

FRANCESCO TEDIOLI

SULL'INCOMPATIBILITÀ TRA LA DOTTRINA DEL  
*FORUM NON CONVENIENS* E LA CONVENZIONE  
DI BRUXELLES DEL 27 SETTEMBRE 1968

SOMMARIO: 1. Una recente pronuncia della Corte di Giustizia sui rapporti tra la dottrina del *forum non conveniens* e la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968. – 2. Il caso di specie. – 3. Il rinvio pregiudiziale ed i quesiti sottoposti alla Corte di Giustizia. – 4. La definizione dell'ambito applicativo dell'art. 2 della Convenzione di Bruxelles, come premessa indispensabile per la soluzione delle questioni sottoposte alla Corte. – 5. Lo stato dell'arte, in giurisprudenza e dottrina, sul rapporto tra *forum non conveniens* e Convenzione di Bruxelles. – 6. La dottrina del *forum non conveniens* contrasta con l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles. – 7. La Corte di Giustizia non può formulare pareri su questioni ipotetiche.

1. *Una recente pronuncia della Corte di Giustizia sui rapporti tra la dottrina del forum non conveniens e la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968.* – Con una recente sentenza (1), la Corte di Giustizia delle Comunità Europee si è occupata della dibattuta questione della compatibilità tra la dottrina anglosassone del *forum non conveniens* ed il sistema della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'ese-

(1) Cfr. Corte CE, Grande Sezione, 1 marzo 2005, causa C-281/02 – Pres. P. JANN – Pres. di sezione C.W.A. TIMMERMANS e A. ROSAS – Rel. C. GULMANN, J.-P. PUISOCHET e R. SCHINTGEN – Avv. gen. P. Léger – *Owusu c. Jackson+Others*. Tale decisione è stata resa a seguito domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi del Protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione della Convenzione 27 settembre 1968; la Corte di Giustizia, è stata investita della questione dalla *Court of Appeal (England and Wales) Civil Division*, con provvedimento 5 luglio 2002. Il testo della pronuncia in oggetto (per un primo commento della quale, si rinvia a *Osservatorio della Corte di giustizia CE*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 568 ss.), si può consultare al seguente indirizzo web: [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bingetext.pl?lang=it&num=79949698C19020281&doc=T&ouvert=T&cseance=ARRET&cwhere=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bingetext.pl?lang=it&num=79949698C19020281&doc=T&ouvert=T&cseance=ARRET&cwhere=()).

cuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (2) (convenzione, oggi sostituita dal Regolamento di *Bruxelles I*, n. 44/2001) (3).

In particolare, con tale decisione, si è affermato il principio secondo cui la predetta Convenzione impedisce che il giudice di uno Stato contraente declini la competenza, conferitagli dall'art. 2 della Convenzione medesima, sulla base del rilievo che il giudice di uno Stato non contraente costituirebbe un foro maggiormente idoneo a decidere la controversia, ancorché non si ponga la questione della competenza giurisdizionale di un altro Stato contraente, né tale controversia presenti alcun elemento di connessione con un altro Stato contraente.

Prima di svolgere alcune considerazioni critiche su questa importante pronuncia, occorre ricordare che con l'espressione *forum non*

(2) La letteratura dedicata alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, pur limitando i riferimenti ai soli contributi in lingua italiana, è assai vasta. Da ultimo, anche per esaustivi richiami bibliografici, si rinvia all'ampio saggio di CARPI-LUPOI, voce *Provvedimenti giurisdizionali civili in Europa (Convenzione di Bruxelles)*, in *Enc. dir.*, Il Aggiornamento, Milano, 1998, p. 824 ss., cui *adde* i contributi di CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*<sup>3</sup>, Torino, 2000, e SALERNO, *La convenzione di Bruxelles del 1968 e la sua revisione*, Padova, 2000. La Convenzione di Bruxelles, resa esecutiva in Italia con la l. 21 giugno 1971, n. 804, è entrata in vigore, tra i sei paesi originariamente aderenti, il 1 febbraio 1973. In seguito si sono avute quattro convenzioni di adesione, che hanno apportato varie modifiche al testo originario: Convenzione di adesione del Lussemburgo del 9 ottobre 1978 (relativa a Danimarca, Irlanda, Regno Unito ed esecutiva in Italia con la l. 29 novembre 1980); Convenzione di adesione del Lussemburgo del 25 ottobre 1982 (relativa alla Grecia e resa esecutiva in Italia con la l. 18 ottobre 1984, n. 756); Convenzione di adesione di Donostia – San Sebastian del 26 maggio 1989 (relativa a Spagna, Portogallo e resa esecutiva in Italia con la l. 5 ottobre 1991); Convenzione di adesione di Bruxelles del 29 novembre 1996 (relativa all'adesione di Austria, Finlandia e Svezia, resa esecutiva in Italia, con la l. 26 gennaio 1999, n. 24).

(3) Come noto, la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, è stata sostituita dal Regolamento del Consiglio CE n. 44/2001, entrato in vigore, tra gli stati membri il 1 marzo 2002, e comunemente chiamato *Bruxelles I*. Le nuove disposizioni regolamentari in tema di competenza, immediatamente cogenti senza necessità di essere nazionalizzate attraverso procedure di ratifica ed esecuzione interna, sono applicabili alle controversie instaurate a partire dal 1 marzo 2002. Per le cause iniziate precedentemente valgono le norme della Convenzione ovvero le rispettive disposizioni nazionali di diritto internazionale privato per i paesi che hanno aderito alla U.E. il 1 maggio 2004. Per un esame generale ed un primo commento del reg. CE n. 44/2001, si veda: SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*<sup>2</sup>, Padova, 2003, spec. pp. 59-66; GEIMER, *Salut*, in *Praxis des internationalen Privat-und verfahrensrechts*, 2002, p. 69 ss.; S.M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, IV, Torino, 2002, p. 193 ss.; DROZ-GAUDEMET TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Revue critique de droit international privé*, 2001, p. 601 ss.; MERLIN, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel Regolamento "Bruxelles I"*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 433 ss. ed in particolare, *Novità sui criteri di giurisdizione nel Regolamento CE "Bruxelles I"*, in *Int'l Lis*, 2002/2003, p. 40 ss.; BERAUDO, in *Clunet-journal du droit international*, 2001, p. 1033 ss.; BRUNEAU, in *La settimana giuridica* 2001, I, p. 304 ss.; LA CHINA, *Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze nel Regolamento Comunitario n. 44/2001*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 386 ss.

*conveniens* si intende fare riferimento a un istituto di *common law* (4), consistente in un'eccezione in forza della quale un giudice nazionale può declinare discrezionalmente la propria competenza qualora un altro giudice, egualmente competente in un altro Stato, costituisca oggettivamente il foro più adeguato per decidere la controversia, avendo riguardo agli interessi di tutte le parti e ai fini della giustizia (5).

Il procedimento che conduce alla dismissal della lite si articola in due fasi: in un primo momento, il convenuto (*the defendant*) è ammesso a dimostrare che la prosecuzione della causa avanti il giudice adito è, per lui, *vexatious or oppressive* (6), o, comunque, *inappropriate* (7). Al fine del giudizio di *convenience*, possono essere presi in considerazione svariati fattori, tra i quali si possono rammentare, senza alcuna pretesa di completezza: la maggior o minor facilità di

(4) La dottrina del *forum non conveniens*, ispirata da esigenze di politica giudiziaria ed economia processuale, nasce nei paesi di *common law*. Segnatamente, le sue origini sono state individuate nel diritto scozzese (vedi DENNARD, *Forum non conveniens in international maritime collision in the federal Courts: a suggested approach*, in *Cornell int. I. jour.*, 1993, p. 123, nota 14); da questo paese, si è diffusa in Inghilterra (ove è riconosciuta nella *section 49* del *Civil Jurisdiction Act* del 1982), negli Stati Uniti (vedi in particolare, CASAD, *Il concetto di jurisdiction in materia civile alla fine del ventesimo secolo, forum conveniens e forum non conveniens*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 1050, spec. p. 1063 ss.), in diversi paesi di tradizione giuridica britannica (p. es., in Canada, per la cui disciplina vedi LUPOI, *Conveniens or not conveniens? Il dilemma Canadese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, III, p. 891 ss.; in Australia, Taiwan ed Israele) e, persino, in alcuni paesi di *civil law* (vedi art. 429, lettera c, del c.p.c. Olandese, come interpretato dalla giurisprudenza di quello Stato: v. *Rev. cr. dr. in. priv.* 1998, p. 556).

(5) In dottrina si veda: LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, 2002, nt. 2, p. 145 ss.; PISTIS, *Forum non conveniens*, disponibile sul sito web: <http://www.judicium.it/news/pistis01.html>; NEWTON, *Forum non conveniens in Europe (again)*, in *Lloyd's mar. comm. law quar.*, 1997, p. 341; HILL, *The law relating to international commercial disputes*, London, 1994, p. 163 ss.; FENTIMAN, *Jurisdiction, Discretion and the Brussels convention*, in *Cornell int. law jour.*, 1993, p. 63 ss.; GAUDEMET TALLON, *Le forum non conveniens, une menace pour la convention de Bruxelles? (A propos de trois arrêts anglais récents)*, in *Rev. crit. dir. int. priv.*, 1991, p. 493 ss.; DICEY-MORRIS, *The conflict of laws*, London, 1987, p. 389 ss.; VERHEUL, *The forum (non) conveniens in English and Dutch law and under some international conventions*, in *35 Int. comp. l. quar.*, 1986, p. 413 ss.; WEILER, *Forum non conveniens, an English doctrine?*, in *Mod. I. rev.*, 1978, p. 739.

