

Procedura civile & DIP

**Einlassungsprinzip - Eccezione di falso di un documento -
ispezione degli originali - art. 18 CL, art. 202, 216 seg. CPC**

Articoli di legge

art. 18 CL, art. 202, 216 seg. CPC

Riassunto

Benché sia controverso in dottrina, il Tribunale federale ha chiarito che la rinuncia tacita al foro legale o convenzionale scelto ("Einlassungsprinzip") è una forma particolare di proroga di foro, per cui si deve tener conto, per definire il campo di applicazione della CL, dello stretto nesso funzionale che intercorre fra l'art. 17 e 18 CL ed ammettere l'applicazione dell'art. 18 CL allorché almeno una delle parti ha il proprio domicilio in uno Stato che ha ratificato la CL.

La costituzione in giudizio del convenuto senza alcuna riserva davanti ad un tribunale territorialmente incompetente di uno Stato contraente, configura gli estremi di un'accettazione tacita della competenza a norma dell'art. 18 CL, anche nei confronti di un convenuto non membro di uno Stato contraente.

Non basta eccepire che ad un certo documento prodotto in fotocopia (contratto) sia stata indebitamente apposta una clausola successivamente alla firma delle parti, senza sollevare a questo fine l'eccezione di falso, rispettivamente chiedere l'edizione o l'ispezione dell'originale di quel contratto prodotto in fotocopia (art. 202 CPC) che, nell'evenienza in cui non poteva essere reperito, avrebbe permesso di avviare la procedura fissata dagli art. 216 segg. CPC, posto che simile procedura si estende a tutti i documenti, siano essi prodotti in originale, in duplicato o in fotocopia senza alcuna distinzione.

Corte

Sentenza 8.6.2004 della II Camera Civile del tribunale d'appello del Cantone Ticino, CGA c. S.

in fatto ed in diritto:

1. In data 26 gennaio 1995 è stato perfezionato un contratto di compravendita fra la C.G.A. da una parte e il signor S. (acquirente) dall'altra parte, avente per oggetto un velivolo marca Mooney M20J. Il prezzo è stato convenuto in Lit. 175'000'000, di cui Lit. 10 mio alla firma

del contratto, Lit. 25 mio alla consegna dell'aeromobile e, il saldo, mediante 24 rate mensile di Lit. 6'591'000 cadauna, oltre interessi di cui si dirà in seguito all'occorrenza. Il contratto è stato accompagnato da diverse "attestazioni di debito", dalle quali risulta che la CGA sarebbe rimasta proprietaria del velivolo sino "al rimborso del finanziamento" e che le era riconosciuto il diritto di ritirare il velivolo qualora l'acquirente non avesse fatto fronte al pagamento delle rate previste. Questi riconoscimenti di debito prevedevano altresì che CGA avrebbe potuto disporre del velivolo dopo trenta giorni il ritiro dello stesso, nell'evenienza in cui il compratore non avesse regolarizzato la sua posizione, ivi comprese le eventuali spese legali.

L'aeroplano è stato consegnato all'acquirente nel marzo del 1995. Dopo i primi pagamenti risulta che l'acquirente ha interrotto i versamenti delle rate concordate.

2. Con petizione 11 marzo 1997 la CGA ha convenuto in giudizio tanto il signor S., quanto la A. SA (poi dimessa dalla lite), presso la quale il velivolo si trovava per l'esecuzione di lavori di riparazione e controlli, per chiedere la restituzione dell'apparecchio in seguito alla rescissione del contratto di compravendita per mora dell'acquirente, osservando che l'aeromobile era comunque sempre rimasto di sua proprietà in difetto del pagamento del prezzo concordato.

Alla petizione si è opposto il signor S., adducendo che il velivolo era stato consegnato in uno stato di carente manutenzione e difettoso, e che i costi di riparazione ammontavano a Fr. 40'000.-. Del pari egli ha sostenuto che la venditrice avrebbe abusivamente aggiunto l'IVA al contratto per un importo di Fr. 10'000.-. Col che egli ha chiesto, in via riconvenzionale, la condanna al pagamento dell'attrice della somma di Fr. 50'000.- oltre interessi. La domanda riconvenzionale è stata avversata dall'attrice con argomenti che, se del caso, saranno ripresi in narrativa.

3. Con sentenza 24 febbraio 2003 il Pretore ha sostanzialmente accolto la petizione, facendo ordine al signor S. di mettere a disposizione della CGA, entro 15 giorni dalla crescita in giudicato della decisione, l'aeromobile marca Mooney tipo 20J. Per contro il Pretore ha respinto integralmente la domanda riconvenzionale.

