

MARIO DUSI

AVVOCATO IN MILANO E MONACO DI BAVIERA

LA VERIFICA DELLA GIURISDIZIONE
ALL'ATTO DELL'EMISSIONE DI DECRETO INGIUNTIVO:
REGOLAMENTI COMUNITARI, NORME DI DIRITTO
INTERNAZIONALE PRIVATO ITALIANO
E NECESSITÀ DI RIFORMA
DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE ITALIANO?*

Dalla fine degli anni '90 si è assistito ad una vera e propria comunitarizzazione delle regole di giurisdizione, laddove ha sempre più preso corpo (soprattutto ai fini pratici) uno spazio giudiziario europeo con un articolato sistema di regole di competenza, che dovrebbero obbligare tutti i giudici dell'Unione a decidere in modo unitario, ancorché ad oggi i sistemi, soprattutto procedurali di rito, dei diversi Stati europei non lo siano ancora perfettamente.

In quest'ottica il legislatore italiano, verrebbe da dire «finalmente», con l'art. 9 del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, ha abrogato l'ultimo comma del precedente testo dell'art. 633 cod. proc. civ. – il quale vietava la pronuncia del decreto ingiuntivo se la notificazione dell'intimato doveva avvenire fuori dalla Repubblica – con ciò aprendo alla facoltà delle aziende italiane, che riforniscono clienti all'estero, di chiedere (ed ottenere il più delle volte) l'ingiunzione in caso di mancato pagamento delle somme dovute in base al contratto.

La suddetta norma abrogativa peraltro non ha specificato – si ritiene dandolo per implicito – che questa enorme apertura a favore delle aziende italiane dovesse obbligare il giudice, avanti al quale il ricorso viene presentato, a valutare i presupposti relativi alla sussistenza (o meno) della propria competenza giurisdizionale internazionale, ai sensi e per gli effetti delle varie normative applicabili, tra le quali la legge n. 218/1995, oggetto di questo importante convegno in occasione del cinquantenario della *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*.

La tematica qui trattata si trascina oramai da tanti anni, senza precise soluzioni; ed al riguardo si è già avuto modo di esporla in un contributo del 2005.¹

È ben noto a tutti i cultori del diritto internazionale privato e processuale che, prima di dare corso ad un giudizio ordinario in Italia nei

* L'articolo è stato sottoposto a *peer review* tramite referaggio esterno.

¹ Dusi, *La carenza di giurisdizione internazionale del ricorso per decreto ingiuntivo*, in *Giudice di Pace*, 4/2005, pp. 352-354.

confronti di un convenuto straniero, soprattutto europeo, dovranno essere analizzate tutte le normative in forza delle quali individuare la giurisdizione italiana, a partire dall'applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001, oggi sostituito dal regolamento (UE) n. 1215/2012, proseguendo con l'art. 3 del sistema italiano di diritto internazionale privato, il cui ruolo è oggi residuale, risultando circoscritto ai casi in cui i menzionati regolamenti consentono di applicare i titoli di giurisdizione nazionali.

Il dettame normativo imposto dalle norme relative a questi ultimi due regolamenti prevede notoriamente all'art. 26 (in riferimento al regolamento n. 44/2001) che «Se il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato membro è citato davanti ad un giudice di un altro Stato membro e non compare, il giudice, se non è competente in base al presente regolamento, dichiara d'ufficio la propria incompetenza».

Tale norma si ritrova sostanzialmente immutata nell'art. 28 del regolamento n. 1215/2012; essa deve essere interpretata nel senso che l'accertamento d'ufficio della competenza giurisdizionale sia dovuto non solo quando la mancata partecipazione al processo sia una scelta del convenuto, ma anche, sebbene l'ipotesi non sia espressamente menzionata dalla disposizione, nel caso in cui il rito attivato sia monitorio.