(6) Nella sentenza *Atlantic Star*, 10 aprile 1973, in *Law Rep., A.C.*, 1974, p. 436, il giudice, in questo modo, viene a sanzionare il cd. *abuse of process*, con la possibilità di dismettere la giurisdizione anche se viene esercitata *as of right* (per approfondimenti, v. *infra*, n. 17).

(7) In giurisprudenza, si veda: *House of Lords*, 19 novembre 1986, *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*, in *W.L.R.*, 1986, III, p. 972. La pronuncia introduce, per la prima volta, il criterio del *more suitable forum*, abbandonando il concetto del *natural forum* applicato nel caso *MacShannon v. Rockware Glass Ltd (House of Lords)*, 26 gennaio 1978, in *All E. R.*, 1978, I, p. 625). In sostanza, la Corte richiama il concetto di foro chiaramente più appropriato, per decidere la causa, utilizzato per determinare discrezionalmente la giurisdizione nei casi di *service outside the jurisdiction* (per approfondimenti v. *infra*, n. 17). Compie, dunque, una comparazione ed un bilanciamento dei vantaggi e degli svantaggi che ne conseguirebbero per le parti.

accesso alle fonti di prova (in altre parole, la disponibilità di testimoni e documenti), il diritto sostanziale applicabile al rapporto dedotto in causa; la residenza o il domicilio delle parti; la previsione, o meno, nel foro concorrente, di misure compulsorie per ottenere la comparizione dei soggetti renitenti; i tempi medi di durata del giudizio ed i presumibili costi (8); la possibilità di ottenere un riconoscimento della sentenza resa all'estero, l'interesse politico ed economico a decidere la controversia (9); la *familiarità* (10) dei giudici a statuire su quel determinato problema di diritto (11).

(8) Nella sent. *House of Lords*, 20 luglio 2000, *Lubbe and Others v. Cape Plc.*, in *Weekly Law Reports*, 2000, I, p. 1545 ss., la Corte fa prevalere, sul parametro del *natural forum*, l'esigenza di perseguire la *substantial justice*. Una delle ragioni dello *stay* della causa in Inghilterra e del mancato *dismissal* in Sud Africa è rappresentato dall'assenza di un sistema di assistenza finanziaria comparabile a quello disponibile nel Regno Unito (*idem* in *Connelly v. RTZ Corporation Plc.*, in *Law Reports, Appeal Cases*, 1998, p. 854 ss.). Secondo la *House of Lords*, infatti, non vi sarebbero, in Sudafrica, avvocati disposti a prestare patrocinio sulla base di *contingency fees arrangements* (accordi in base ai quali il loro compenso viene condizionato all'esito positivo della causa sotto forma di una percentuale del risarcimento ottenuto). Un'ulteriore argomentazione a favore dell'inidoneità della giurisdizione sudafricana è l'insufficiente esperienza e preparazione delle Corti a trattare complesse azioni collettive in tema di violazione del *duty of care*. Ciò con riguardo sia alle divisioni territoriali sudafricane, che avrebbero verosimilmente impedito una trattazione congiunta della totalità delle azioni introdotte, sia all'assenza di una procedura specifica per la trattazione di *group actions*. Il testo della sentenza è rintracciabile al seguente indirizzo web: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ldjudgmt.htm>.

Per maggiori riferimenti, vedi MARONGIU BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2001, II, p. 420 ss.; MARENGO, *Asbesto sudafricano e giurisdizione inglese: forum non conveniens, gratuito patrocinio, group actions*, in *Int's Lix*, 2/2002, p. 73 ss.

La sentenza è degna di nota anche perché si chiede alla *House of Lords* di vagliare la conformità della dottrina del *forum non conveniens* all'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo ed, in particolare, di verificare se l'eccezione possa determinare un sostanziale diniego di giustizia. Poiché la Corte non dispone la richiesta sospensione, vengono considerate sufficienti ed adeguate le garanzie alla tutela giurisdizionale predisposte dalla *lex fori*. La *House of Lords*, quindi, neppure esamina la conformità tra la norma internazionale ed il *forum non conveniens*.

(9) Nella sentenza della Corte Suprema USA, *Piper Aircraft c. v. Reyno*, in BORN-WESTIN, *International civil litigation in United States courts. Commentary and materials*, Deventer, 1992, p. 282, è evidente l'uso distorto della dottrina del *forum non conveniens* come argine alle controversie per le quali lo Stato ha scarso interesse pratico. Sul tema, vedi ROBERTSON, *Forum non conveniens in America and England: A rather fantastic fiction*, in *Law Quart. Rev.*, 1987, p. 405, il quale afferma che le Corti statunitensi utilizzano la teoria in esame per liberarsi delle controversie promosse contro i propri cittadini sul presupposto che *the injuries done by American businesses to foreign nationals abroad are not America's problem*.

(10) Vedi *supra*, n. 6 c.p.v.

(11) Non sono, di per sé, considerati indici di *unfairness*: la più ampia procedura di *discovery* contemplata dal processo anglosassone, la prospettiva di ottenere risarcimenti più elevati, la condanna agli interessi, la previsione di termini di prescrizione più lunghi. Vedi, *ex multis*, *Connelly v. RTZ Corporation Plc.*, cit., p. 872.

Ove il convenuto riesca a dimostrare l'esistenza di un *more convenient alternative forum*, l'attore (*the plaintiff*), in ogni caso, può insistere per lo *stay* del procedimento, provando che il trasferimento gli causerebbe conseguenze negative di carattere patrimoniale o giuridico (12).

Il giudice inglese che decida di declinare la propria competenza, in applicazione dell'eccezione del *forum non conveniens*, si spoglia della causa (c.d. *dismissal*) e sospende il giudizio. Tuttavia, il procedimento può essere riassunto, qualora risulti, in seguito, che il giudice straniero non è competente a conoscere la controversia o che, nel detto foro, l'attore non avrebbe accesso ad una giustizia effettiva.

Come già accennato, la *Court of Appeal (England & Wales), Civil Division*, chiede alla Corte di Giustizia di vagliare la compatibilità della propria *lex fori* con l'intero sistema della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968. In sostanza, la domanda di pronuncia pregiudiziale non verte esclusivamente sull'interpretazione dell'art. 2 della Convenzione, ma anche sulle altre disposizioni contenute nel titolo II della Convenzione di Bruxelles, come, ad esempio, l'art. 5, punti 1 e 3 (13), in tema di competenza in materia contrattuale, di delitti e quasi delitti (14); l'art. 21, in tema di litispendenza (15); l'art. 22 (16), in tema di connessione.

(12) Il giudizio straniero potrebbe essergli, ad esempio, sfavorevole per la prescrizione dell'azione, la mancanza di rimborso delle spese processuali, l'impossibilità di citare un litisconsorte necessario etc.

(13) Ai sensi dell'art. 5, il convenuto può essere citato in un altro Stato contraente, in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita e, in materia di delitti o quasi-delitti, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto (l'art. 5 del reg. n. 44/2001 prevede quale ulteriore ipotesi il *luogo in cui l'evento dannoso può avvenire*).

(14) Nella nozione di delitto o quasi delitto è compresa qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si collega alla materia contrattuale di cui all'art. 5, n. 1 della Convenzione di Bruxelles (così, Corte CE, 27 settembre 1988, causa C-189/87, *Kalfelis c. Schröder ea.*, in *dir. int. priv. e proc.*, 1989, p. 927, punto 17). La nozione di delitti o quasi delitti è stata di recente esaminata e chiarita dall'Avv. gen. Jacobs nelle conclusioni, presentate il 18 settembre 2003, nella causa *DFDS c. Landsorganisationen i Sverige*, C-18/02, reperibili sul sito web: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=it>, ricerca per numero di causa.

(15) L'art. 21 prevede che: *qualora davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza del giudice preventivamente adito. Se la competenza del giudice preventivamente adito è stata accertata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza a favore del giudice preventivamente adito.*

(16) L'art. 22 dispone quanto segue: *ove più cause connesse siano proposte davanti a giudici di Stati contraenti differenti e siano pendenti in primo grado, il giudice successivamente adito può sospen-*

Alla dottrina anglosassone, ammissiva di un potere discrezionale in capo al giudice rispetto all'esercizio della giurisdizione (17), si contrappone, dunque, un sistema di norme positive ad applicazione necessaria. La Convenzione, infatti, da un lato prevede un criterio di competenza generale, dall'altro individua alcuni fori alternativi e speciali, altri esclusivi; tutti, comunque, specificamente previsti da precise regole volte ad eliminare i criteri di giurisdizione esorbitanti (18). Ciò significa che, se una fattispecie può essere sussumta nell'ambito di una di queste astratte previsioni, non è lasciato spazio ad ulteriori questioni in ordine all'appropriatezza del foro.

2. *Il caso di specie*. – Una volta chiarito, seppure in estrema sintesi, cosa si intenda per dottrina del *forum non conveniens*, passiamo ora ad esaminare il caso di specie all'origine della sentenza Corte CE, Grande Sezione, 1 marzo 2005, causa C-281/02.