Dopo aver accertato la propria competenza internazionale, egli ha chiarito che la materia del contendere era governata dal diritto italiano e, in particolare, dall'istituto della compravendita con riserva di proprietà. Secondo il Pretore, il convenuto avrebbe versato solamente 10 delle 24 rate previste dal contratto. Stante la mora dell'acquirente nel pagamento delle rate convenute ed in forza della "clausola di ripresa" contenuta nel contratto, l'azione di restituzione presentata contro il possessore del velivolo signor S. andava senz'altro ammessa.

Con riferimento alla domanda riconvenzionale, il Pretore ha stabilito che

l'attore riconvenzionale non ha recato la prova dell'esistenza di difetti dell'aeromobile al momento della consegna, come pure non risulta che gli stessi siano stati notificati entro il termine di 8 giorni dalla scoperta prescritto dalla legge italiana. In relazione alla restituzione di Fr. 10'000.- per l'IVA pagata indebitamente, il Pretore ha rilevato che la scrittura privata prodotta fa piena prova.

Spettava all'attore riconvenzionale eccepire di falso questo documento, avviando la relativa procedura. Col che non v'era motivo, avuto riguardo alle suddette circostanze, di ritenere che l'IVA, diversamente da quanto appariva nel contratto, fosse ricompresa nel prezzo di compravendita.

4. Contro il premesso giudizio il convenuto si è aggravato in appello, rivelando che il Pretore avrebbe dovuto esaminare d'ufficio la sua competenza, la quale non era data, stante che egli non ha mai accettato verbalmente o per iscritto la proroga del foro ai sensi degli art. 17 CL e 5 LDIP. Contesta altresì l'applicazione del diritto italiano alla controversia, in luogo del diritto svizzero, giacché per l'art. 55 cpv. 1 della Legge italiana n. del 31 maggio 1995, il possesso, la proprietà e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui si trovano. Posto che il velivolo si trova sul territorio elvetico, era il diritto svizzero che doveva essere applicato e, segnatamente, gli art. 226a segg. CO sulla compravendita a rate.

L'appellante sostiene che il controverso contratto di compravendita non è mai stato iscritto "nel debito registro pubblico", per cui la proprietà dell'aeromobile è passata a quest'ultimo. Del pari il convenuto non è mai stato validamente costituito in mora, perché l'attrice avrebbe dovuto assegnare all'acquirente un termine di almeno 14 giorni prima di rescindere il contratto (art. 226h cpv. 2 e 3 CO), come pure, in quest'ultima evenienza, avrebbe dovuto restituire al compratore le prestazioni ricevute analogamente a quanto prevede l'ordinamento italiano. Il Pretore avrebbe giudicato la vertenza ultra petita, perché nessuno aveva chiesto a quest'ultimo di interpretare il contratto di compravendita. La riconsegna del velivolo all'attrice doveva essere inoltre subordinata alla restituzione di Lit. 108'159'000 unitamente a Fr. 50'000.- che avevano formato oggetto della domanda riconvenzionale. Infatti, appariva incontrovertibile dalle fatture prodotte che l'acquirente aveva proceduto ad eseguire delle spese di riparazione, come pure che l'IVA era stata aggiunta abusivamente ed in un secondo momento al contratto.

L'appellante lamenta infine che l'attrice non avrebbe indicato su quali disposti di legge fondava la sua pretesa, disattendendo l'art. 165 cpv. 2 lett. f CPC, nonché ha rimproverato al Pretore di aver omesso di precisare se la pretesa attorea era fondata su un diritto obbligatorio o reale.

Con tempestive osservazioni l'attrice ha osservato che la competenza

internazionale è stata decisa dal Giudice, la quale era data non già in applicazione dell'art. 17 CL, ma dell'art. 18 CL. Soggiunge che la stessa è stata contestata per la prima volta in appello, come pure che l'applicazione del diritto italiano era stata ammessa dal convenuto con scritto 7 novembre 2002. La richiesta di restituzione del velivolo era fondata sulla rescissione del contratto a seguito del mancato pagamento delle rate previste dal contratto di compravendita. Sulle altre controdeduzioni si dirà, all'occorrenza, nei successivi considerandi.

5. Per prassi il tribunale che è stato adito deve esaminare secondo il proprio ordinamento (*lex fori*) se deve declinare la propria competenza in favore di un tribunale straniero (DTF 122 III 439 consid. 3a; 119 II 177 consid. 3d in fine). Con l'appello il convenuto non pone in discussione l'applicazione della CL fra le parti. Sostiene che il Pretore non avrebbe esaminato d'ufficio la propria competenza, come pure, fondandosi sull'art. 17 CL, che il convenuto non ha mai voluto prorogare il foro internazionale davanti ad un Giudice svizzero.

