mentre i ricorrenti nelle azioni collettive potrebbero unicamente adire il foro del domicilio del convenuto. Entrambi i criteri determinano inoltre una deroga alla teoria dell'ubiquità che, come si è visto, è stata finora sempre confermata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'interpretazione del *forum commissi delicti ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis in relazione agli illeciti a distanza.

Altri Autori si sono invece pronunciati in senso favorevole all'integrazione del Regolamento n. 1215/2012 e della Convenzione di Lugano del 2007 attraverso l'inserimento, all'interno del disposto testuale, rispettivamente, degli articoli 7 del regolamento e 5 della convenzione, di un'apposita disposizione

(88) La Commissione ha più volte sottolineato la necessità di stabilire se debbano essere elaborate norme di giurisdizione *ad hoc* in relazione alle azioni collettive. Si veda al riguardo: *i*) la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM(2009) 174 def., p. 11 e *ii*) il Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2011, punto 28, sulla necessità di stabilire se siano sufficienti le norme europee sulla competenza giurisdizionale e sulla legge applicabile in vigore o se debbano essere previste norme di giurisdizione e di conflitto apposite.

(89) BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 43, si pronuncia in senso favorevole a una modifica del Regolamento n. 44/2001 per individuare un solo giudice competente in materia di azioni collettive. *Contra* TZAKAS, *Effective Collective Redress in Antitrust and Consumer Protection Matters*, cit., p. 1158 ss., secondo cui sarebbe invece impossibile individuare un unico giudice dotato di competenza giurisdizionale in base a nuovi criteri giurisdizionali.

(90) In tal senso cfr. STRONG, *Cross-Border Collective Redress in the European Union*, cit., pp. 43-45, secondo cui il criterio giurisdizionale del luogo del domicilio della maggior parte degli attori "*is useful in a number of ways, not the least of which is the elimination of forum shopping and parallel litigation, at least with respect to collective suits, since there is only one location where a majority of the possible plaintiffs can reside*".

applicabile alle “azioni collettive fondate sul meccanismo di opt-in” (91). Le nuove disposizioni disciplinerebbero, al pari dei fori competenti a conoscere delle controversie transnazionali individuali di cui agli articoli 7 n. 1 e 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis (articoli 5 n. 1 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano II), dei fori speciali facoltativi e alternativi rispetto al *forum rei* di cui all’articolo 4 del regolamento (articolo 2 della convenzione), competenti a conoscere delle controversie collettive transnazionali in materia contrattuale ed extracontrattuale. In particolare, la competenza giurisdizionale spetterebbe, quale foro contrattuale, al giudice di uno Stato membro in cui deve essere eseguita la maggior parte dei contratti oggetto dell’azione collettiva e, quali fori extracontrattuali al fine di “neutralizzare gli inconvenienti derivanti dalla teoria del mosaico”, al giudice di uno Stato membro in cui si è verificata o può verificarsi la maggior parte dei danni derivanti dalla violazione di massa (*mass harm situation*) o, alternativamente, al giudice del mercato maggiormente colpito dalla violazione (92).

A parere di chi scrive, è auspicabile l’introduzione, all’interno dell’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (e dell’articolo 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007), di un apposito criterio giurisdizionale applicabile alle azioni collettive, con conseguente competenza (giurisdizionale e territoriale) del giudice del “luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto o può avvenire”, in relazione alle azioni individuali e del giudice del “luogo in cui la maggior parte dell’evento dannoso è avvenuto o può avvenire”, in relazione, invece, alle azioni collettive inibitorie o risarcitorie esercitate in base alle disposizioni in vigore negli ordinamenti giuridici dei vari Stati membri (93).

⁽⁹¹⁾ FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., p. 943, propone invece di inserire, nell’articolo 24 del Regolamento Bruxelles I-bis, un’apposita norma che attribuisca competenza esclusiva a conoscere delle azioni collettive fondate sul meccanismo di *opt-out* al foro del domicilio del convenuto al duplice fine di evitare *i)* la sussistenza di azioni collettive parallele e *ii)* la non riconoscibilità della decisione ex articolo 34 n. 3 del Regolamento n. 44/2001; HESS, *Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I*, cit., pp. 120-121, in nota n. 64.

⁽⁹²⁾ FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., pp. 942-943, secondo la quale la previsione della competenza dei fori menzionati nel testo assicurerebbe il rispetto del principio di prossimità, di buona amministrazione della giustizia, di prevedibilità e di certezza del diritto.

⁽⁹³⁾ L’articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 potrebbe essere così riformulato: “Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro [...] a) qualora si tratti di un’azione individuale in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all’autorità giurisdizionale del luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto o può avvenire; b) qualora si tratti di un’azione collettiva nella materia di cui alla lett. a), davanti all’autorità giurisdizionale del luogo in cui la maggior parte dell’evento dannoso è avvenuto o può avvenire”.

Al riguardo, si ritiene opportuno mantenere il principio della piena dicotomia tra azione ed evento che, nel caso delle azioni collettive, comporta lo “sdoppiamento” tra il foro del luogo in cui si verificano la maggior parte dei fatti generatori del danno, identici o analoghi, posti in essere dalla stessa società o del luogo in cui si verifica l’unico fatto generatore del danno (foro dell’azione) e il foro del luogo in cui si verificano la maggior parte dei danni subiti dai danneggiati che compongono la classe (foro del danno), in modo da evitare differenze di trattamento tra gli esercenti un’azione individuale, cui spetterebbe la scelta tra due fori, e gli esercenti un’azione collettiva, cui tale facoltà sarebbe altrimenti preclusa. Il *forum actus* e il *forum damni* sarebbero però competenti a conoscere del risarcimento integrale dei danni subiti: la deroga al trattamento a mosaico, originariamente concepito dalla Corte di giustizia dell’Unione europea in materia di diffamazione internazionale a mezzo stampa, potrebbe infatti rappresentare, a giudizio di chi scrive, una soluzione preferibile per non scoraggiare l’*opt-in* da parte di potenziali aderenti al procedimento giudiziale collettivo.

In alternativa ad un intervento a livello legislativo e al fine di evitare le relative lungaggini procedurali, sarebbe parimenti opportuno un apposito intervento da parte della Corte di giustizia dell’Unione europea nell’ambito del procedimento di rinvio pregiudiziale di cui all’articolo 267 TFUE che potrebbe eventualmente comportare il successivo recepimento, da parte del legislatore europeo, dei principi elaborati a livello giurisprudenziale.