Nel 1997 un cittadino britannico, domiciliato nel Regno Unito, mentre si trovava in vacanza in Giamaica, rimaneva vittima di un gravissimo incidente. Tuffatosi in mare, in un punto in cui l'acqua arrivava alla vita, urtava contro un banco di sabbia sommerso, subendo la frattura della quinta vertebra cervicale, con conseguente tetraplegia. A seguito di tale incidente, proponeva – nel Regno Unito – un'azione per responsabilità contrattuale nei confronti del-

*dere il procedimento. Tale giudice può inoltre dichiarare la propria incompetenza su richiesta di una delle parti a condizione che la propria legge consenta la riunione di procedimenti e che il giudice preventivamente adito sia competente a conoscere delle due domande. Ai sensi del presente articolo sono connesse le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente.*

(17) In Inghilterra, l'esistenza e l'esercizio della giurisdizione sono affidate al vaglio discrezionale del giudice. Si possono distinguere due situazioni a seconda che il *service of the writ* (la notifica della domanda) venga effettuato nei confronti di un convenuto presente all'interno dell'ordinamento o meno. Nella prima ipotesi, la giurisdizione è esercitata *as of right* ed è automatica. Nel secondo caso, invece, è ritenuta esorbitante ed esercitata con grande cautela. Il *service outside the jurisdiction*, con o senza *leave* (previa autorizzazione) del giudice, è regolato dal *Rule of Supreme Court Order 11 (1)*, consultabile sul sito web <http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/rsc/rsc-11.htm#top>, che ne elenca le ipotesi ammissibili. Se il convenuto contesta l'esistenza della giurisdizione, l'attore deve dimostrare: *a*) di avere un *good arguable case on the merits*; *b*) che il caso rientra *clearly and squarely* in una delle ipotesi specifiche (*grounds*) previste dalla R. 1 (1); *c*) che l'Inghilterra è *forum conveniens*, cioè: *the appropriate forum for the trial of the action in the sense that it is in England that the case may most suitably be tried in the interests of the parties and the ends of justice*.

(18) Quelli che attribuiscono giurisdizione ad un giudice privo di effettivo collegamento con la controversia.



la società (19) che gli aveva concesso in locazione la villa ove aveva risieduto in vacanza. Secondo l'attore, nel contratto, col quale si stabiliva che egli avrebbe avuto accesso ad una spiaggia privata, era implicitamente previsto che quest'ultima sarebbe stata ragionevolmente sicura o priva di pericoli occulti.

Proponeva, parimenti, un'azione di responsabilità per quasi-delitto (20) nei confronti di diverse società giamaicane, vale a dire: la proprietaria – avente anche la gestione della spiaggia – che gli aveva offerto un accesso gratuito; un centro vacanze i cui clienti erano anch'essi autorizzati ad accedere alla detta spiaggia ed un grande albergo titolare di una licenza di accesso alla stessa, con obbligo di curarne la gestione, la manutenzione ed il controllo.

I convenuti depositavano, avanti la *High Court (England & Wales) Civil Division*, domanda di declinatoria di competenza, deducendo che la controversia presentava un più stretto momento di collegamento con la Giamaica i cui giudici costituivano il foro competente dinanzi al quale la controversia poteva essere trattata nel modo più adeguato per tutte le parti e al fine di una migliore giustizia.

La Corte adita, sentito il difensore del *claimant* (21), ritenuto di dover applicare le norme della Convenzione di Bruxelles, anche se la controversia coinvolgeva convenuti domiciliati in Stati non contraenti (22), dichiarava di non condividere quella giurisprudenza nazionale (23) che ammetteva la possibilità di declinare, in applicazione dell'eccezione del *forum non conveniens*, l'esercizio della competenza attribuita dall'art. 2 della Convenzione.

(19) Il primo convenuto è domiciliato in Inghilterra.

(20) Dagli atti di causa risulta che un incidente analogo era occorso, due anni prima, ad una turista di nazionalità inglese, parimenti resa tetraplegica. Pertanto, l'azione per responsabilità da quasi-delitto proposta avverso i convenuti giamaicani non si fondava solo sul fatto che essi non avrebbero avvertito i bagnanti dei pericoli legati alla presenza di banchi di sabbia sommersi, ma anche sulla circostanza che essi non avrebbero dato il dovuto rilievo all'incidente precedentemente occorso.

(21) Il quale ha sostenuto che l'Inghilterra fosse *forum conveniens* anche perché *two of his client's witnesses, namely Mr Owusu himself and Miss Rickham, had suffered significant injuries and it would be difficult for them to travel to Jamaica, and that all the witnesses in relation to causation and quantum resided in the United Kingdom.*

(22) The *High Court Judge of Sheffield* ha richiamato la sent. 13 luglio 2000, causa 412/98, *Group Josi Reinsurance* (Racc. p. I-5925, punti 59 - 61), secondo la quale *l'applicabilità delle norme sulla competenza della Convenzione di Bruxelles ad una controversia dipende, in linea di principio, dal fatto che il convenuto abbia la sede ovvero il domicilio sul territorio di uno Stato contraente e che la Convenzione è applicabile ad ogni controversia tra un convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente e un attore domiciliato in un Paese terzo.*

(23) Vedi *Court of Appeal, In re Harrods (Buenos Aires) Ltd* (1992 AC 72) qualificata come "bad law".

Lo stesso giudice, che neppure sospendeva (24) il giudizio, non si riteneva abilitato a sollevare la questione pregiudiziale presso la Corte di Giustizia (25). Considerava, dunque, il Regno Unito, e non la Giamaica, lo Stato del foro adeguato per trattare la controversia e rifiutava di pronunciare la declinatoria di competenza.

Avverso tale ordinanza ricorrevano in appello il primo convenuto (domiciliato in Inghilterra), il terzo, il quarto e il sesto convenuto (domiciliati in Giamaica).

3. *Il rinvio pregiudiziale ed i quesiti sottoposti alla Corte di Giustizia.* – La *Court of Appeal (England & Wales), Civil Division* (26), rilevava che tanto i giudici inglesi che quelli giamaicani erano competenti a conoscere la controversia. Osservava, inoltre, che se l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles si applicasse in modo cogente anche nel caso in esame, comunque, l'attore non potrebbe perseguire il primo convenuto in Giamaica, ove si era verificato il danno. Questo Stato, infatti, non ha aderito alla predetta Convenzione. Ricordava, infine, che la possibilità di dismettere la lite, in applicazione dell'eccezione del *forum non conveniens* a favore di giudici di uno Stato terzo, quando uno dei convenuti è domiciliato in uno Stato contraente, non è mai stata oggetto di una decisione della Corte di Giustizia (27).

Il giudice di seconda istanza riconosceva, inoltre, particolare rilievo all'eccezione, *ex parte actoris*, di inderogabilità del criterio di competenza generale. Se tale ipotesi si rivelasse fondata, la Corte,

(24) La *High Court* richiama, infatti, i principi esposti nella citata sentenza *Group Josi*, e, segnatamente, l'impossibilità di disporre la sospensione del giudizio, ove vi sia un convenuto domiciliato in uno Stato contraente (nel caso di specie, il *primo convenuto*), nonostante l'azione proposta nei confronti degli altri convenuti presenti criteri di collegamento con uno Stato non contraente (la Giamaica). Declinare la competenza in relazione ad alcuni dei convenuti determinerebbe il rischio che giudici diversi, appartenenti a due Stati, chiamati a giudicare degli stessi fatti sulla base di prove identiche o analoghe, giungano a conclusioni contraddittorie.

(25) Sul punto si veda l'art. 2 del protocollo 3 giugno 1971.

(26) Il testo integrale dell'ordinanza con cui *The Court of Appeal* solleva in via incidentale la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 (*olim* art. 177) del Trattato istitutivo della Comunità Europea, disponendo conseguentemente la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia e la sospensione del giudizio in corso davanti a sé, è rintracciabile, in lingua inglese, al seguente indirizzo web: <http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/refs/02a877.htm>.

(27) Anche se la *House of Lords*, investita dell'appello contro la sentenza *Harrods*, si era rivolta alla Corte di Giustizia, ma una transazione stragiudiziale aveva portato alla cancellazione dal ruolo della controversia.



anche qualora ravvisasse un altro foro maggiormente idoneo in uno Stato terzo, non potrebbe sospendere il giudizio nei confronti di un convenuto domiciliato in Inghilterra. Ne deriverebbero, dunque, conseguenze rilevanti in numerosi altri casi relativi a fattispecie di giurisdizione esclusiva o di litispendenza (28). Senza contare che una decisione nel merito, pronunciata in Inghilterra, ma da eseguirsi coattivamente in Giamaica contro convenuti giamaicani, potrebbe risultare contrastante con talune norme vigenti in tale Paese in materia di riconoscimento e di esecuzione di decisioni straniere.

Alla luce di tali considerazioni, la *Court of Appeal* decideva di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) se, quando l'attore sostiene che la giurisdizione sia fondata sull'art. 2 della Convenzione di Bruxelles (...), l'esercizio del potere discrezionale di un organo giurisdizionale di uno Stato contraente, consentito dalla sua legge nazionale, di declinare la giurisdizione in un procedimento intentato nei confronti di una persona domiciliata in tale Stato a favore degli organi giurisdizionali di uno Stato non contraente, sia contrario alla suddetta Convenzione:

a) nel caso in cui non sia in questione la giurisdizione di nessun altro Stato contraente;

b) nel caso in cui il procedimento non abbia altri elementi di connessione con nessun altro Stato contraente;

2) in caso di soluzione affermativa della questione *sub* 1), a) o *sub* 1), b), se la fattispecie configuri una violazione in ogni caso o soltanto in presenza di determinate circostanze e, in tal caso, di quali».