Queste obiezioni sono inconsistenti, perché il Pretore ha esaminato d'ufficio la propria competenza (Cocchi/ Trezzini, CPC-TI, m. 30 all'art. 22). Il primo giudice si è, infatti, diffusamente dilungato nel suo giudizio per stabilire se fosse o no competente a conoscere il merito della lite. Egli ha fondato la propria competenza in applicazione dell'art. 18 CL e la materia del contendere (contratto di compravendita a rate) non è sottratta dal campo di applicazione della CL (art. 1). Il Pretore non doveva esaminare se il convenuto avesse o no accettato una proroga di foro convenzionale, perché nessuno lo ha sostenuto in causa, come pure non emerge dagli atti che le parti abbiano scelto un foro speciale. Il contendere verte sul tema di sapere se la costituzione in giudizio del convenuto senza alcuna riserva davanti al Pretore, territorialmente incompetente, possa configurare gli estremi di un'accettazione tacita della competenza ai sensi dell'art. 18 CL ("**Einlassungsprinzip**"). Il principio dell'accettazione tacita della competenza significa che il convenuto non può più contestare la competenza del giudice adito dall'attore, allorché è entrato nel merito della lite senza sollevare l'eccezione di incompetenza (DTF 123 III 45/46 consid. 3b).

Benché sia controverso in dottrina, il Tribunale federale ha chiarito che la rinuncia tacita al foro legale o convenzionale scelto è una forma particolare di proroga di foro (DTF citata qui sopra con rif. di dottrina; Bucher, *Droit international privé suisse*, T.I/1, N. 204). Ci si può chiedere, come ha fatto il Pretore, se la CL sia applicabile alla controversia, posto che il convenuto risiede a Monte Carlo, ovvero in uno Stato che non ha aderito a questa convenzione internazionale. Per taluni, il fatto che il convenuto abbia il proprio domicilio o la propria sede in uno Stato che non ha ratificato la CL, non sarebbe sufficiente, perché l'art. 18 CL, a differenza dell'art. 17 CL, non contiene alcuna disposizione specifica riguardo al domicilio di almeno una delle parti in

uno Stato che ha aderito alla CL. La rinuncia ad avvalersi dell'eccezione di incompetenza sarebbe dovuta più all'ignoranza delle parti sulle norme applicabili, che non a un accordo tacito sulla volontà di prorogare la competenza (Donzallaz, *La Convention de Lugano*, Vol. III, N. 7147 e 7148 con rif.). Altri autori considerano, invece, che l'accettazione tacita della competenza costituisca un caso particolare di accordo tacito di proroga del foro (DTF 123 III 45/46 con rif.), per cui si deve tener conto, per definire il campo di applicazione della CL, dello stretto nesso funzionale che intercorre fra l'art. 17 e 18 CL ed ammettere l'applicazione dell'art. 18 CL allorché almeno una delle parti ha il proprio domicilio in uno Stato che ha ratificato la CL (Bucher, op. cit. n. 69 e 204; Kropholler, *Europaisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, VIIa ed. N. 3 all'art. 24). Benché si debba dar credito a quest'ultima interpretazione dell'art. 18 CL, la quale appare in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale in relazione alla definizione e alla portata che è stata data sul "Einlassung", la conclusione non muterebbe, perché in difetto di applicazione dell'art. 18 CL, l'art. 6 LDIP esprime gli stessi concetti e criteri recepiti dalla CL (DTF 7 marzo 2000 5P 5/2000 consid. 3 lett. c/aa) e dall'art. 10 cpv. 1 LForo (DTF 4 luglio 2002 5C 110/2002).

In concreto appare pacifico che la vertenza ha natura patrimoniale (art. 6 cpv. 1 LDIP) e che il convenuto ha contestato per la prima volta la competenza solo in appello dopo aver preso atto che il Pretore avrebbe potuto declinare la propria competenza se egli si fosse avvalso di quest'eccezione.

Invero il convenuto si è limitato a disquisire del merito della causa attraverso la risposta con domanda riconvenzionale, la replica riconvenzionale, la duplica e le conclusioni, senza aver mai sollevato il tema della competenza del Pretore a conoscere questa controversia. Da questo comportamento processuale si deve concludere che il convenuto si è implicitamente costituito in giudizio (Cocchi/ Trezzini, op. cit. m. 17 all'art.