4. *La legge applicabile a un’azione collettiva transnazionale*

La disciplina conflittuale sulla legge applicabile alle controversie collettive transnazionali in materia extracontrattuale attualmente contenuta nel Regolamento n. 864/2007 presenta il duplice inconveniente di: *i*) rendere applicabili *molteplici* leggi sostanziali diverse a seconda dei differenti criteri di collegamento contenuti nelle norme di conflitto di volta in volta rilevanti nel singolo caso concreto, con conseguente venir meno degli obiettivi della prevedibilità della legge applicabile e della certezza del diritto (94) e *ii*) prevedere dei criteri di collegamento che, essendo concepiti in relazione alle

⁽⁹⁴⁾ FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., pp. 937 e 944, la quale ravvisa nella “potenziale moltiplicazione delle leggi applicabili alla fattispecie concreta” il maggior profilo di “inadeguatezza delle norme di conflitto esistenti rispetto alle azioni collettive europee”, soprattutto se si applica il criterio di collegamento generale del *locus damni* agli illeciti extracontrattuali con danni plurilocalizzati o “a raggiera” ex articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento Roma II.

azioni individuali, presentano difficoltà applicative a seconda della tipologia delle azioni collettive.

Tra le norme di conflitto applicabili alle azioni collettive sono compresi:

i) l'articolo 4 del Regolamento Roma II, norma di conflitto generale che sancisce i tre criteri di collegamento del *locus damni* (par. 1), del *locus domicilii communis partium* (par. 2) e del luogo del collegamento manifestamente più stretto “*con un paese diverso da quello di cui ai paragrafi 1 o 2*” (c.d. clausola di salvaguardia di cui al par. 3). L'applicazione, nel caso di illeciti con danni plurilocalizzati, di leggi diverse in base alla teoria del trattamento a mosaico (*Mosaikprinzip*) (95) pone i medesimi problemi interpretativi di cui si è già dato conto in relazione alla competenza giurisdizionale *ex* articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012. Il criterio del luogo della residenza abituale comune del presunto responsabile dell'illecito extracontrattuale e del danneggiato sembrerebbe invece applicabile alle sole azioni collettive rappresentative e non anche a quelle di gruppo, che sono esperite da una pluralità di persone fisiche o giuridiche (96). Questioni applicative si pongono anche in relazione all'operatività della clausola di salvaguardia, essendo in tal caso necessario adeguare l'indicazione esemplificativa fornita dal legislatore europeo in quanto un collegamento manifestamente più stretto con un altro Stato potrebbe fondarsi, nel caso delle azioni collettive, sulla maggior parte dei contratti strettamente collegati con il fatto illecito in questione (97);

ii) l'articolo 14 del Regolamento Roma II, norma di conflitto generale sulla scelta della legge applicabile (*optio legis*) mediante un accordo che può essere successivo al verificarsi del fatto generatore del danno (par. 1, lett. a) o, se tutte le parti esercitano un'attività commerciale (ossia se la commissione dell'illecito extracontrattuale non rientra nell'esercizio di un'attività professionale per una delle parti della controversia) (98), anteriore al verificarsi del fatto che determina

(95) *Contra* cfr. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, cit., pp. 994-996; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 454-455 che ritengono al contrario applicabile la clausola di salvaguardia di cui all'articolo 6, paragrafo 3, del Regolamento Roma II che non risulta però agevolmente estendibile alle azioni collettive.

(96) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., p. 936.

(97) La *ratio* del paragrafo 3 dell'articolo 4 del Regolamento Roma II, in base al quale “[u]n collegamento manifestamente più stretto con un altro paese potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto collegamento con il fatto illecito in questione”, è evidentemente quella di sottoporre alla medesima legge gli aspetti extracontrattuali e contrattuali derivanti da un rapporto contrattuale intercorrente tra le parti litiganti. In senso analogo cfr. BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 40.

(98) BARIATTI, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo*, cit., p. 40.

il danno (par. 1, lett. b); è evidente che nei casi in cui sia esercitata un'azione collettiva il raggiungimento di un accordo sulla scelta della disciplina sostanziale applicabile alla controversia in seguito al verificarsi del fatto è improbabile, soprattutto se si considera che raramente il presunto responsabile e i danneggiati esercitano entrambi un'attività commerciale;

iii) gli articoli 5 sulla legge applicabile alla responsabilità da prodotto difettoso, 6 sulla legge applicabile alla concorrenza sleale e agli atti limitativi della libera concorrenza, 7 sulla legge applicabile in materia di danno ambientale, 8 sulla legge applicabile in materia di violazione dei diritti di proprietà intellettuale, 9 sulla legge applicabile in materia di attività sindacale e 12 sulla legge applicabile alla responsabilità precontrattuale. Nei casi in cui siano esercitate azioni collettive anziché azioni individuali sussistono peculiari problemi relativi alla localizzazione dei criteri di collegamento speciali del luogo di residenza abituale del consumatore (articolo 5, par. 1, lett. a), del luogo di acquisto del prodotto (articolo 5, par. 1, lett. b), del luogo in cui si è verificato il danno (articolo 5, paragrafo 1, lett. c) e del luogo di un collegamento manifestamente più stretto “*che potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto*” (clausola di salvaguardia di cui all'articolo 5, paragrafo 2) (99).

Nonostante i menzionati inconvenienti ravvisabili nell'applicazione delle norme di conflitto di cui al Regolamento Roma II alle azioni collettive, nella comunicazione del 2013 la Commissione ha adottato una “*posizione conservatrice di «attesa»*” (100) in quanto non ha ritenuto opportuno introdurre una specifica norma di conflitto per le azioni collettive allo scopo di individuare un'*unica* legge sostanziale applicabile (101).

Di diverso avviso è invece il Parlamento europeo che, nella sua precedente risoluzione del 2012, si era pronunciato a favore dell'introduzione di una norma di conflitto specifica che individuasse, quale legge applicabile in materia di azioni collettive, “*la legge del luogo in cui è domiciliata la maggior parte delle vittime, tenendo presente che le singole vittime dovrebbero rimanere libere di non associarsi a un'azione collettiva di tipo opt-in e di chiedere invece*

(⁹⁹) Al riguardo, valgono le medesime considerazioni già svolte relativamente all'analoga clausola di salvaguardia di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del Regolamento Roma II: nel caso di azioni collettive si ritiene debba farsi riferimento all'ipotesi in cui il collegamento manifestamente più stretto sia fondato sulla maggior parte delle relazioni preesistenti tra le parti, ossia, ad esempio, sulla maggior parte dei contratti stipulati tra l'impresa convenuta e gli attori collettivi.