4. *La definizione dell'ambito applicativo dell'art. 2 della Convenzione di Bruxelles, come premessa indispensabile per la soluzione delle questioni sottoposte alla Corte.* – Per risolvere la prima questione, la

(28) Così, testualmente: *The present case is concerned with the doctrine of forum conveniens, when applied as between a member state and a non-member state. But it might just as easily have been concerned with the doctrine of lis alibi pendens, or prorogation of jurisdiction, or the rule that disputes concerned with rights in rem over immovable property should be heard in the state where the property is situated, or any of the other situations for which the Brussels Convention provides discretionary or mandatory exceptions (in Sections 2 to 6 of Title 2 of the Convention). If article 2 is mandatory, then a defendant domiciled in England must be sued in England in all such cases even if the Convention would allow or require the action to be brought in the courts of another member state if a domiciliary of another member state was involved.*

Corte di Giustizia si è domandata, preliminarmente, se l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles sia applicabile quando – come nel caso di specie – l'attore ed uno dei convenuti siano domiciliati nel territorio del medesimo Stato contraente e la controversia, pendente avanti i giudici del detto Stato, presenti taluni momenti di collegamento con uno Stato terzo, ma non con un altro Stato contraente (29). Solo in caso di soluzione affermativa, infatti, si pone la questione di compatibilità con l'eccezione del *forum non conveniens*.

Se, dunque, la Convenzione (ora Regolamento n. 44/2001), dettando norme vincolanti per i soli stati contraenti, fosse implicitamente limitata ai rapporti intracomunitari e non potesse regolare i rapporti con i paesi terzi (30), non vi sarebbe alcuna incompatibilità con l'uso del *forum non conveniens* dato che ci si troverebbe in un ambito esterno alla convenzione stessa.

La Corte risolve positivamente la questione pregiudiziale, dopo aver osservato che:

a) l'art. 2 della Convenzione non presenta indici testuali tali da condizionare la sua applicazione all'esistenza di un rapporto giuridico che implichi più Stati contraenti;

b) l'applicazione delle norme sulla competenza presuppone l'esistenza di un elemento di estraneità. Tuttavia, il carattere internazionale del rapporto giuridico dedotto non deve necessariamente derivare, per quanto attiene all'applicazione dell'art. 2 della Convenzione, dall'implicazione di più Stati contraenti, in relazione al merito della controversia o al rispettivo domicilio delle parti. Tale carattere ricorre anche quando esistono criteri di collegamento con uno Stato contraente ed uno Stato terzo, sulla base, ad esempio, del domicilio delle parti (31) nel primo Stato e dell'ubicazione del fatto controverso nel secondo (32). D'altronde, quando si controverte di

(29) Sul punto, in dottrina, si veda: LUPOI, *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, III, p. 965 ss.

(30) In questo senso, CELLINI, *The 1968 Brussels convention: exercising forum non conveniens discretion in favor of non-contracting states*, in 8 *N. Y. Univ. law rev.*, 1995, p. 40, il quale richiama, a sostegno, l'uso, nelle relazioni di accompagnamento e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia di espressioni quali *community legal order*.

(31) È indubbio che le norme di *Bruxelles I* si applichino anche a favore di attori non comunitari in quanto il domicilio dell'attore è, a tutti gli effetti, un elemento estraneo e indifferente rispetto alla *ratio* del sistema.

(32) Vedi sent. 25 luglio 1991, causa C-190/89, *Rich*, *Racc.* p. I-3855; 6 dicembre 1994, causa C-406/92, *The Tatry*, in *E.C.R.*, 1994, I, p. 5439, e *Group Josi*, *cit.*, punto 60.

diritti reali immobiliari ovvero di locazione d'immobili tra soggetti domiciliati in uno Stato non contraente ed il bene è situato in uno Stato contraente, l'art. 16 della Convenzione, individua come foro quello del *locus rei sitae*. Del pari, l'art. 17 prevede che la competenza esclusiva spetti al giudice di uno Stato contraente, qualora, in una controversia *con elementi di estraneità*, ciò sia previsto da una clausola che vincoli almeno una parte domiciliata in uno Stato non contraente;

c) non è pertinente, se pur corretta, la tesi secondo la quale, per il principio dell'effetto relativo dei trattati, la Convenzione di Bruxelles non può imporre alcun obbligo a Stati che non abbiano prestato il proprio consenso ad esserne vincolati (33). Neppure costituisce un limite all'applicazione dell'art. 2 la finalità essenziale di assicurare la libera circolazione delle sentenze tra Stati contraenti (34), perché essa deve operare anche in presenza di situazioni che implicino Stati terzi.

Superato, dunque, questo primo ostacolo pregiudiziale, la Corte passa ad esaminare senz'altro la questione relativa alla compatibilità tra la dottrina del *forum non conveniens* e il sistema della Convenzione (35).

5. *Lo stato dell'arte, in giurisprudenza e dottrina, sul rapporto tra forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles.* – In proposito, è d'uopo rammentare che il problema della compatibilità tra la disci-

(33) Infatti, qualora le parti abbiano designato come competente il giudice di uno Stato contraente, in ragione del domicilio del convenuto sul territorio di detto Stato, anche con riguardo ad una controversia connessa, almeno in parte, con uno Stato terzo in ragione dell'oggetto o del domicilio dell'attore, non sorge alcun obbligo in capo allo Stato terzo. La Convenzione, comunque, si applica ugualmente.

(34) La Convenzione di Bruxelles contribuisce al buon funzionamento del mercato interno e dà attuazione all'art. 220, quarto trattino, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 293, quarto trattino, CE) che ha lo scopo di agevolare il funzionamento del mercato comune mediante l'adozione di norme sulla competenza in relazione alle controversie vertenti su tale funzionamento e la soppressione, nei limiti del possibile, delle difficoltà connesse al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze nel territorio degli Stati aderenti (si veda sentenza 10 febbraio 1994, causa C-398/92, *Mund & Fester*, Racc. p. I-467, punto 11).

(35) Sul tema vedi QUEIROLO, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: un rapporto possibile?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, p. 763 ss.; KENNETT, *Forum non conveniens in Europe*, 1995, *C.L.J.*, p. 552 ss.; FENTIMAN, *Jurisdiction, Discretion and the Brussels convention*, cit., p. 63 ss.; NORTH, *The Brussels Convention and Forum Non Conveniens*, in *IPRax*, 1992, pp. 183-184; KAYE, *Civil jurisdiction and enforcement of judgments*, Abingdon, 1987, p. 1244 ss.; ID., *The E. c. judgments convention and the outer world: goodbye to forum non conveniens*, in *Jour. bus. law*, 1992, p. 47 ss.

plina anglosassone e la normativa comunitaria uniforme (36) in materia di giurisdizione, ha cominciato a porsi dopo l'ingresso nella U.E. di Gran Bretagna ed Irlanda ed è variamente interpretato (37).

Come già accennato, mentre la dottrina del *forum non conveniens* si pone *come argine a questioni normative lacunose o troppo generose verso la giurisdizione nazionale, con interventi giurisprudenziali ad hoc* (38), la Convenzione aspira a risolvere, sul piano eminentemente legislativo, ogni questione di giurisdizione internazionale, colmando eventuali difficoltà o contrasti applicativi con l'attività uniformatrice ed interpretatrice della Corte di Giustizia.

Ebbene, negli ordinamenti estranei al sistema di *common law*, il conflitto viene risolto a favore della Convenzione, non ravvisandosi alcuna necessità di bilanciamento della *convenience* di un foro rispetto ad un altro.

La risposta offerta da dottrina e giurisprudenza anglosassone è, invece, molto più articolata. Se il convenuto è domiciliato nella Comunità ed il conflitto di giurisdizioni riguarda solo Stati membri, nessuno mette in discussione che l'applicazione degli art. 2 ss. della Convenzione sia obbligatoria e incompatibile con la dottrina del *forum non conveniens* (39). Infatti, il tenore letterale dell'art. 2 impone al giudice del luogo del domicilio del convenuto di decidere la controversia, senza la possibilità di spogliarsi del potere conferitogli.

(36) Oltre alla Convenzione di Bruxelles, si devono prendere in esame la Convenzione di Lugano ed il Regolamento n. 44/2001.

(37) Come già ricordato, l'adesione alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, da parte dell'Irlanda, del Regno Unito e della Danimarca è avvenuta con la Convenzione di adesione del Lussemburgo del 9 ottobre 1978 (divenuta esecutiva in Italia per effetto della l. 29 novembre 1980). Sull'impatto della Convenzione di Bruxelles nell'ambito degli ordinamenti di *common law* vedi, in particolare: COLLINS, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, London, 1983.

(38) Così, LUPOLI, *Convenzione di Bruxelles ed esercizio discrezionale della giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, III, 1995, p. 1005.

(39) In questo senso, in dottrina: GAUDEMET TALLON, *Le forum non conveniens, une menace pour la convention de Bruxelles? (A propos de trois arrêts anglais récents)*, cit., nota 21, p. 499; CELLINI, *op. cit.*, p. 25; BRIGGS-REES, *Civil jurisdiction and judgments*, Londra, 1997, p. 25; *contra*, VERHEUL, *The forum non conveniens in English and Dutch law and under some international conventions*, cit., p. 422, il quale afferma che *l'esperienza inglese può aiutare ad applicare la convenzione in maniera più flessibile in casi ove l'attore non può essere incolpato di aver radicato la lite presso un giudice Inglese od Olandese e lo svantaggio per il convenuto è ... irragionevole*.

In giurisprudenza, si veda: *Court of Appeal*, 2 aprile 1996, c. *Boss Group Ltd. v. Boss France SA*, in *Int. lit. proc.*, 1996, p. 544: *the application of the Convention does not depend on considerations of forum conveniens*; *Hight Court of justice, Chancery Division*, 7 marzo 1997, *Pearce v. Owe*, *ivi*, 1998, p. 10; *House of Lords*, 2 aprile 1998, *Airbus Industrie GIE v. Patel*, in *All E.R.* 1998, II, p. 257.