22).

6. In relazione al diritto applicabile, l'appellante sostiene che alla controversia si applichi il diritto svizzero, stante che l'art. 51 della legge 31 maggio 1995, n. 218 sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, prevede che il possesso, la proprietà e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui si trovano, ovvero dal diritto svizzero, atteso che l'aeromobile si trova in Svizzera. L'appellante rimprovera altresì al Pretore di non aver definito se la materia del contendere discendeva da rapporti obbligatori o da diritti reali.

Su questo punto l'appello rasenta la temerarietà, giacché con scritto 7 novembre 2002 il patrocinatore del convenuto riteneva che il diritto applicabile alla lite fosse quello italiano e non quello elvetico.

Il campo d'applicazione delle diverse regole di conflitto è definito, in ragione della materia, a seconda delle categorie di collegamento evocate da queste norme. La qualifica interviene ad uno stadio in cui il diritto applicabile non è ancora stato prescelto e il diritto applicabile alla controversia non è ancora conosciuto (Bucher, op. cit. T. 1/2, n. 606). La LDIP non ha disciplinato le modalità della qualifica di un rapporto giuridico, ma la giurisprudenza costante (DTF 119 II 69; 115 II 69; 111 II 278) e la dottrina (Bucher, op. cit. T.1/2, n. 607-609 con altre precisazioni n. 618 segg.; Knoepfler, *Le contrat dans le nouveau droit international privé suisse* in: *Le nouveau droit international privé suisse*, ed. CEDIDAC Vol. 9, pag. 103) sono concordi nel ritenere che essa avvenga secondo la *lex fori*, ossia l'ordinamento svizzero.

Nel caso in esame, diversamente da quanto ha sostenuto l'appellante, il Pretore non ha esitato a precisare che la materia del contendere verte sulla compravendita di un aeroplano. Il ricorrente non ha confutato questo assunto del Pretore, perché anch'egli, pur non arrivando ad applicare le norme di diritto italiano, propone l'applicazione delle norme sulla compravendita a rate in conformità degli art. 226 segg. CO. Il ricorrente non è conseguente, perché l'art. 51 della legge 31 maggio 1995, n. 218 sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, disciplina le norme di collegamento afferenti a liti su diritti reali e non a controversie su contratti di compravendita. Non sono poi le norme di diritto internazionale italiano che determinano le regole di collegamento, ma quelle svizzere (LDIP o trattati internazionali). A norma dell'art. 118 LDIP, la compravendita di cose corporee è regolata dalla convenzione dell'Aia del 15 giugno 1955 concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee. Nondimeno questo trattato non si applica alle compravendite di battelli o aeromobili registrati (art. 1 cpv. 2), per cui occorre far capo all'art. 117 LDIP, per il quale, se le parti non hanno scelto il diritto applicabile, il contratto è regolato dal diritto dello Stato con il quale è più strettamente connesso (cpv. 1), ovvero, per i negozi concernenti diritti contrattuali o reali di aeroplani registrati, quello dello Stato del luogo in cui è stato registrato l'aeroplano al momento della conclusione del contratto come ha precisato il Pretore (Dutoit, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, IIIa ed. 2001 N. 40 all'art. 117; Keller/ Kren-Kostkiewicz, *Zürcher Kommentar IPRG*, IIa ed. 2004 N. 116 all'art. 117).

Orbene il controverso contratto di compravendita è stato concluso in Italia e l'aereo risulta iscritto a favore dell'attrice nel Registro Aeronautico Nazionale Vol. 51 N. 8738 pag. 27. Ne deriva che sarà la normativa italiana a disciplinare le conseguenze dell'inadempimento contrattuale qui in contestazione, giacché nei casi in cui il diritto internazionale svizzero designa una legge straniera applicabile alla controversia, questa norma di collegamento si riferisce e si estende a tutte le disposizioni applicabili alla lite (art. 13 LDIP). In particolare la

legge straniera governa tanto la nascita che gli effetti delle obbligazioni; essa regge ugualmente le conseguenze di un inadempimento o di una cattiva esecuzione del contratto (DTF 125 III 447 consid. 3c). Il Pretore, d'ufficio (art. 16 LDIP e 87 cpv. 3 CPC; DTF 128 III 351 consid. 3.2.1; 121 III 438 consid. 5a), ha ritenuto che il negozio qui in discussione si configura giuridicamente come una compravendita con riserva di proprietà ai sensi degli art. 1523 segg. CCit. anche se l'attrice aveva avanzato le sue richieste sul diritto svizzero (art. 641 segg. CC).