(¹⁰⁰) FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di “Cross-Border Collective Redress”*, cit., p. 941.

(¹⁰¹) Comunicazione della Commissione del 2013, p. 15.

individualmente un risarcimento secondo le norme generali del diritto internazionale privato stabilite dai regolamenti Bruxelles I, Roma I e Roma II (102).

In dottrina si è inoltre proposto di inserire nel Regolamento n. 864/2007 un'apposita norma di conflitto sulla disciplina sostanziale applicabile alle azioni collettive fondate sul meccanismo sia di tipo *opt-in* che di tipo *opt-out* e, segnatamente, sulla legge del luogo ove si verifica o può verificarsi la maggior parte dei danni derivanti dall'illecito extracontrattuale, sulla legge del mercato maggiormente colpito dalla violazione di massa (sul modello dell'articolo 6, paragrafo 3, del Regolamento Roma II), o, in alternativa, sulla scelta effettuata unilateralmente dall'attore collettivo (*optio legis*) a favore della legge del luogo del domicilio del convenuto (sul modello dell'articolo 7 del Regolamento Roma II) (103).

⁽¹⁰²⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 2012, p. 38.

⁽¹⁰³⁾ FERACI, *Questioni internazionali privatistiche in tema di "Cross-Border Collective Redress"*, cit., pp. 943-944, che propone pertanto di realizzare un parallelismo (*Gleichlauf*) tra il foro competente e la legge sostanziale nei casi in cui siano esercitate azioni collettive fondate sul principio dell'*opt-in*.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La disciplina generale della competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni transnazionali esperite in materia di responsabilità extracontrattuale è attualmente contenuta negli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 (c.d. Regolamento Bruxelles I-*bis*) e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 (c.d. Convenzione di Lugano II), che stabiliscono i due criteri di giurisdizione, in concorso alternativo tra loro, del “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*” (c.d. *locus commissi delicti*) e del “*luogo in cui l’evento dannoso (...) può avvenire*”.

Si è dimostrato che la mancanza di una definizione legislativa del *locus commissi delicti* determina questioni interpretative nelle ipotesi, alquanto frequenti nella prassi, di illeciti extracontrattuali transfrontalieri – soprattutto se commessi a mezzo Internet (c.d. cyberdelitti) – caratterizzati dalla *i*) dissociazione spaziale tra il luogo del fatto generatore del danno (*locus actus* o *Handlungsort*) e il luogo dell’evento danno (*locus damni* o *Erfolgsort*) (illeciti a distanza), *ii*) concatenazione causale di molteplici fatti generatori del danno (illeciti complessi), *iii*) localizzabilità dei danni nel territorio di Stati membri o contraenti diversi (illeciti con danni plurilocalizzati o a raggiera) e *iv*) commissione dello stesso illecito extracontrattuale da parte di più persone (illeciti plurisoggettivi) (1). Al riguardo, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha elaborato diversi principi interpretativi che qualificano in maniera autonoma la locuzione “*luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto*”.

In base al principio dell’ubiquità o della piena dicotomia tra azione ed evento (*principle of ubiquity* o *Ubiquitätsregel*), è competente ai sensi degli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007, a scelta dell’attore, sia il giudice del luogo del fatto generatore del danno (*forum actus*) sia il giudice del luogo dell’evento dannoso (*forum damni*). Tale principio cardine è stato tuttavia esteso, in materia di diffamazione *online* e di illeciti anticoncorrenziali, al punto da introdurre, in via interpretativa, il criterio del

(¹) Capitolo I del presente lavoro, p. 33. Al contrario, non si riscontrano difficoltà nell’individuazione del *forum commissi delicti* competente a conoscere delle controversie aventi ad oggetto illeciti extracontrattuali non a distanza, semplici, non plurilocalizzati e monosoggettivi.

domicilio dell'attore (*locus domicilii actoris* o *Klägergerichtsstand*) e di prevedere un terzo criterio giurisdizionale, in aggiunta ai criteri del *locus actus* e del *locus damni* (2).

Le teorie interpretative con cui è stata precisata la teoria dell'ubiquità sono *i*) la teoria del fatto causale iniziale che attribuisce competenza giurisdizionale, quale *forum actus*, al giudice del luogo del fatto collocato all'inizio della catena causale e in quanto tale fatto sia *di per sé* idoneo a cagionare il danno, *ii*) la teoria della irrilevanza dei danni indiretti e consequenziali che localizza il danno, da intendersi quale lesione di un diritto o interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (concezione giuridica), nel luogo in cui la vittima dell'illecito extracontrattuale ha subito il danno diretto e iniziale (3), *iii*) il principio di territorialità (*Territorialitätsprinzip*) che ravvisa quale *forum damni* il giudice del luogo in cui il diritto di proprietà industriale è tutelato dal diritto sostanziale dello Stato membro o contraente cui appartiene il giudice adito, coincidente con il giudice del luogo di registrazione (4).

Per quanto riguarda gli illeciti plurisoggettivi, è competente, a titolo di foro del fatto generatore del danno, il giudice del luogo nella cui circoscrizione il co-autore ha agito in prima persona e, a titolo di foro del danno, il giudice del luogo nella cui circoscrizione il co-autore non ha agito ma solo se sussistono le due condizioni cumulative *i*) della protezione del diritto violato da parte del diritto sostanziale dello Stato membro cui appartiene il giudice (principio di territorialità) e *ii*) del rischio che il fatto commesso in un altro Stato membro dal convenuto possa causare un danno nella circoscrizione del giudice adito (5).

Nel caso di illeciti con danni plurilocalizzati rileva invece il principio del trattamento a mosaico (*mosaic principle* o *Mosaikprinzip*) che determina un frazionamento territoriale di tipo verticale della competenza del *forum damni* a conoscere del *quantum* risarcibile (6). Invero, alla competenza del *forum actus* a conoscere del risarcimento integrale del danno (competenza generale o piena) si contrappone la competenza del *forum damni* a conoscere dei soli danni cagionati nella sua circoscrizione (competenza parziale o limitata) (7).