Non altrettanto pacifica è l'applicabilità delle norme convenzionali in casi in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro ma il conflitto di giurisdizioni riguardi uno Stato terzo (40). In particolare, in Inghilterra si è ormai consolidato un orientamento giurisprudenziale secondo cui l'adesione alla Convenzione di Bruxelles non ha inficiato l'*inherent discretion* (41) delle corti di dismettere la propria giurisdizione in forza della dottrina del *forum non conveniens*, se il *conflict of jurisdictions* coinvolga la Gran Bretagna e uno o più Stati terzi, a prescindere dal domicilio delle parti.

In un primo momento le decisioni inglesi sull'argomento avevano negato che il giudice potesse, al verificarsi di questa ipotesi, sospendere o dismettere la causa (42). Tali statuizioni erano state unanimemente criticate dalla dottrina britannica (43), che ha, invece, accolto con marcato favore (44) la successiva sentenza della *Court*

(40) Una parte della dottrina ammette la compatibilità tra il *forum non conveniens* e la normativa uniforme in tema di competenza nella sola ipotesi in cui la legislazione nazionale sia fondata sull'art. 2. GAUDEMET TALLON, *op. ult. cit.*, p. 515, autorizza la dismissione della lite in favore di uno Stato terzo qualora la giurisdizione sia fondata sul domicilio del convenuto, mentre la nega nel caso in cui il Regno Unito costituisca, ex artt. 16-17, il foro convenzionale speciale o esclusivo. Nel primo caso, infatti, trattandosi di un foro generale e derogabile, si sente legittimato a far prevalere la *lex loci*, mentre nel secondo, trattandosi di competenze esclusive non ne azzarda l'impiego. Per una critica a tale ricostruzione si veda: QUEIROLO, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: un rapporto possibile?*, *cit.*, pp. 780-1: *... tale differenziazione appare priva di fondamento dal momento che l'art. 2 è qualificato come derogabile all'interno della convenzione ... ma non al di fuori di essa, ossia da parte di disposizioni nazionali*. Secondo le sentenze *S. & W. Berisford Plc. v. New Hampshire Insurance Co.*, in *All. E.R.*, 1990, II, p. 321 e *Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanstone Insurance Co.*, in *All. E.R.*, 1990, II, p. 335: in ogni caso in cui il convenuto sia domiciliato in Inghilterra, il giudice inglese deve decidere il merito della causa.

(41) Sul punto, vedi LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione forum (non) conveniens e altro ancora*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, pp. 601 ss. e 875 ss.

(42) Ci si riferisce alle sentenze *Queen's Bench Division*, 27 novembre 1989, c. *S. & W. Berisford Plc. v. New Hampshire Insurance Co.*, in *All. E.R.*, 1990, II, p. 321 e *Queen's Bench Division*, 24 gennaio 1990, c. *Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanstone Insurance Co.*, *cit.*. Sulle due sentenze, vedi GAUDEMET TALLON, *op. cit.*, pp. 491 e 496 ss.; CELLINI, *op. cit.*, pp. 27 ss. e 30 ss.; REED-KENNEDY, *Forum non conveniens and the Brussels convention*, in *N. law jour.*, 1995, p. 1698; SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd: the Brussels convention and the proper application of forum non conveniens to non-contracting states*, in *15 Ford. int. law jour.*, 1991/92, p. 186 ss.

(43) BRIGGS, *Spiliada and the Brussels convention*, in *Int. comp. law quar.*, 1991, p. 10 ss; KAYE, *The E. e. c. judgments convention and the outer world: goodbye to forum non conveniens*, *cit.*, p. 75; FENTIMAN, *op. cit.*, p. 69.

(44) Vedi ad esempio, CELLINI, *op. cit.*, p. 39; GAUDEMET TALLON, *op. cit.*, p. 513 ss. Come puntualmente sottolineato da LUPOI, *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, *cit.*, nota 29: *dalla lettura degli interventi dottrinari inglesi si trae la netta sensazione che la dottrina del forum non conveniens sia considerata negli ambienti di common law europei l'espressione di un'orgogliosa diversità, la cui difesa sia l'espressione di un desiderio di non omologazione alla tradizione giuridica continentale*.

of Appeal nel caso *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd* (45), in cui il precedente orientamento è stato *overruled*. Dunque, con tale pronuncia, alla quale, si sono uniformate, in seguito, altre decisioni (46), la Corte d'appello, competente in base al domicilio della società convenuta, ha giudicato la dottrina del *forum non conveniens* non incompatibile con la convenzione e, pertanto, si è rifiutata di decidere la causa ritenendo che il giudice *more convenient* appartenesse ad un paese non contraente (l'Argentina). In particolare, la sospensione del processo ha trovato un fondamento normativo nel dettato della sez. 49 del *Civil Jurisdiction Act* del 1982 (47) con cui la Gran Bretagna ha dato attuazione alla Convenzione di Bruxelles.

Quanto alle argomentazioni addotte dalla giurisprudenza a favore della persistente validità della dottrina del *forum non conveniens*, esse sono fondamentalmente le seguenti:

1) la funzione di tale dottrina, quale rimedio all'esercizio inappropriato della giurisdizione, non verrebbe meno con l'adesione alla Convenzione di Bruxelles. Infatti, se è indubbio che la Convenzione stabilisce regole certe di competenza, in forza di criteri di collega-

(45) Sent. del 19 dicembre 1990, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, p. 815, su cui vedi KAYE, *op. ult. cit.*, p. 70 ss.; GAUDEMET TALLON, *op. cit.*, pp. 492, 496 ss.; FENTIMAN, *op. cit.*, p. 68 ss.; HARTLEY, *The Brussels convention and forum non conveniens*, in *Eur. law rev.*, 1992, p. 553; REED-KENNEDY, *op. cit.*, p. 1698; BRIGGS, *Forum non conveniens in Europe*, in *Cambr. law jour.*, 1995, p. 561; DUINTJER TEBBENS, *The English court of appeal in Re Harrods: an unwelcome interpretation of the Brussels convention*, in *Law and reality*, a cura di Sumampouw, Dordrecht, 1992, p. 49. Nelle motivazioni della sentenza si precisa che la dottrina del *more appropriate forum* può applicarsi esclusivamente quando sulla controversia esista la competenza concorrente di un solo giudice comunitario e di un giudice appartenente ad uno Stato terzo. Infatti, se il giudice inglese sospendesse il procedimento a favore del foro terzo, in una controversia che vede la giurisdizione concorrente di un altro foro comunitario, darebbe vita ad un conflitto di competenza tra giudici comunitari con conseguente possibile conflitto di giudicati.

(46) *Court of Appeal*, 31 luglio 2000, *Ace Insurance SA-NV v Zurich Insurance Co & Anr*, in *Lloyds Rep.*, 2001, I, p. 618. La Corte ha garantito lo *stay* del procedimento così argomentando: *Switzerland is a contracting state under the Lugano Convention. However, the Court held that where the competing jurisdiction was a non-Contracting state (ie in this case Texas in the United States), the doctrine of stay for forum non conveniens was not inconsistent with the Lugano Convention and remained available to the English Court. The jurisdiction to stay the proceedings on forum grounds against Zurich could and would be exercised in favour of Texas as a non-contracting state even though Zurich was domiciled in Switzerland, a contracting State.* Si veda anche: *Court of Appeal*, 17 aprile 1991, c. *The Po*, in *Lloyd's law rep.* 1991, II, p. 206; *Court of Appeal*, 26 novembre 1993, c. *Hamel El Chiatty & Co. v. The Thomas Cook Group*, in *Int. lit. proc.* 1994, p. 367; *Court of Appeal*, 12 agosto 1996, c. *Sarrio v. KIA*, in *Lloyd's law rep.*, I, p. 650.

(47) Alla cui stregua: *nothing in this Act shall prevent any court in the United Kingdom from staying, sisting, striking out or dismissing any proceedings before it, on the ground of forum non conveniens or otherwise, where to do so is not inconsistent with the 1968 convention.*

mento basati sullo stretto rapporto tra giudice e fattispecie, tuttavia è pur vero che tali norme generali ed astratte non sono in grado di prevedere tutte le peculiarità che si possono verificare nei casi concreti. Ed è proprio in tali ipotesi, che si rende necessario quel bilanciamento di interessi a cui è finalizzata la dottrina in esame;

2) l'eccezione del *forum non conveniens* rientra tra le norme processuali di diritto interno (48) e non attiene al riparto della competenza giurisdizionale o al riconoscimento delle decisioni, risultando, pertanto, estranea all'ambito di operatività della Convenzione stessa. A fronte di questa osservazione, si può, tuttavia, replicare che, anche se la Convenzione di Bruxelles non ha lo scopo diretto di creare un diritto processuale uniforme tra gli Stati contraenti, ma solo di dettare regole comuni in materia di giurisdizione e di riconoscimento delle decisioni (49), tale principio non opera ove la *lex fori* svuoti di contenuto una o più disposizioni pattizie, o ne impedisca, comunque, un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri. Peraltro, anche ove si riconoscesse natura procedimentale al *forum non conveniens*, in ogni caso, l'eccezione rientrerebbe nel novero delle norme rispetto alle quali la convenzione dispiega un effetto espansivo ed eliminativo (50);

3) le norme della Convenzione, avente carattere pattizio, non possono pretendere di governare situazioni che fanno capo a Stati non contraenti (51).

(48) O'MALLEY-LAYTON, *European civil practice*, London, 1989, p. 1082, sia pure con toni dubitativi. *Idem*, NORTH, *The Brussels Convention and Forum Non Conveniens*, cit., p. 184.