Ritenuto che il giudice può autonomamente scegliere le norme di diritto applicabili alla fattispecie senza essere vincolato dalle motivazioni giuridiche (talvolta erronee) prospettate dalle parti (Cocchi/ Trezzini, op. cit. m. 10 all'art. 165), non vi può essere una violazione dell'art. 165 lett. f o g CPC, allorché la domanda è stata formulata in termini precisi e distinti. In concreto l'attrice ha chiesto la restituzione del velivolo in seguito alla mora del pagamento delle rate del prezzo di compravendita da parte dell'acquirente. Nel gravame l'appellante ha incentrato tutte le sue attenzioni intorno all'applicazione del diritto svizzero, senza muovere critiche alle argomentazioni del Pretore che concludeva per la rescissione del contratto. Col che, in difetto di contestazioni specifiche sul diritto applicato (quello italiano), il giudizio pretorile deve essere confermato su questo punto.

7.-8-9. Omissis

10. Da ultimo l'appellante ha chiesto la restituzione di una parte dell'IVA che, solo grazie all'interpretazione che il Pretore ha dedotto dagli allegati preliminari, ha potuto essere fissata in Fr. 10'000.-, atteso che nel petitum, l'attore riconvenzionale ha avanzato una pretesa di complessivi Fr. 50'000.-, di cui Fr. 40'000.- per spese di riparazione dell'aeroplano. Anche qui l'appello non brilla per chiarezza ed è al limite della ricevibilità, giacché l'appellante si limita a ribadire che la clausola dell'IVA sul contratto è stata apposta successivamente alla firma delle parti senza trarne delle conseguenze giuridicamente rilevanti.

È un principio generalmente ammesso che la procedura è retta dalla lex fori (Bucher, op. cit. T.I/1, n. 389 segg.), ovvero dal CPC nella concreta evenienza. L'eccezione di falso di un documento è governata dagli art. 216 segg. CPC che il convenuto non ha mai avviato. In particolare né negli allegati preliminari, né all'udienza preliminare, il convenuto ha ritualmente formulato una simile eccezione. In particolare non sono state offerte ed amministrate prove tese a dimostrare che il contratto prodotto in fotocopia fosse falso.

Non è neppure stata chiesta l'edizione o l'ispezione dell'originale del contratto prodotto in fotocopia (art. 202 CPC) che, nell'evenienza in cui non poteva essere reperito, avrebbe permesso di avviare la procedura fissata dagli art. 216 segg. CPC, posto che simile procedura si estende a tutti i documenti, siano essi prodotti in originale, in duplicato o in

fotocopia senza alcuna distinzione. La procedura dell'eccezione di falso e di verifica dei documenti di cui agli art. 216 segg. CPC trova applicazione di falso formale e non di falso materiale o di contenuto. Si tratta di un'azione di accertamento i cui principi ubbidiscono al diritto processuale cantonale (Il CCA 18 agosto 2003 in re M.). All'udienza preliminare non è stata discussa questa eccezione, né sono state offerte ed amministrate prove su questo punto: non è stata chiesta l'edizione di scritture di confronto (art. 222 e 223 CPC), rispettivamente di testimonianze (art. 224 CPC) per sostenere che la clausola era stata apposta successivamente alla sottoscrizione del contratto o, infine, una perizia (art. 225 CPC) volta ad avvalorare questa tesi nella misura in cui fosse stato possibile accertarlo. La procedura avrebbe dovuto essere istruita ai sensi degli art. 220 segg, CPC.

Posto che agli atti non v'è alcuna prova che il contratto versato agli atti sia un falso, come pure in considerazione del fatto che il convenuto non ha recato la minima prova atta a dimostrare che fra l'acconto e le rate versate v'era un importo di Fr. 10'000.- che è stato computato a titolo di IVA sul prezzo di compravendita, altro non rimaneva al Pretore se non respingere anche questa domanda.

Note

La sentenza permette di fare il punto sul principio della "Einlassung" (costituzione in giudizio del convenuto, rispettivamente accettazione tacita della competenza) ai sensi dell'art. 18 CL, e segnatamente a proposito della natura giuridica, dell'interpretazione e della portata di tale concetto.

1. Natura giuridica della "Einlassung"

Con il concetto di "Einlassung" s'intende l'effetto attributivo di giurisdizione derivante dalla comparsa del convenuto davanti ad un tribunale, di per sé territorialmente incompetente, tenendo un comportamento processuale incompatibile con l'eccezione di giurisdizione. Ciò può concretizzarsi nel caso in cui il convenuto, comparso, si difende nel merito senza nulla dedurre o quantomeno fare riserva sulla giurisdizione, in determinate forme e modalità.