(2) Capitolo I, pp. 37-38.

(3) Su cui *amplius* Capitolo I, pp. 40-42 in cui si è approfondita la contrapposta concezione patrimoniale del danno.

(4) Capitolo I, p. 43 e Capitolo VI, Sezione I, pp. 186-188.

(5) Capitolo I, pp. 43-46.

(6) DE CRISTOFARO, *Fatti illeciti perpetrati tramite internet o mass-media*, cit., p. 1346.

(7) Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Iisjan c. Svensk Handel AB*, par. 32 che distingue tra “foro pieno” e “foro parziale”; GARDEÑES SANTIAGO, *La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle*, cit., p. 617 distingue tra “compétence générale” e “compétence limitée”.

I menzionati principi interpretativi sono stati diversamente impiegati e specificati a seconda della realizzazione o meno dell'illecito extracontrattuale nel contesto cibernetico: *i*) la teoria dell'ubiquità non è finora mai stata derogata a prescindere dal carattere *offline* o *online* dell'illecito, *ii*) il principio del fatto causale iniziale è stato applicato in tutte le sentenze interpretative sinora emanate in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia aventi ad oggetto illeciti posti in essere tramite Internet (diffamazione *online* e violazione dei diritti di proprietà intellettuale), mentre per quanto riguarda gli illeciti non cibernetici è stato applicato dalla Corte di giustizia (diffamazione a mezzo stampa, responsabilità del produttore per prodotti difettosi e illeciti *antitrust*) e nella giurisprudenza italiana (responsabilità da *rating* inesatto) con l'unica eccezione della responsabilità da falso prospetto informativo (8), *iii*) il principio di territorialità è stato invece applicato esclusivamente alle violazioni *online* di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro (9) e *iv*) la teoria del trattamento a mosaico, originariamente concepita quale teoria "settoriale" applicabile in materia di diffamazione a mezzo stampa e Internet, è stata estesa alle fattispecie di violazione *online* del diritto patrimoniale d'autore (10) e disapplicata dalla Corte di giustizia in materia di violazione *online* di un marchio nazionale registrato in uno Stato membro (11), illeciti *antitrust* (12) e responsabilità per prodotti difettosi (13).

Per quanto riguarda i ciberdelitti in materia di diffamazione e di violazione dei diritti di proprietà intellettuale è stato in linea di principio attribuito rilievo, quale *locus actus*, al luogo di stabilimento dell'autore dell'illecito extracontrattuale e, quale *locus damni*, al luogo di accessibilità del *sito web* (*accessibility criterion*, *Kriterium der Zugänglichkeit*), del centro di interessi della vittima (*centre of interests criterion*) e della registrazione dei marchi nazionali (criterio della territorialità o *territoriality criterion*) (14), con conseguente irrilevanza del luogo di situazione del *server* (15) e del criterio della focalizzazione o direzione verso di cui all'articolo 17, paragrafo 1, lett. c) del

(⁸) Cfr. *amplius* Capitolo IX, Sezione II del presente lavoro, p. 293.

(⁹) Capitolo I, p. 43 e Capitolo VI, Sezione I, pp. 186-188.

(¹⁰) Capitolo VII, pp. 219 e 225-226.

(¹¹) Capitolo VI, Sezione I, pp. 188-189.

(¹²) Capitolo VIII, pp. 248-249.

(¹³) Capitolo V, p. 166.

(¹⁴) Cfr. la nota n. 9.

(¹⁵) Sentenza del 19 aprile 2012, in causa C-523/10, *Wintersteiger c. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, in ECLI:EU:C:2012:220, par. 36; Cass. civ. 6591/2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327 ss., par. 7.2. Cfr. inoltre il Capitolo VI, Sezione I, pp. 185-186.

Regolamento n. 1215/2012 (*focalisation* o *intention to target criterion*) (16). Nel caso di violazione del diritto patrimoniale d'autore a mezzo Internet (17) è inoltre riscontrabile l'impiego della *grouping of contacts theory* di impronta americana (18), dal momento che, al fine di identificare il *forum damni* dotato di competenza giurisdizionale, la Corte di giustizia ritiene insufficiente un singolo criterio giurisdizionale essendo invece necessario un raggruppamento tra diversi criteri (il criterio giurisdizionale principale del luogo di accessibilità del sito Internet mediante il quale è possibile procurarsi la riproduzione dell'opera letteraria o artistica è infatti abbinato al criterio della territorialità e alla concretizzazione del danno nella circoscrizione del giudice adito).

In un tale scenario interpretativo, si pongono sostanzialmente le due soluzioni alternative di: *i*) mantenere le diverse interpretazioni relative alla disciplina del *forum commissi delicti* di cui agli articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 elaborate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dai giudici nazionali o *ii*) predisporre un'interpretazione del *locus commissi delicti* che sia applicabile, se non a tutti gli illeciti riconducibili nell'ambito *ratione materiae* della disciplina in esame (c.d. *one-size-fits-all approach*), ai ciberdelitti e agli illeciti *offline* riconducibili alla medesima categoria non contrattuale.

La prima soluzione, oltre a ridurre la prevedibilità *ex ante* del foro extracontrattuale da parte di entrambe le parti processuali (considerando nn. 15 e 16 del Regolamento n. 1215/2012) e la certezza del diritto, dà luogo a

⁽¹⁶⁾ Sentenza 3 ottobre 2013, in causa C-170/12, *Pinckney c. KDG Mediatech AG*, in ECLI:EU:C:2013:635, par. 42.

⁽¹⁷⁾ La teoria del *grouping of contacts* è inoltre riscontrabile, ai fini della localizzazione del luogo del danno negli illeciti *offline*, in materia di: *i*) diffamazione a mezzo stampa (cfr. sentenza 7 marzo 1995, in causa C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance SA*, in *Raccolta*, 1995, p. I-415 ss., parr. 29 e 31 che considera il luogo di diffusione della pubblicazione diffamatoria dove il diffamato asserisce di aver subito una lesione alla reputazione e quando sia ivi conosciuto; Capitolo II del presente lavoro, p. 85), *ii*) abuso di posizione dominante (cfr. sentenza 5 luglio 2018, in causa C-27/17, *AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» c. «Starptautiskā lidosta «Rīga» VAS e «Air Baltic Corporation» AS*, in ECLI:EU:C:2018:533, parr. 39, 40 e 43 che considera il luogo del mercato interessato dalla condotta anticoncorrenziale in cui la vittima dell'abuso di posizione dominante svolge la parte essenziale della sua attività e sostiene di aver subito il danno iniziale; Capitolo VIII del presente lavoro, pp. 256-258) e *iii*) responsabilità da falso prospetto informativo (cfr. sentenza 28 gennaio 2015, in causa C-375/13, *Harald Kolassa c. Barclays Bank plc*, in ECLI:EU:C:2015:37, par. 55-57 che considera il luogo in cui si trova il domicilio dell'attore-investitore leso e in cui si verifica il danno diretto sul conto bancario dell'investitore presso la banca che ha sede nella circoscrizione territoriale del foro del domicilio del convenuto; Capitolo IX, Sezione II, del presente lavoro, pp. 300-302).