Sempre volendo prendere a spunto i due regolamenti poc'anzi citati, si può notare come in casi sporadici (e ben delimitati) l'art. 25 del regolamento del 2001 (e l'art. 27 del regolamento del 2012) prevede che «il giudice di uno Stato membro investito a titolo principale di una controversia per la quale l'art. 22 (corrispondente all'art. 24 di quello del 2012) stabilisce la competenza esclusiva di un giudice di altro Stato membro, dichiara d'ufficio la propria incompetenza»; rispetto alle fattispecie per le quali il regolamento preveda appunto un titolo di giurisdizione esclusiva e inderogabile il giudice adito dovrà comunque accertare di essere munito di giurisdizione, a prescindere tanto dalla costituzione in giudizio del convenuto quanto dalla natura monitoria o *inter partes* del procedimento.

Dunque: sempre, nel caso di contumacia o di procedimenti monitori, e in alcuni casi addirittura anche nei procedimenti in contraddittorio è il giudice che, *propria sponte*, deve verificare se sussista o meno la propria competenza internazionale ed eventualmente dichiararne d'ufficio l'inesistenza!

Tornando pertanto al tema del ricorso per decreto ingiuntivo, come noto l'art. 637 del cod. proc. civ. prevede che: «per l'ingiunzione è competente il giudice di pace o, in composizione monocratica il tribunale che sarebbe competente per la domanda proposta in via ordinaria».

La nostra Suprema Corte ha già a suo tempo ben individuato l'effetto, nel caso in cui il decreto ingiuntivo venga emesso da un giudice in-

competente, ossia la nullità del decreto ingiuntivo stesso (vedasi Cass., 23 luglio 2001 n. 10011).²

Ebbene, nonostante la chiara norma di cui sopra è sostanzialmente rarissimo che il giudice italiano, una volta richiesto di emettere il decreto ingiuntivo, si occupi di valutare se sussiste o meno la «propria» giurisdizione internazionale: ma perché il Giudicante non applica la prescrizione di legge?

Tale aspetto, che parrebbe di natura meramente «pratica», comporta – nel caso di emissione di decreto ingiuntivo in totale carenza di giurisdizione internazionale – una importante tematica nota all'estero come «il torpedo italiano», ossia quella pratica per la quale, in caso di controversie fra società italiane e straniere le prime richiedono (e come detto il più delle volte ottengono) un decreto ingiuntivo anche (e soprattutto) con lo scopo di radicare la competenza (anche!!) avanti il giudice italiano e così tentare di protrarre eventuali controversie giudiziarie per anni, stante la durata del processo in Italia. Con tale procedura (e stratagemma) si evita allo straniero di ottenere (eventualmente) ragione avanti al giudice internazionalmente competente per il merito, il quale, se richiesto di giudicare, evidentemente a fronte della pendenza di un decreto ingiuntivo e della relativa (necessaria) opposizione, dovrà riconoscere la pendenza della medesima lite avanti ad altro tribunale e pertanto sospendere il «proprio» giudizio in attesa di una declaratoria di carenza di giurisdizione del giudice italiano.

È ben vero che proprio il nuovo regolamento n. 1215/2012 mira ad evitare con le proprie prescrizioni la problematica della lunga tempistica del processo nei casi di litispendenza e connessione avanti a due giurisdizioni di Stati differenti (soprattutto con gli articoli 29 e seguenti), ma si può fondamentalmente affermare che comunque, per ottenere quanto previsto anche dal suddetto ultimo regolamento, la controparte straniera, richiedendo avanti al giudice italiano l'applicazione dei suddetti articoli, impiegherà quanto meno parecchi mesi per ottenere una decisione definitiva che accolga le proprie pretese.

Sotto un profilo parzialmente diverso, risulta evidente che imporre alla controparte straniera di proporre opposizione eventualmente solo allo scopo di far rilevare un difetto di giurisdizione che potrebbe risultare palese, per evitare l'acquisizione di efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo, introduce una differenza di trattamento illogica nei confronti del destinatario di un provvedimento adottato *inaudita altera parte*: questi, diversamente da chi è chiamato in giudizio e scelga di non presentarsi, alla luce dell'esplicita menzione di tale circostanza nell'art. 28 del regolamento Bruxelles I-bis e delle tutele ivi previste, non solo non avrà potuto far

² In *Il Sole 24 Ore. Guida dir.*, 2001, n. 33, p. 34.

valere sin dal principio le sue difese, nemmeno in punto di giurisdizione, ma dovrà poi necessariamente attivarsi presso il giudice italiano non potendo contare, come si è rilevato, sulla applicazione della norma menzionata nella fase monitoria, come pur sarebbe doveroso.