La fattispecie della costituzione in giudizio del convenuto e con ciò dell'accettazione tacita della competenza del Giudice è prevista all'art. 10 LForo e, in ambito internazionale, all'art. 6 LDIP e all'art. 18 CL, per quelle controversie che rientrano nell'ambito del campo d'applicazione della convenzione e per cui non esiste un'altra giurisdizione esclusivamente competente ai sensi dell'art. 16 CL.

Contrariamente a quanto statuito dall'art. 10 LForo, nella CL, affinché vi sia un'accettazione tacita della giurisdizione, non è necessario che il convenuto si esprima nel merito, bensì è sufficiente che il convenuto

sollevi eccezioni che riguardano alcuni aspetti di procedura (ad esempio l'eccezione di res iudicata o la competenza per materia, rispettivamente in materia provvisoria), fermo restando che egli non eccepisca l'incompetenza del giudice adito (M. Wirth in: Markus Wirth/Thomas Müller, Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Schulthess Verlag, Zürich 2001, N. 49 ad Art. 10 GestG; J. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg 2002, N 7-8 zu art. 24). La maggior facilità con cui in ambito internazionale, in particolare per la CL, è ammessa l'ipotesi dell'accettazione tacita della competenza, è dovuta anche alle esigenze di facilitare il riconoscimento e creare una procedura rapida intesa a garantire l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Non vi è costituzione in giudizio allorché il convenuto compare soltanto per censurare la mancanza di competenza della giurisdizione adita. Non vi è costituzione in giudizio neppure quando il convenuto si esprime eventualiter, vale a dire per il caso in cui non venga accolta la sua eccezione d'incompetenza (Messaggio sulla Convenzione di Lugano, pag. 49)

Le conseguenze pratiche di un'accettazione tacita della giurisdizione sono di notevole importanza, siccome creano una competenza diretta (art. 18 CL) ed anche una competenza indiretta dell'autorità estera (art. 26 lit. c LDIP).

Va ricordato, in materia di controllo della competenza, che la CL prevede un disciplinamento opposto per rapporto alle convenzioni tradizionali ed anche alla LDIP. Il principio del riconoscimento automatico su cui si basa la CL (art. 26 cpv. 1) ha per conseguenza che, per quanto concerne le sentenze rese in uno Stato contraente, è presunta la competenza internazionale del tribunale che ha pronunciato (Messaggio sulla Convenzione di Lugano, pag. 58).

La natura giuridica della "Einlassung" non è univoca in dottrina. Alcuni autori la definiscono come una forma particolare di proroga del foro (Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2001, Kap. 4 N 71-74; Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, Verlag Paul Haupt, Bern 1998, 2. Auflage, S. 131), e meglio come un accordo tacito tra le parti di agire innanzi ad un tribunale di per sé non competente. Altri autori, invece, criticano il ricorso alla definizione di accordo tacito tra le parti, poiché ritengono che l'effetto attributivo di giurisdizione non è determinato da una manifestazione concorde e reciproca di volontà tra le parti, bensì da un atto obiettivo (*acte objectif*) (Yves Donzallaz, La Convention de Lugano, Vol. III, Stämpfli Verlag, Bern 1998, N. 7111-7112; Laurent Killias, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen, Schulthess Verlag, Zürich, pag. 15; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2002,

pag. 140, §3 N. 160), determinato unicamente dalla "ausdrückliche oder konkludente Unterwerfung des Beklagten" al tribunale adito (Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München 2004, N 10 ad Art. 24 EuGVVO), indipendentemente dal fatto che il convenuto con il suo comportamento mirasse effettivamente a creare la competenza di detto tribunale (Myriam A. Gehri, Gerichtsstand der rügelosen Einlassung in: Wirtschaftrechtliche Zuständigkeiten im internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz). Secondo questa dottrina, la "Einlassung" non tiene conto della volontà delle parti (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Schulthess Verlag, Zürich 1997, § 12 pag. 99).