⁽¹⁸⁾ La teoria è stata concepita in relazione alle norme di conflitto ed è attualmente prevista nell'articolo 5, paragrafo 1, lett. a)-c), del Regolamento n. 864/2007 su cui cfr. il Capitolo V del presente lavoro, pp. 171-172.

differenze di trattamento tra le vittime e gli autori: *i*) degli illeciti extracontrattuali dello *stesso tipo*, come avviene in materia di diffamazione a mezzo Internet in cui, a differenza della diffamazione a mezzo stampa, sono disponibili sostanzialmente tre criteri di giurisdizione, anziché due, *ii*) degli illeciti ascrivibili a una *medesima categoria*, come avviene per i *financial e informational torts* e per le ipotesi di violazioni dei diritti della proprietà intellettuale e *iii*) di tipi *differenti* di illeciti, come avviene in materia di violazione dei diritti della personalità, in cui sono potenzialmente adibili tre fori diversi, e dei diritti della proprietà intellettuale, in cui i fori adibili sono soltanto due.

Alla luce dei menzionati inconvenienti sottesi alla prima soluzione e considerato che è in ogni caso necessario adeguare la teoria dicotomica in modo da tener conto delle peculiarità che sono proprie di ciascuna singola tipologia di illecito extracontrattuale, la seconda soluzione prospettata ha il vantaggio di assicurare un'interpretazione uniforme dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 per tutti gli illeciti realizzati nel contesto cibernetico o riconducibili alla medesima categoria extracontrattuale.

Relativamente ai ciberdelitti, ritengo pertanto auspicabile una nuova sentenza interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea che si pronunci nel senso di riconoscere alla parte attrice, *ex* articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007, la facoltà di scegliere se adire il giudice del luogo di stabilimento dell'autore dell'illecito extracontrattuale (*forum actus* coincidente con il *forum rei*) o, alternativamente, il giudice del luogo del centro di interessi o del domicilio dell'attore stesso (*forum damni* coincidente con il *forum actoris*) competenti a conoscere del risarcimento della totalità dei danni subiti dalla vittima dell'illecito extracontrattuale realizzato mediante Internet (fori pieni) (19).

Tale soluzione consentirebbe infatti di *i*) applicare l'ormai consolidata teoria della piena dicotomia tra l'azione e l'evento, *ii*) tenere conto dell'inattualità e dell'inadeguatezza del criterio dell'accessibilità (20) e del principio del

(19) Capitolo II, pp. 108-110 e Capitolo VII, pp. 229-233. La prospettata soluzione interpretativa vale anche in materia di diffamazione a mezzo stampa, fattispecie tipicamente *offline* che è tuttavia riconducibile alle ipotesi di violazione dei diritti della personalità *online* dato che gli articoli di giornale sono normalmente consultabili su supporto informatico, oltre che cartaceo.

(20) SMITH, NEWTON, *Accessibility (not targeting) is the key to jurisdiction for online copyright infringement*, cit., p. 460 e GRÜNBERGER, *Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen*, cit., p. 56 rilevano inoltre che l'*accessibility approach* consentirebbe all'attore di adire il giudice nella cui circoscrizione l'autore della violazione non ha agito o non ha avuto intenzione di agire, essendo sufficiente che il sito Internet sia ivi accessibile.

trattamento a mosaico che, come condivisibilmente rilevato dalla maggior parte della dottrina, contrastano con i principi di prossimità e di prevedibilità su cui si fonda l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e rendono potenzialmente adibili i giudici di ogni Stato membro dell'Unione europea, con conseguente rischio di *forum* e *law shopping* da parte dell'attore, di conflitto tra giudicati e diniego del riconoscimento delle decisioni straniere *ex* articolo 45, paragrafo 1, lett. c) del Regolamento n. 1215/2012 e *iii*) impedire il sopramenzionato rischio di trattamento differenziato tra le parti della controversia transnazionale in materia extracontrattuale (21).

Il criterio del centro di interessi è considerato – non solo dalla dottrina ma anche dalla stessa Corte di giustizia – conforme ai principi non solo di prossimità, buona amministrazione della giustizia, certezza del diritto, vicinanza istruttoria e prevedibilità *ex ante* del foro adibibile di cui ai considerando nn. 15-16 del Regolamento n. 1215/2012 (22), ma anche di economia processuale e interpretazione restrittiva dell'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012.

Si è inoltre dimostrato che il *centre of interests approach* è stato *i*) recentemente proposto in materia di diffamazione *online* dall'Avvocato Generale Bobek (23), *ii*) confermato a più riprese dalla Corte di giustizia (24) e dalla Corte

(21) Cfr. USUNIER, *Du 3 octobre 2013 - Cour de justice de l'Union européenne*, cit., pp. 202-203 favorevole al trattamento unitario in materia di illeciti commessi a mezzo Internet.

(22) Cfr. AZZI, *Tribunal compétent et loi applicable en matière d'atteintes aux droits de la personnalité*, cit., p. 1281; BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale*, cit., p. 126; GABELLINI, *La competenza giurisdizionale nel caso di lesione di un diritto della personalità*, cit., pp. 286-287; GIOIA, *Sulla distribuzione della competenza internazionale nelle liti da diffamazione tramite internet*, cit., p. 1319; GILLIES, *Jurisdiction for cross border breach of personality and defamation*, cit., pp. 1015-1016; ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento*, cit., p. 1260.

(23) Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 13 luglio 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, parr. 71-72 e 96.