(49) La stessa Corte di Giustizia, nei casi in cui si è posto il problema del rapporto tra norme della *lex fori* e norme convenzionali, ha sempre cercato di non travalicare tali limiti. Sul principio di non interferenza vedi, ad esempio, Corte CE, 7 giugno 1984, causa C-129/83, *Zelgner c. Salinitri*, in *Comm. mark. law rev.*, 1985, III, p. 366, rispetto alla determinazione del momento iniziale della *lis pendens* nell'art. 21; Corte CE, 10 luglio 1986, causa C-198/85, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2741, sulle modalità dell'elezione di domicilio richieste dall'art. 33; Corte CE, 15 maggio 1990, causa C-365/88, *Kongress Agentur GmbH c. Zeehaghe BV*, in *Int. lit. proc.*, 1991, p. 3, ove ha lasciato alla *lex fori* la determinazione delle condizioni per l'esperibilità della chiamata in garanzia nel processo nazionale.

(50) Così, LUPOI, *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, cit., par. 6; QUEIROLO, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: un rapporto possibile?*, cit., p. 771, la quale rileva come all'impiego delle norme processuali interne si ponga il limite di salvaguardare l'effetto utile della convenzione. La stessa Autrice trova, nell'art. 49 *Civil Jurisdiction Act*, una conferma normativa al principio secondo cui la dottrina del *forum non conveniens* non operi qualora condizioni direttamente la competenza giurisdizionale attribuita della convenzione di Bruxelles.

(51) Ma per una replica a questo assunto, si rinvia alle argomentazioni svolte *supra* al paragrafo precedente.



Prima di esaminare la soluzione offerta dalla Corte di Giustizia, è necessario porre ancora in rilievo che la discrezionalità utilizzata dai giudici inglesi nella valutazione della propria competenza non sconfina mai nell'arbitrio, ma è orientata da precise linee guida che riducono notevolmente il libero apprezzamento di chi decide (52). Bisogna, quindi, dare atto che la dottrina del *forum non conveniens* costituisce un'efficace risposta a forme più o meno sfrontate di *forum shopping* (53). Talché la sospensione del procedimento e la declinatoria della giurisdizione possono apparire appropriate ove il processo *in loco* si riveli *vexatious, oppressive or otherwise abusive* (54). In tale ipotesi, il potere discrezionale del giudice è indubbiamente utile ad impedire che il processo si radichi in fori idonei ad eliminare le garanzie approntate dalla legge nazionale del convenuto ovvero

(52) Ad esempio, in tema di obbligazioni contrattuali, si tende sempre a far riferimento al paese la cui legge sostanziale disciplina il contratto; in tema di responsabilità extracontrattuale, a ritenere *more convenient* il foro del luogo ove è avvenuto l'evento dannoso. L'importanza di questa *collection of principles* è rimarcata da BELGORE, *Forum non conveniens in England and Usa for litigation against oil multinationals*, in *Special Studies* published by OGEL 2003, I, issue 1. Secondo PISTIS, *Forum non conveniens*, *cit.*, la discrezionalità non porta a scelte arbitrarie, proprio perché *the general structure of forum non conveniens is clear and well-established*.

(53) Il *forum shopping* può essere definito come *l'attività che l'attore compie nello scegliere, tra tutte le giurisdizioni concorrenti a sua disposizione, quella in cui presentare la propria domanda, ovviamente nella prospettiva di trarne vantaggi per sé e, se possibile, svantaggi per la controparte* (così LUPOI, *Litispendenza internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere in Italia: due normative allo specchio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, IV, p. 1216). In argomento, si veda anche KOEHNEN, *Reasonable expectations and a principled approach to forum shopping*, in *19 Adv. quar.*, 1997, p. 310. In giurisprudenza, vedi: *Outer House, Scottish Court of Session*, 18 aprile 2002, *Maroldi Service v. Mikkal Rederi*, in *Int'l Lis*, 1, 2003/2004, p. 29 ss. con nota di LUPOI, *Diritto di ripensamento ed election preventiva? Le strade del forum shopping sono infinite*.

(54) Opinione condivisa da PISTIS, *Forum non conveniens*, *cit.*: *the great advantage of the doctrine of forum non conveniens is the possibility to give to the courts a discretionary power in order to prevent the situation in which a case is not handled in the most appropriate or so called natural court. This discretionary power prevents the waste of money due to transportation of witnesses and to the examination of foreign documents and also tends to prevent injustices sometimes created by the rule of the first seized court*. L'Autore ritiene che questo risultato possa essere garantito, anche nei paesi di *civil law*, con l'approvazione della *Proposta di Convenzione dell'Aja sulla Giurisdizione Internazionale e sul riconoscimento delle Decisioni Straniere in materia Civile e Commerciale*. L'art. 22, infatti, sembra recepire, seppur più severamente, la dottrina del *forum non conveniens*, prevedendo che, in circostanze eccezionali, la Corte possa, su richiesta di una parte, sospendere il giudizio se è foro chiaramente inappropriato, se un altro Stato ha giurisdizione ed è chiaramente più idoneo a risolvere la lite. Al paragrafo IV, detta, poi, i casi di possibile *dismissal* traendoli dall'elenco elaborato da Lord Goff nella sentenza *Spillada*. Per risolvere i problemi determinati dalla pratica del *forum running* l'Autore auspica che gli Stati europei aderiscano alle nuove regole dettate dall'art. 22 *cit.*

tali da indurlo a rinunciare alla difesa in considerazione della distanza o dei costi eccessivi della giustizia (55).

6. *La dottrina del forum non conveniens contrasta con l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles.* – Tornando a occuparci della sentenza che riguarda un conflitto tra uno Stato membro ed uno non contraente la Convenzione di Bruxelles, la Corte di Giustizia osserva quanto segue:

1) l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles ha carattere imperativo (56) ed è derogabile solo in casi espressamente previsti dalla convenzione medesima (57), tra i quali non è contemplata la possibilità di declinare la competenza, accogliendo un'eccezione fondata sulla teoria del *forum non conveniens* (58);

2) se un giudice, competente in forza delle norme pattizie, potesse applicare la dottrina prevista negli ordinamenti di *common law*, verrebbe meno il rispetto del principio della certezza del diritto, che costituisce uno degli obiettivi fondamentali della Convenzione di

(55) Si veda, ad esempio, la differente risposta offerta dall'Italia, rispetto alla Gran Bretagna, nei confronti dei *parallel proceedings*. Mentre la nostra soluzione (dettata dall'art. 7, l. n. 218/1995) privilegia la certezza e, con un meccanismo secco di prevenzione, esclude che il giudice possa discrezionalmente verificare quale dei due processi garantisca un risultato più rapido e meno costoso, la soluzione inglese mette a confronto la relativa fruttuosità di ciascun procedimento, in termini di costi e benefici. Decide se sospendere o meno il giudizio avanti a sé radicato in base a tale bilanciamento di convenienza, esaminando, così, l'appropriatezza del foro adito per secondo e cercando di ridurre i rischi di abuso del processo insiti nel *forum running* (vedi, ad esempio, la scelta di un foro noto per la sua lentezza ed arretratezza del sistema giudiziario, ovvero per la tendenziale preferenza verso gli attori nazionali...).

(56) KAYE, *Civil jurisdiction and enforcement of judgments*, cit., p. 269, afferma: *where a prescribed conventional connection is established with the territory of a contracting State forum, jurisdiction of the latter is mandatory, not merely discretionary*; O' MALLEY-LAYTON, *European civil practice*, cit., p. 367 (spec. nel par. "No discretion") e p. 1084; FENTIMAN, *Jurisdiction, Discretion and the Brussels convention*, cit., p. 65, per cui la discrezione, che è la caratteristica principale dell'approccio anglosassone alla giurisdizione, è abbastanza aliena ad entrambe le Convenzioni, di Bruxelles e Lugano.

(57) Il carattere obbligatorio del sistema di competenza attuato con la Convenzione di Bruxelles è puntualmente ribadito nelle sent. 9 dicembre 2003, causa C-116/02, *Gasser*, Racc. p. I-0000, punto 72 e 27 aprile 2004, causa C-159/02, *Turner*, Racc. p. I-0000, punto 24. Quanto alla giurisprudenza inglese, vedi *Court of Appeal*, 16 ottobre 1991, in *Int. lit. proc.*, 1993, p. 142 ss., spec. p. 156; *Court of Appeal*, 10 novembre 1993, *ivi*, 1994, p. 413 ss.; *Queen's Bench Division*, c. *The Xin Yang*, in *Lloyd's law rep.*, 1996, II, p. 217.

(58) Anche se la questione è stata discussa in sede di stesura della Convenzione 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito, come emerge dalla relazione presentata da SCHLOSSER (in GU 1979, C 59, p. 71, punti 77 e 78).

Bruxelles (59). Tale certezza, in ordine alla ripartizione delle competenze tra i vari giudici nazionali, deve essere assicurata anche con riguardo alle norme che derogano al principio generale enunciato dall'art. 2. In particolare, esse devono essere interpretate in modo da consentire al convenuto di prevedere ragionevolmente dinanzi a quale giudice, diverso da quello dello Stato del proprio domicilio, potrà essere citato (60). Ovviamente, il principio di ragionevole prevedibilità del foro opera anche a vantaggio dell'attore (61) il quale, agendo nei confronti di un convenuto domiciliato in uno Stato membro, "si aspetta di ottenere una sentenza soggetta al regime di automatico riconoscimento e di snella esecuzione in tutta la Comunità" (62). Orbene – argomenta la Corte di Giustizia – l'applicazione della teoria del *forum non conveniens*, che lascia un ampio margine di discrezionalità al giudice adito quanto alla questione se un foro straniero sia maggiormente idoneo a pronunciarsi sul merito di una controversia, è tale da inficiare la costante, uniforme, prevedibile applicazione ed interpretazione delle norme di competenza previste dalla Convenzione di Bruxelles. Infatti, l'applicazione di tale teoria: a) non consente al convenuto, generalmente in grado di difendersi meglio nel proprio domicilio, di prevedere ragionevolmente dinanzi a quale altro giudice rischia di essere citato (63) – ma sarebbe

(59) Sul principio della certezza del diritto, si vedano: relazione Jenard, in CLERICI-MOSCONI-POCAR, *Codice del diritto internazionale privato della Comunità europea*, Milano, 1993, p. 126; in giurisprudenza, le sent. 28 settembre 1999, causa C-440/97, *GIE Groupe Concorde e.a.*, *Racc.* p. I-6307, punto 23, e 19 febbraio 2002, causa C-256/00, *Besix*, *Racc.* p. I-1699, punto 24.