Alla luce di quanto precede, la controversia dottrinale circa la natura e l'interpretazione del concetto di "Einlassung", possono essere rilevanti per ciò che attiene gli effetti giuridici di tale istituto. Se si ritiene, infatti, che la "Einlassung" sia una forma particolare di proroga [o deroga] del foro, allora il riferimento alla volontà delle parti implica che il convenuto possa appellarsi anche ai vizi di volontà che possono inficiare la validità dei contratti. Se, al contrario, ci si allinea all'altra dottrina, ovvero quella che ritiene la "Einlassung" un atto obiettivo, indipendente dalla volontà delle parti, allora "l'absence de référence à toute volonté de proroger a l'immense avantage de permettre de dénier tout effet aux vices de la volonté dont aurait été frappé cet acte." (Yves Donzallaz, op. cit., N. 7112). In altre parole, il convenuto, in questo caso, non ha la possibilità di invocare alcun vizio di volontà ed è tenuto a sottomettersi al giudizio del tribunale adito dall'attore ("Willensmängel können daher kaum geltend gemacht werden.", Frank/Sträuli/Messmer, op. cit., § 12 pag. 99; Laurent Killias, op. cit., pag. 15).

Quest'ultima teoria sarebbe da preferire, considerato come la costituzione in giudizio del convenuto, per i motivi più disparati, non può presupporre un accordo, ancorché tacito, di proroga del foro con l'attore. Tra l'altro, va menzionato che, ai sensi dell'art. 17 cpv. 1 CL, la clausola attributiva di competenza deve soggiacere a particolari premesse, per cui sussistono riserve ad estendere il medesimo concetto anche all'art. 18 CL.

Il Tribunale Federale, con decisione numero 123 III 35, pag. 46, ha ribadito di considerare il foro dell'accettazione tacita di competenza una forma particolare di proroga del foro. L'Alta Corte non ha però ritenuto di approfondire il tema della "Einlassung". Anche il Tribunale d'Appello, nella sentenza in esame, si è allineato alla giurisprudenza dell'Alta Corte, senza particolari approfondimenti circa gli effetti della "Einlassung" a dipendenza di come venga considerata.

Per questo motivo, a mente di chi scrive, sarebbe stato auspicabile se la decisione del Tribunale Federale e quella del Tribunale d'Appello,

avessero approfondito la natura giuridica della “Einlassung”, in particolare per le diverse conseguenze giuridiche che comportano le differenti interpretazioni: l’una che, come già detto, lascia la possibilità al convenuto di appellarsi ai vizi di volontà, mentre l’altra, al contrario, ne preclude l’invocazione, dando all’attore un vantaggio procedurale non indifferente.

b) Applicabilità dell’art. 18 CL al convenuto che non risiede in uno Stato contraente

Un’altra questione sollevata dalla sentenza del Tribunale d’Appello, è quella relativa all’applicabilità o meno dell’art. 18 CL ad un convenuto non residente in uno Stato contraente, nel caso concreto nel Principato di Monaco.

Secondo l’art. 18 CL, il giudice di uno Stato contraente che non è di principio competente secondo le norme della convenzione di Lugano, lo diviene allorquando il convenuto compare senza eccepire l’incompetenza del giudice adito dall’attore. I termini di questa disposizione non forniscono però alcuna indicazione sulle premesse e condizioni della sua applicazione. Il Tribunale d’Appello si è perciò posto la questione a sapere se l’art. 18 CL era o meno applicabile al convenuto residente nel Principato di Monaco, Stato che non è membro della Convenzione di Lugano.

La Corte di Giustizia Europea non ha ancora avuto modo di chiarire la questione e pertanto il Tribunale d’Appello, rifacendosi alla giurisprudenza del Tribunale Federale relativa alla natura giuridica del concetto di “Einlassung” (vedi supra), ha ritenuto che, trattandosi di un accordo tacito di proroga del foro, si doveva tener conto dello stretto nesso funzionale che intercorre tra l’art. 17 e l’art. 18 CL, per cui ha stabilito che l’art. 18 CL ritornasse applicabile, così come per l’art. 17 CL, anche nell’ipotesi in cui solo una delle parti ha il proprio domicilio in uno Stato contraente (sentenza citata, pag. 6).

A tale conclusione giunge anche la dottrina dominante, che tuttavia, diversamente dal Tribunale d’Appello, non parte dalla natura giuridica del concetto di “Einlassung”, bensì, più semplicemente, si limita ad analizzare lo stretto nesso sistematico-funzionale vigente tra gli art. 17 cpv. 1 e 18 CL, che sono stati posti sotto la sezione 6, al titolo denominato “proroga di competenza” (J. Kropholler, op. cit., N. 3-4 ad Art. 18 EuGVÜ, con i riferimenti ivi citati); Y. Donzallaz, op. cit., N. 7149; Nagel/(Gottwald, op. cit., § 3 N 159).