(24) Sentenze 25 ottobre 2011, in cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH c. X e O. Martinez e R. Martinez c. MGN Limited*, in *Raccolta*, 2011, p. I-10269 ss., par. 52; 17 ottobre 2017, in causa C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ e Ilsjan c. Svensk Handel AB*, in ECLI:EU:C:2017:766, par. 33; 21 maggio 2015, in causa C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c. Akzo Nobel NV e a.*, in ECLI:EU:C:2015:335, par. 56. Nelle sentenze 11 gennaio 1990, in causa C-220/88, *Dumez France SA e Tracoba SARL c. Hessische Landesbank e a.*, in *Raccolta*, 1990, p. I-49 ss., 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Antonio Marinari c. Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Raccolta*, 1995, p. I-02719 ss. e 10 giugno 2004, in causa C-168/02, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e a.*, in *Raccolta*, 2004, p. I-6009 ss., la Corte di giustizia non ha tra l'altro negato la competenza del foro del luogo in cui si trova il domicilio della vittima dell'illecito, se tale luogo corrisponde al luogo del danno iniziale inteso quale lesione del diritto o interesse protetto dall'ordinamento giuridico (in tal senso cfr. anche DESOGUS, *La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale delle agenzie di "rating"*, cit., p. 1028).

di Cassazione italiana (25), *iii*) codificato dal legislatore europeo in materia di trattamento dei dati personali nell'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679. A ciò si aggiunga che *i*) il *forum actoris* è stato di fatto introdotto in via interpretativa, mediante il criterio del luogo di stabilimento dell'autore dell'illecito extracontrattuale, nei casi di esperimento *ex* articoli 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 e 5 n. 3 della Convenzione di Lugano del 2007 di un'azione di accertamento negativo da parte dell'autore dell'illecito (26) e *ii*) il criterio dell'accessibilità è *indirettamente* idoneo ad attribuire competenza al *forum actoris* nei casi di coincidenza tra il luogo del domicilio della parte attrice e il luogo di accessibilità del sito *web*.

Per quanto riguarda invece gli illeciti *offline* dell'emissione di un *rating* errato o inesatto e della predisposizione di un prospetto informativo falso, entrambi riconducibili alla medesima categoria extracontrattuale degli illeciti informativi (*informational torts*), si è proposto di attribuire rilievo, in conformità a quanto già previsto dalla giurisprudenza di merito italiana in materia di *rating* (27), al luogo di emissione del *rating* o di redazione del prospetto informativo falso, quale luogo del fatto, e al luogo di conclusione del contratto di acquisto dei titoli e, quindi, del luogo in cui si trova il mercato sul quale i titoli sono stati negoziati e acquistati per effetto dell'informazione diffusa dalla società di *rating* o contenuta nel prospetto informativo, quale luogo del danno (28).

Relativamente agli illeciti in materia di trattamento dei dati personali, marchi dell'Unione europea, disegni o modelli comunitari e brevetti europei e ad effetto unitario, si pone l'ulteriore questione del coordinamento tra la disciplina speciale della competenza giurisdizionale contenuta in appositi strumenti normativi e la disciplina generale di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012.

L'articolo 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 individua, quali fori competenti a conoscere delle azioni esercitate per violazione della disciplina europea sul trattamento dei dati personali (*i.e.* del Regolamento n. 2016/679) da parte del titolare dei dati personali nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento, il giudice dello stabilimento del titolare o del responsabile del trattamento dei dati personali (*forum rei*) o il giudice della residenza abituale del

(25) Cass. civ. sez. un. ord. 10896/2003, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 674 ss., par. 5; Cass. civ. sez. un. ord. 13390/2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 399 ss., par. 5; Cass. civ. sez. un. ord. 9107/2005, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 6 ss., par. 14.3., nelle quali la Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di responsabilità precontrattuale. Sull'introduzione del *forum actoris* in materia di responsabilità da falso prospetto informativo cfr. Cass. civ. sez. un. ord. 8034/2011, in *Banca borsa tit.*, 2011, p. 698 ss.

(26) Capitolo IX, Sezione I, p. 284.

(27) Trib. Roma, 7 febbraio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 836 ss.

(28) Capitolo IX, Sezione II, p. 302.

titolare dei dati personali (*forum actoris*) (29). Ne consegue che l'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 è applicabile nei casi di violazione della disciplina nazionale sul trattamento dei dati personali e, nei casi di violazione della disciplina contenuta nel Regolamento n. 2016/679, alle sole azioni di accertamento negativo esercitate dal titolare o responsabile del trattamento nei confronti del titolare dei dati personali nonché alle azioni esperite dal titolare del trattamento nei confronti del responsabile del trattamento e viceversa, comprese le azioni di regresso tra responsabili in solido (30).

Gli articoli 122, paragrafo 2, lett. a) del Regolamento n. 2017/1001 e 79, paragrafo 3, lett. a) del Regolamento n. 6/2002 escludono invece che la competenza giurisdizionale dei tribunali dei marchi UE o dei disegni e modelli comunitari possa essere determinata mediante il criterio di giurisdizione del *locus commissi delicti* di cui all'articolo 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012, con la conseguenza che si applicano i criteri speciali espressamente disciplinati agli articoli 125-126 del Regolamento n. 2017/1001 e 82-83 del Regolamento n. 6/2002 (31).

L'articolo 31 dell'Accordo istitutivo di un tribunale unificato dei brevetti del 19 febbraio 2013 dispone inoltre che la competenza internazionale esclusiva del Tribunale unificato dei brevetti a conoscere delle controversie in materia di brevetti europei e di brevetti europei con effetto unitario sia stabilita in conformità alle norme sulla competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento Bruxelles I-bis e nella Convenzione di Lugano del 2007, compresi, quindi, rispettivamente, gli articoli 7 n. 2 e 5 n. 3 (32). In seguito all'introduzione, da parte dell'articolo 1 del Regolamento n. 542/2014, dell'articolo 71 *ter*, paragrafo 2, all'interno del disposto testuale del Regolamento n. 1215/2012, l'articolo 7 n. 2 del Regolamento ha assunto carattere *erga omnes* dal momento che si applica a prescindere dal fatto che il convenuto sia domiciliato nel territorio di uno Stato membro ai sensi del criterio di applicazione *ratione personae* di cui all'articolo 4 del Regolamento Bruxelles I-bis (33).

In mancanza di una norma *ad hoc* contenuta nel Regolamento n. 1215/2012 sul *forum* competente in materia di azioni collettive transnazionali, risarcitorie e

(29) Capitolo III, p. 117.