(60) In dottrina, GAUDEMET TALLON, in *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1992, p. 734; in giurisprudenza, nuovamente, le sentenze *GIE Groupe Concorde e.a.*, *cit.*, punto 24, e *Besix*, *cit.*, punto 26.

(61) BRIGGS-REES, *op. cit.*, p. 168 ed, anche, *Corte CE*, 3 luglio 1997, causa C-269/95, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 11 ss., spec. punto 26.

(62) Così, LUPOI, *Convenzione di Bruxelles ed esercizio discrezionale della giurisdizione*, *cit.*, p. 997; *contra*, FENTIMAN, *Discretion and the Brussels convention*, *cit.*, il quale, con un approccio nazionalistico, sostiene che l'aspettativa dell'attore al foro del domicilio del convenuto può al massimo essere presa in considerazione come svantaggio giuridico che questi potrebbe subire dal *dismissal* della sua domanda, nell'ambito del bilanciamento delle posizioni delle parti ad opera della corte in sede di esame dell'eccezione di *forum non conveniens*. Sull'incidenza del *forum non conveniens* su tale aspettativa, vedi anche BERNASCONI-GERBER, *La théorie du forum non conveniens – Un regard suisse*, in *Iprax*, 1994, p. 8.

(63) *Contra*, PISTIS, *Forum non conveniens*, *cit.*, secondo il quale non è corretto sostenere che la regola del *forum non conveniens* non assicura certezza e prevedibilità. *Infatti, il convenuto potrà sempre sapere che, anche se l'attore sceglie per primo il foro, ha ancora l'opportunità di vedere la causa trattata dal giudice più appropriato e anche se non esiste un elenco di casi in cui il processo verrà trasferito, la scelta del foro può essere, comunque prevista. In altre parole, nella maggior parte dei casi è possibile per il convenuto predire quale corte sarà scelta come la più appropriata.*

meglio dire, con un argomento non sviluppato dalla Corte, che priva l'attore della legittima aspettativa sulla competenza del giudice adito (64) –; b) addossa all'attore l'onere di provare che non otterrebbe giustizia nel foro straniero considerato più idoneo dal convenuto, ovvero, nell'ipotesi in cui il giudice adito ritenga di accogliere l'eccezione, che il detto foro non è competente a conoscere la controversia; c) comporta costi aggiuntivi ed il conseguente protrarsi dei tempi del giudizio; d) determina la sospensione del processo, sottraendo all'attore la possibilità di ottenere una decisione autonomamente riconosciuta e facilmente eseguibile negli Stati membri. Infatti, mentre i giudici appartenenti agli altri Stati contraenti pronuncerebbero una sentenza soggetta al regime di circolazione vigente nello spazio giudiziario europeo, i giudici inglesi potrebbero declinare la competenza a favore di *un more appropriate forum*, sito in uno Stato terzo, che pronunci una statuizione non sottoposta al regime comunitario;

3) poiché l'eccezione di *forum non conveniens* è riconosciuta solo in un numero limitato di Stati contraenti, la sua ammissibilità nel contesto della Convenzione, rischierebbe di inficiare l'applicazione uniforme delle norme di competenza in essa previste che devono, invece, prevalere sulle norme nazionali divergenti.

Infine, la Corte prende in esame l'ultima censura sollevata dai convenuti che si fonda sulle conseguenze pratiche negative, che discenderebbero dall'obbligo, per i giudici inglesi, di pronunciarsi sul merito della controversia. In particolare, esse consisterebbero: negli elevati costi del giudizio; nelle difficoltà logistiche legate alla distanza geografica; nella necessità di valutare il merito della controversia in base a criteri vigenti in Giamaica; nella possibilità di ottenere, in tale Stato, l'esecuzione di una sentenza contumaciale e, di contro, nell'impossibilità di svolgere, in Inghilterra, una domanda riconvenzionale nei confronti degli altri convenuti. Tutti questi ostacoli vengono giudicati non sufficientemente rilevanti da mettere in crisi il carattere obbligatorio dell'art. 2 della Convenzione di Bruxelles.

(64) KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht Kommentar Zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, 5 Aufl., Heidelberg, 1996, p. 82 evidenzia il problema del venir meno, per l'attore, della prevedibilità e dell'affidamento sui criteri di competenza uniformi. L'esercizio del potere discrezionale nell'affermazione della propria giurisdizione, oltre ad implicare quella imprevedibilità più volte sottolineata, si presta a *possibili distorsioni ed abusi ... fondati sull'applicazione di valutazioni diverse* a seconda della nazionalità delle parti (vedi gli esempi portati da LUPOI, *Convenzione di Bruxelles ed esercizio discrezionale della giurisdizione*, cit., p. 1003, nota 29).

Alla luce di tali considerazioni, dunque, la Corte di Giustizia scioglie la prima questione su cui è stata chiamata a pronunciarsi, enunciando che la normativa comunitaria uniforme non permette al giudice di uno Stato contraente di declinare la competenza, conferitagli dall'art. 2 della Convenzione di Bruxelles, sulla base del rilievo che il giudice di uno Stato non contraente costituirebbe un foro maggiormente idoneo a decidere la controversia. Tale principio di diritto opera, ancorché non si ponga la questione della competenza del giudice di un altro Stato contraente, ovvero tale controversia non presenti alcun altro momento di collegamento con un tale Stato.

Viene così composto il conflitto tra le due tradizionali scuole del diritto occidentale, quella di *civil* e quella di *common law*, con una soluzione che non appare determinata da un giudizio di valore e preminenza della prima sulla seconda, ma, piuttosto, dalla necessità di svincolare le norme comunitarie dalle leggi nazionali dei singoli Stati membri, rafforzando in tal modo la disciplina unitaria dettata dalla Convenzione di Bruxelles.

A parere di chi scrive, tale soluzione va, dunque, accolta con favore; e ciò, non in quanto essa censura ogni forma di discrezionalità nell'applicazione delle norme di competenza (65), ma perché impedisce che dottrine di diritto interno incidano sulle norme uniformi dettate da un testo convenzionale (ora regolamentare) che ha preminenza su di esse.

7. *La Corte di Giustizia non può formulare pareri su questioni ipotetiche.* – Con la seconda questione, la *Court of Appeal* chiede alla Corte di Giustizia – in buona sostanza – se, qualora dovesse ritenere che la Convenzione di Bruxelles osti all'applicazione dell'eccezione del *forum non conveniens*, tale valutazione si imponga sempre e comunque, oppure *solo* in alcune circostanze. Nel caso di specie, il remittente, i convenuti principali ed il governo del Regno Unito intendevano riferirsi, segnatamente, alle ipotesi di litispendenza e di connessione con un procedimento (già) pendente dinanzi al giudice di uno Stato non contraente, della sussistenza di una clausola attributiva di competenza a favore di tale giudice o, anco-

(65) Il libero apprezzamento del giudice inglese, come si è detto nel paragrafo precedente, è sempre temperato da precise linee guida.

ra, del collegamento con il detto Stato in forza di una delle fattispecie di competenza giurisdizionale esclusiva, di cui all'art. 16 della Convenzione di Bruxelles (66).

In tutti questi casi, nulla è previsto dalla disciplina comune europea (67) e, comunque, eventuali regole non sarebbero applicabili nei rapporti con gli Stati non contraenti. Dunque, poiché nessun ordinamento è tenuto a riconoscere le pretese giurisdizionali di altri Stati, va precisato che le previsioni della Convenzione (ora del Regolamento n. 44/2001) possono essere estese oltre l'ambito territoriale comunitario solo in base a valutazioni di *comity* (68) o di equità.

Generalmente, qualora ricorra la competenza esclusiva di uno Stato terzo in base agli artt. 16 e 17 della Convenzione di Bruxelles, mentre gli ordinamenti continentali hanno elaborato varie soluzioni – non immuni, peraltro, da difetti o critiche (69) –, dal canto loro i paesi di *common law* hanno fatto ricorso, più semplicemente, alla dottrina del *forum non conveniens* (70).

Il problema testé prospettato è apparso agli interpreti ancor più delicato nelle ipotesi di litispendenza e connessione con uno Stato ter-

(66) Nell'ipotesi in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro ed il conflitto di giurisdizioni riguardi uno Stato terzo nel quale operano (a prescindere dal domicilio del convenuto) le fattispecie previste dagli artt. 16,17,21,22, poiché la Convenzione di Bruxelles nulla dispone, alcune Corti di *common law* hanno pensato di risolvere il problema ammettendo la possibilità di sospendere la causa per *forum non conveniens*. Vedi *Court of Appeal, c. Hamed El Chiaty & Co. v. The Thomas Cook Group*, in presenza di una clausola orale di proroga in favore di un giudice egiziano.

(67) A parere di LUPOI, *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, cit., par. 11: *si tratta di una lacuna molto grave, che rischia di incrinare i rapporti tra Stati membri e Stati terzi, confermando quell'alone di sospetto che già circonda il club europeo sulla giurisdizione e il riconoscimento delle decisioni*.