Un’altra parte della dottrina si riferisce invece agli art. 2 cpv. 1 e 3 cpv. 1 CL, che impongono che il convenuto abbia il domicilio in uno Stato contraente, e ritiene che tale esigenza debba valere anche per l’accettazione tacita della competenza di cui all’art. 18 CL (J. Kropholler,

op. cit., N. 4 ad Art. 18 CL, con i riferimenti ivi citati).

A proposito di competenza, la CL determina la competenza giurisdizionale di uno Stato contraente in merito alle azioni contro le persone domiciliate nel suo territorio. Determinante è la persona del convenuto, non quella dell'attore. Dunque, anche un attore domiciliato in uno Stato terzo, può invocare i fori previsti dalla convenzione (Messaggio sulla Convenzione di Lugano, pag. 16).

La Convenzione prevede eccezioni a questo principio, segnatamente (i) nel caso di competenze esclusive, di cui all'art. 16, (ii) nel caso di una proroga del foro a favore dei tribunali di uno Stato contraente, in genere se almeno una delle parti (attore o convenuto) è domiciliata in uno Stato contraente e (iii) nel caso in cui il convenuto si costituisce (compare) in giudizio, indipendentemente dal domicilio delle parti.

Secondo il Rapporto Jenard, relatore del gruppo di lavoro peritale misto composto di rappresentanti dei membri delle CE e dell'AELS, denominato "Exequatur", incaricato di elaborare un progetto di una convenzione parallela a quella di Bruxelles (successivamente designata CL, n.d.r.), l'articolo 18 dovrebbe segnatamente servire nel caso in cui l'attore abbia (per abitudine) invocato un foro esorbitante. La costituzione in giudizio del convenuto domiciliato in un altro Stato contraente avrebbe quindi l'effetto di sanare questo difetto (Messaggio sulla Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, pag. 8). È probabile che il Rapporto Jenard, quando faceva riferimento all'effetto di sanare il difetto di giurisdizione, si riferisse invero solo ad un convenuto domiciliato in uno Stato membro.

La sistematica della sezione 6 relativa alla proroga di competenza della CL, non è chiara, siccome alcuni autori (J. Kropholler, op. citata, con i richiami alla nota 4 del marginale no. 3 al commento dell'art. 18 CL) ritengono che l'art. 18 debba premettere il domicilio di almeno una delle parti in uno Stato membro, altri (J. Kropholler, op. citata, con i richiami alla nota 5 del marginale no. 4 al commento dell'art. 18 CL) ritengono invece che il convenuto debba essere domiciliato in uno Stato membro. Infine, ulteriori autori (J. Kropholler, op. citata, con i richiami alla nota 6 del marginale no. 4 al commento dell'art. 18 CL) sostengono che l'art. 18 rappresenti il correlato degli art. 2 cpv. 1 e 3 cpv. 1 CL e art. 17 cpv. 1, laddove non solo i convenuti domiciliati in Stati membri possono accettare tacitamente la competenza del giudice adito ma anche i convenuti domiciliati in Stati terzi.

Se le disposizioni generali della CL partono dal presupposto del domicilio del convenuto, e l'art. 17 cpv. 1 prescinde dal domicilio del convenuto a favore del domicilio di almeno una delle parti, l'art. 18, nel caso di accettazione tacita di giurisdizione, non impone alcun vincolo di

domicilio del convenuto. A dipendenza delle varie fattispecie (foro generale del convenuto, proroga del foro, accettazione tacita di giurisdizione), il domicilio del convenuto viene dunque relativizzato.

Se, come si è visto, la CL permette ad un attore domiciliato in uno Stato terzo di invocare i fori previsti dalla convenzione (Messaggio sulla Convenzione di Lugano, pag. 16), allora anche un convenuto domiciliato in uno Stato terzo, nel caso specifico dell'accettazione tacita di giurisdizione, deve poter essere sottoposto al giudizio del tribunale adito dall'attore.

Infine, non sussistono elementi concreti per limitare l'accettazione tacita di giurisdizione al solo caso in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro.

A mente di chi scrive è ritenuto che la giurisprudenza europea non ha ancora avuto l'occasione di occuparsi della questione, la conclusione del Tribunale d'Appello e della dottrina dominante appare condivisibile nella sostanza, sia alla luce della sistematica generale della convenzione di Lugano, che, tra l'altro, pone sia l'art. 17 che l'art. 18 CL sotto l'unico titolo di "proroga di competenza", sia perché permette di evitare discriminazioni e disuguaglianze di trattamento, in particolare, tra un convenuto non residente e un convenuto residente.

Avv. Antonio Monti, LL.M.