(30) Capitolo III, pp. 120-126. Peraltro, in considerazione della prospettata interpretazione della disciplina del *forum commissi delicti* per tutti gli illeciti commessi a mezzo Internet e, quindi, anche per i casi di trattamento illecito dei dati personali *online*, i criteri di giurisdizione *ex* articoli 79, paragrafo 2, del Regolamento n. 2016/679 e 7 n. 2 del Regolamento n. 1215/2012 sarebbero esattamente sovrapponibili.

(31) Cfr. ampiamente il Capitolo VI, Sezione II, pp. 189-197.

(32) Capitolo VI, Sezione II, pp. 202-208.

(33) Capitolo VI, Sezione II, pp. 210-211.

inibitorie, esercitate in base alle disposizioni in vigore negli ordinamenti giuridici dei vari Stati membri sarebbe infine opportuno, in una prospettiva *de jure condendo*, inserire nell'articolo 7 n. 2 del Regolamento Bruxelles I-bis il duplice criterio di giurisdizione del “luogo in cui la maggior parte dell'evento dannoso è avvenuto o può avvenire” in aggiunta ai criteri del *locus commissi delicti* e del “luogo in cui l'evento dannoso (...) può avvenire” applicabili in relazione alle azioni individuali. Il nuovo criterio andrebbe tuttavia interpretato, in applicazione della teoria dell'ubiquità, come comprensivo sia del luogo in cui si verificano la maggior parte dei fatti generatori del danno posti in essere dall'autore dell'illecito extracontrattuale (*locus actus*), sia del luogo in cui si verificano la maggior parte dei danni subiti dai danneggiati che compongono la classe (*locus damni*). Tuttavia, si è proposto di derogare al *Mosaikprinzip* che potrebbe infatti impedire la manifestazione, da parte della pluralità di danneggiati, del consenso di aderire al procedimento giudiziale collettivo in base al meccanismo dell'*opt-in* (34). La menzionata soluzione interpretativa consentirebbe inoltre di evitare differenze di trattamento tra gli esercenti un'azione individuale e gli esercenti un'azione collettiva risarcitoria o inibitoria.

(³⁴) Capitolo X, pp. 325-326.

INDICE DEGLI AUTORI

(Le indicazioni si riferiscono alle pagine in cui le opere sono citate per esteso)

- AFFERNI 179, 238, 259, 293
 AGNINO 114
 ALGOSTINO 304
 ALMA 82
 ALPA 132
 ALVISI 82
 ARBOUR 176, 179
 ARMELLINI 32
 ASTONE 57
 AUDIT 282
 AUERNIG 45
 AZZI 100
 BACH 5, 290
 BACHMANN 293
 BALLARINO 42, 96
 BARATTA 9, 22, 35, 135
 BAREL 32
 BARIATTI 2, 8, 22, 131, 234, 243, 274, 294
 BARLETTA 98
 BASCHIERA 157
 BASEDOW 50, 63, 67, 249, 255
 BASTIANON 159, 238
 BEAUMONT 62
 BECKER 62
 BENACCHIO 236
 BENATTI 57
 BENEDETTELLI 281
 BERAUDO 90
 BERGSON 58
 BERNES 268
 BERTOLI 2, 4, 20, 49, 65, 134, 174
 BETTINI 179
 BIAVATI 9
 BITETTO 159
 BIZER 100
 BOGDAN 52, 92
 BOLLÉE 102
 BONADUCE 12
 BONELL 132
 BONOMI 8, 173
 BONOMINI 51
 BORRACCETTI 159
 BOSCHIERO 6
 BOSSI 52
 BOSTERS 311
 BOUREL 18, 90
 BRIGUGLIO 57
 BRKAN 119
 BRUNNER 82
 BRUZZONE 267
 BURNSTEIN 96
 BUXBAUM 63
 CAGGIANO 201
 CAGNASSO 176
 CALDA BECCADELLI 198
 CALZOLARI 250
 CAMILLERI 239, 270
 CAMPIGLIO 1
 CANEVA 50
 CANNADA-BARTOLI 116
 CARBONE 7, 10, 132, 323
 CARNEVALI 156, 160
 CARPAGNANO 250
 CARRATTA 305
 CARREA 43
 CARUSO 237
 CASSIERS 199
 CASTELLANETA 2, 9
 CASTELLI 239
 CASTRONOVO 25, 131, 152
 CERULLI IRELLI 200
 CHIEPPA 236, 268
 CLARK 93
 COCUCCIO 99
 COMOGLIO 267
 CONETTI 2, 9
 CONSOLO 57, 315
 CONTALDI 9
 CONTI 41
 COSTANZO 80
 COX 82
 CRESPI REGHIZZI 22, 104, 294

CUNIBERTI 5
 CUNIETTI 201
 D'ALESSANDRO 8, 31
 D'ELIA 65
 DANIELE 235
 DANOV 62, 315
 DAVI 9, 23, 111
 DAVOLA 268
 DE CATA 80
 DE CONINCK 133
 DE CRISTOFARO 7, 13, 26, 31, 101, 236, 270
 DE FRANCESCHI 2
 DE VECCHI LAJOLO 50
 DE VISSCHER 199
 DE WITTE 199
 DELI 92
 DERENNE 260
 DESOGUS 36
 DI FEDE 276
 DI GARBO 188
 DI GIANNI 250
 DI MAJO 132
 DI MEO 132
 DICKINSON 114, 290
 DIETZE 184
 DOGAUCHI 71
 DRAETTA 49
 DROBNIG 50
 DROZ 87, 89
 FABIANI 215
 FACCI 273, 274
 FALCE 251, 267
 FALCONI 79
 FAVILLI 305
 FAWCETT 167
 FERACI 85, 96, 303
 FERRARI 57
 FERRI 58, 271
 FINOCCHIARO 112
 FITCHEN 235
 FLORIDIA 200
 FONTAINE 133
 FRANCHINI STUFLER 55
 FRANCO 63, 255
 FRANZINA 2, 9, 40, 101, 135
 FRANZOSI 49, 53
 FRATEA 247
 FUMAGALLI 207
 GABELLINI 33
 GAJA 65
 GALEAZZI 214
 GALLETTO 314
 GALLI 188
 GARAVAGLIA 15
 GARDELLA 17, 27, 54, 290, 291
 GARDEÑES SANTIAGO 87
 GARGANTINI 297
 GARNETT 93
 GAUDEMET-TALLON 23, 33, 89, 90
 GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE 1, 264
 GHIDINI 201
 GIGANTE 96
 GILLIES 99
 GIOIA 101, 109
 GIUSSANI 314
 GOTHOT 87
 GRATANI 85
 GRECO 274
 GRÜNBERGER 43
 GRUSIC 102
 GUIZZARDI 214
 HAFTEL 102
 HALL 79
 HAMBURG GROUP FOR PRIV. INT. LAW 172
 HARMS 249
 HARTLEY 71, 99, 173
 HESS 4, 323
 HODGES 157
 HOHLOCH 41
 HOLLEAUX 87
 HONORATI 24, 65, 200, 201, 264
 HOPT 50
 HUBER 173, 265
 HUET 90
 IASELLI 83
 IDOT 5, 63, 217, 226, 252, 255, 256
 IGLEZAKIS 114
 ILLMER 173, 265
 IOANNIDOU 236
 JAEGER 67
 JANDOLI 49
 JENARD 13
 JÜTTE 98, 99
 KARYDA 114
 KAYE 89
 KELEMEN 200
 KELLER 114
 KLESTA DOSI 159
 KLÖTGEN 87
 KOECHEL 279
 KOHLER 112
 KOLLER 45
 KOPP 186
 KÖTZ 50
 KREUZER 87
 KROPHOLLER 34, 249