(68) A parità di condizioni gli Stati (membri) riconoscono agli altri Stati (terzi) i privilegi giurisdizionali che essi riconoscono a se stessi. Si tratta, quindi, di una sorta di cortesia internazionale. Sulla *comity* in generale, vedi PAUL, *Comity in international law*, in *Harv. int. law jour.*, 1991, p. 1 ss.; SLATER, *Forum non conveniens: a view from the shop floor*, in *Law quar. rev.*, 1988, p. 562; sulla *comity* quale strumento per giustificare la dismissione di cause in cui prevalgono gli elementi di collegamento a una giurisdizione straniera, vedi ENONCHONG, *Public policy in the conflict of laws: a Chinese wall around little England*, in *Int. comp. law quar.*, 1996, p. 642.

(69) Per le tesi dei c.d. *effetti riflessi*, della *double actionability rule* e per le critiche ad esse mosse dalla dottrina: vedi LUPOI, *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, cit., par. 11.

(70) Così, HARTLEY, *Civil Jurisdiction and judgments*, London, 1984, p. 79; *contra*, GAUDEMET TALLON, *Le forum non conveniens, une menace pour la convention de Bruxelles? (A propos de trois arrêts anglais récents)*, cit., p. 513.

zo (i c.d. *parallel proceedings* di cui agli artt. 21 (71), 22 (72) e 23 (73) della Convenzione di Bruxelles). Infatti, pur non essendo consentito applicare la disciplina uniforme in tema di competenza (74), non si può, comunque, ignorare una situazione di *lis pendens*, ove il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro. Talché si sono considerate due alternative: applicare comunque l'art. 21 (75), oppure fare riferimento alle norme della *lex fori* dello Stato membro adito per secondo. Dando preferenza a quest'ultima soluzione, in Inghilterra il giudice potrebbe disporre, in applicazione della dottrina del *forum non conveniens*, la sospensione (*stay*) (76) della causa per *lis alibi pen-*

(71) Il testo dell'art 21 della Convenzione di Bruxelles, si può leggere *supra* alla nota 15. Tale norma è stata sostituita dall'art. 27 del Regolamento n. 44/2001, di tenore pressoché identico al predetto art. 21, salvo il disposto del capoverso che, nella nuova formulazione, recita: *se la competenza del giudice precedentemente adito è stata dichiarata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza a favore del primo*. Per ulteriori approfondimenti sul punto, vedi LUPOLI, *La nuova litispendenza comunitaria: aspetti procedurali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1285 ss.

(72) Il testo dell'art. 22 della Convenzione di Bruxelles si può leggere *supra* alla nota 16. Questa disposizione è stata sostituita dall'art. 28 del Regolamento n. 44/2001, che così recita: *1. Ove più cause connesse siano pendenti davanti a giudici di Stati membri differenti, il giudice successivamente adito può sospendere il procedimento. 2. Se tali cause sono pendenti in primo grado, il giudice successivamente adito può inoltre dichiarare la propria incompetenza su richiesta di una delle parti a condizione che il giudice preventivamente adito sia competente a conoscere delle domande proposte e la sua legge consenta la riunione dei procedimenti. 3. Ai sensi del presente articolo sono connesse le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente.*

(73) L'art. 23 della Convenzione di Bruxelles, sostituito dall'identico art. 29 reg. n. 44/2001, recita: *qualora la competenza esclusiva a conoscere delle domande spetti a più giudici, quello successivamente adito deve spogliarsi della causa in favore del giudice preventivamente adito*. (first come, first served).

(74) Diversamente, KENNETT, *Forum non conveniens in Europe*, cit., p. 556 che ritiene applicabile, comunque, l'art. 21 a condizione che lo Stato comunitario riconosca la sentenza straniera.

(75) Inserendo la condizione di riconoscibilità della sentenza straniera.

(76) Così, KAYE, *Civil jurisdiction and enforcement of judgments*, cit., p. 1244, afferma che *in relation to non-Contracting State Jurisdiction, national rules on lis alibi pendens and forum non conveniens – to the extent that they are generally admitted – continue to apply, notwithstanding Convention jurisdiction otherwise possessed*. *Idem*, COLLINS, *Forum non conveniens and the Brussels Convention*, in *Law Quart. Rev.*, 1990, p. 539 ed in, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, cit., p. 97: *the English court would retain its discretion to stay or grant an injunction*, qualora si ponga un caso di litispendenza tra uno stato comunitario ed uno Stato terzo.

Si tenga presente che le Corti inglesi affrontano la *lis alibi pendens* senza tenere in gran conto il criterio di prevenzione temporale. La prevenzione, nel contesto internazionale, viene considerata una mera accidentalità, ed in certi casi alla stregua di una forma di *forum shopping*: vedi, ad esempio, *Queen's Bench Division*, 29 settembre 1995, c. *DR Insurance co. c. Central national insurance co.*, in *Lloyd's l. rep.*, 1996, 1, p. 74; in *Outer House* Scozzese, 17 maggio 1985, c. *De Mulder v. Jadranska Linijska*, in *Sc. law Times*, 1989, p. 269, Lord Kincaid afferma: *it is not material what action was started first*.



*dens* (77). Così pure, nel caso di connessione di cui all'art. 22 e nell'ipotesi in cui il convenuto non sia domiciliato in uno Stato membro (ove ricorra una fattispecie contemplata dagli artt. 16, 17, 21, 22 della Convenzione di Bruxelles) ed un conflitto di giurisdizione sia tra uno Stato membro ed uno Stato terzo. In tale circostanza, infatti, opera l'art. 4 della Convenzione stessa, ove si prevede l'applicazione della *lex fori*, che, nuovamente, abilita i giudici di *common law* a fare uso del *forum non conveniens* (78).

La Corte ritiene di non entrare nel merito della questione, rammentando che il procedimento contemplato dall'art. 234 CE costituisce uno strumento di cooperazione tra i giudici del *Kirchberg* e quelli nazionali, con il quale i primi forniscono ai secondi gli elementi interpretativi del diritto comunitario necessari per risolvere le liti dinanzi a loro pendenti (79), ma non consente di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali. In altre parole, la Corte ricorda come il rinvio pregiudiziale serva per dirimere controversie concretamente poste ai giudici remittenti (80) e non, come nel caso di specie, meramente ipotetiche.

(77) In Italia, invece, l'art. 7 della l. n. 218/1995, in caso di previa pendenza di una stessa causa tra le stesse parti, prevede: ... *il giudice italiano, se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetto per l'ordinamento italiano, sospende il giudizio. Se il giudice straniero declina la propria giurisdizione o se il provvedimento straniero non è riconosciuto nell'ordinamento italiano, il giudizio in Italia prosegue, previa riassunzione ad istanza della parte interessata...*

(78) In dottrina, BRIGGS-REES, *Civil jurisdiction and judgments*, cit., p. 169; NEWTON, *Forum non conveniens in Europe (again)*, cit., p. 338. In giurisprudenza, vedi *Queen's Bench Division*, 12 ottobre 1995, c. *Sarrio v. KIA*, cit., p. 650. Il caso riguardava un conflitto di giurisdizioni tra Spagna e Inghilterra rispetto a un convenuto domiciliato in Kuwait. Una tra le questioni sottoposte alla *Queen's Bench Division* concerneva la possibilità per la corte Inglese di concedere uno *stay* per *forum non conveniens* nei confronti di uno Stato membro (la Spagna). Il *Justice Mance*, aveva affermato che, in quest'ultimo caso, la giurisdizione dipendeva dalle regole nazionali e non dalla convenzione e, dunque, la sospensione per *forum non conveniens* non era *inconsistent* con la Convenzione di Bruxelles, ai sensi della *sec. 49* del *Civil Jurisdiction Act* del 1982, anche ove vi fosse stata una situazione di litispendenza tra Stati membri e l'Inghilterra fosse stata adita per prima. La *Court of Appeal*, investita dell'impugnazione di tale decisione, è riuscita ad evitare di prendere una posizione definitiva sulla questione, ritenendo che non sussistessero le condizioni per lo *stay* e quindi lasciando proseguire il processo inglese.

(79) Si vedano le sent. 8 novembre 1990, causa C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, Racc. p. I-4003, punto 18; 12 marzo 1998, causa C-314/96, *Djabali*, Racc. p. I-1149, punto 17, e 21 gennaio 2003, causa C-318/00, *Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins*, Racc. p. I-905, punto 41).

(80) Cfr., in tal senso, le sentenze *Djabali*, cit., punto 19; *Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins*, cit., punto 42, e 25 marzo 2004, cause riunite da C-480/00 a C-482/00, C-484/00, da C-489/00 a C-491/00, nonché da C-497/00 a C-499/00, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a.*, Racc. p. I-0000, punto 72).

Il limite procedurale appena evocato, tuttavia, non impedisce di abbozzare una possibile risposta, anche alla luce dello stesso principio di diritto enunciato dalla Corte con la decisione in esame, al quale bisogna senz'altro riconoscere portata generale. Dunque – posto che ogni volta in cui la *lex fori* comporti un esercizio discrezionale della giurisdizione, viene meno quell'aspettativa di prevedibilità e di certezza, fondamento della disciplina convenzionale comunitaria – non dovrebbe essere ammesso il ricorso alla dottrina del *forum non conveniens*, anche nelle ipotesi di litispendenza, di proroga della giurisdizione e di connessione, qualora tali fattispecie presentino comunque un elemento di collegamento con uno Stato contraente. A tali considerazioni si può aggiungere, ancora, che, laddove operi il rinvio alla *lex fori* di cui all'art. 4, l'attore potrebbe essere privato del diritto a una sentenza soggetta al regime di circolazione nella Comunità previsto dalla Convenzione di Bruxelles.