KRÜGER 240
KUIPERS 102
LAZOUZI 228
LACITIGNOLA 271
LAGARDE 14, 87, 131
LAMARQUE 3
LASOK 90
LEHMANN 30, 33, 291
LOMBARDI 101, 149
LUCCHINI GUASTALLA 112
LUGATO 50
LUPOI 25
LÜTTRINGHAUS 151
LUTZI 30, 101
MACCULLOCH 236
MACIEJEWSKI 311
MAGNUS 18
MAGRONE 5
MAIETTA 273
MALATESTA 100
MANKOWSKI 18, 134
MANSEL 100
MANSI 1, 7
MARENGHI 17, 159
MARI 3, 25, 285
MARIANELLO 274
MARINO 103
MARIOTTINI 111
MARONGIU BUONAIUTI 17, 24, 202
MART 79
MARTINO 25
MASSA 269
MAULTZSCH 44
MAYR 199
MAZZARINI 41
MAZZIOTTI 215
MAZZO 158
MEHRBREY 67
MELZI D'ERIL 81
MERLIN 9
MICHAELS 63
MICHEA 262
MIGLIORE 13
MILIZIA 106
MITROU 114
MONICA 159
MONICO 56
MONTANARI 158, 268
MONTANI 136
MONTELEONE 215
MOORE 96
MORELLI 32
MOSCONI 1
MUIR WATT 63, 102
MÜLLER 44
MUNARI 264
MUSCOLO 236
MUSGER 227
NAGY 23
NEGRI 66, 246
NEWTON 218
NIGRO 79
NISI 17
NOBILE DE SANTIS 159
NOURISSAT 227
O'DELL 128
ODDO 159
OHLY 200
OJIEGBE 49
ONDEI 141
OTTAVIANO 201
PACE 234
PAGGI 199
PAILLI 71
PALADINO 309
PALAO 167
PALERMO 59
PALMIERI 310
PAPPALARDO 188
PARMEGGIANI 274
PELEGGI 132
PELLEGRINI 291
PETERS 93
PFEIFFER 30
PICCIANO 168, 186, 270
PICHT 186
PICONE 9
PIETROBON 24
PILICH 4
PILZ 185
PIRAINO 152
POCAR 2, 8, 20
POGGIO 28, 135
POLICELLA 214
PONZANELLI 274
PREITE 1, 264
PRÈS 221
PRETELLI 173
RADICATI DI BROZOLO 65, 71
RESCIGNO 309
RESTA 186
REVOLIDIS 17
REYMOND 99
RICOLFI 210
RISSO 17
RIZZI 201

RIZZO 236
RODGER 236
ROLFI 99
ROSATI 219
ROSSI 2
ROSU 82
ROTH 99, 239
RUEHL 95
SACCHETTINI 147
SACCO GINEVRI 272
SAIJA 267, 305
SALERNO F. 16, 49
SALERNO L. 20
SALVADORI 1
SANDRINI 200
SANGIOVANNI 293
SANNA 274
SANNER 249
SAPONARO 273
SARAVALLE 19, 91, 164, 167, 171
SCARONI 274
SCHACK 91, 222
SCHEPISI 303
SCHIAVO 132
SCHLOSSER 48
SCHMIDT 249
SCUFFI 203, 209
SIANI 20
SILVESTRI 61
SIMONE 19
SLONINA 45
SMITH 218
SPICKHOFF 98
ŠRÁMEK 221
STADLER 67
STANKO 52
STANZIONE 112
STARACE 6
STEINER 82
STEINHARDT 185
STEINLE 45, 46, 163
STELLA 175
STELLA RICHTER 145
STONE 90
STREINZ 200
STRONG 315
STROWEL 199
STUICK 309
SUJECKI 187
TAMPIERI 114
TANG 315, 317
TEITZ 71
THIENE 132
THOBANI 113
THORN 100
TIBERI 65
TILMANN 200
TONOLO 9
TRIAILLE 158
TROCKER 65
TUO 10
TURATTO 5
TZAKAS 316
UBERTAZZI 201
USUNIER 217
VALENTI 214
VALLE 132
VAN DER BROEK 49
VECCHIO 82
VEDOVATO 135
VELASCO SAN PEDRO 236
VENTURINI 131
VERLINDEN 101
VETTORI 132
VIGEVANI 81
VIGLIONE 238
VILÁ COSTA 255
VILLA 236
VILLALTA PUIG 93
VILLATA 39
VIMERCATI 80, 81
VISMARA 9, 294
VITTA 22
VIVIANI SCHLEIN 65
VLAS 60
VON HEIN 44, 172, 249
VON MEHREN 50
VOSS 114
VOZZA 240
WAGNER 100
WALTER 225
WARSHAW 84
WHISH 236
WHITE 273
WINKLER 33, 213
WITHERS 246
WOODWARD 71
WURMNEST 59
ZAMBONI 201
ZANOBETTI 111
ZANOLINI 49, 188
ZARRA 59, 72