Viene qui da porsi una domanda assai pratica: la tematica di cui stiamo trattando è riconducibile ad una «disattenzione» dei giudici italiani rispetto alle normative sovranazionali applicabili alla fattispecie con elementi di internazionalità, o più semplicemente (ed è quello in cui personalmente credo) alla carenza di precisione delle norme del nostro codice di rito?

Ad oggi, ai sensi del codice di procedura civile, il ricorso per decreto ingiuntivo dovrebbe (ma raramente ciò accade) comunque indicare il motivo per il quale si ritiene competente il tribunale che viene adito per quel provvedimento anticipatorio di condanna a contraddittorio differito, fatto salvo il caso in cui il legislatore italiano dovesse decidere di cancellare il primo comma dell'art. 637 cod. proc. civ.!

Se invece, come parrebbe maggiormente corretto, il legislatore dovesse decidere di prescrivere in modo ancor più preciso tutti i necessari presupposti della domanda per decreto ingiuntivo si potrebbe, con estrema facilità, fare riferimento al regolamento n. 1896/2006, ossia alla normativa che istituisce un procedimento europeo di ingiunzione di pagamento nel quale è ben previsto all'art. 7 che nella domanda vengano indicati espressamente i motivi della competenza giurisdizionale specificando altresì – come previsto all'art. 8 del medesimo regolamento – che il giudice «deve valutare» tutti i presupposti prima di emettere il provvedimento stesso.

In sostanza, alla luce delle normative sovranazionali dei vari regolamenti europei ad oggi applicabili alle fattispecie transnazionali e soprattutto per lo scopo dei medesimi, ossia l'attuazione di quello spazio giuridico europeo unitario che eviti al massimo le difformità fra i vari sistemi, si rende necessaria una maggior attenzione dei giudici all'atto dell'emissione dei decreti, in forza delle norme già ad oggi applicabili. Alternativamente, in una eventuale riforma del sistema di diritto internazionale e processuale, sarebbe auspicabile una chiara norma (o minima emenda di quelle già esistenti) che imponga i suddetti controlli al giudicante italiano, chiarendo le applicazioni ed i presupposti per l'emissione di quel provvedimento anticipatorio di condanna il quale è pur vero che può accelerare la risoluzione della controversia ma che per converso non può dar luogo ad un eventuale titolo esecutivo in carenza dei presupposti essenziali, quali quello della insussistenza della giurisdizione internazionale.

ABSTRACT: *With the entry into force of Legislative Decree No 231 of 9 October 2002, Italian companies can finally apply for an injunction order against their contractual partners in Europe, who are defaulting their payment obligations.*

Such provision however did not specify that the Court, before which the application is filed, must assess the existence (or non existence) of the prerequisites related to its international jurisdiction, pursuant to various applicable regulations, including the Italian private international law n. 218/1995, which is the object of this important conference dedicated to the fiftieth anniversary of the Rivista di diritto internazionale privato e processuale.

Before starting an ordinary court proceeding in Italy against a foreign party, in particular an European party, all regulations establishing the Italian jurisdiction must be analyzed, starting from the application of the EU Regulation No 44/2001, now replaced by EU Regulation No 1215/2012, continuing with Art. 3 of the above mentioned Italian law.

These two Regulations notoriously state in art. 26 (of the EU Regulation No 44/2001) that "Where a defendant domiciled in one Member State is sued in a court of another Member State and does not enter an appearance, the court shall declare of its own motion that it has no jurisdiction unless its jurisdiction is derived from the provisions of this Regulation".

Article 28 of the EU Regulation No 1215/2012, currently applicable to these cases, states that the verification ex officio of the jurisdiction applies not only when the defendant decides not to appear in Court, but also to injunction proceedings, although this is not expressly mentioned in the provision.

Therefore, in the event of non-appearance in court, or of injunction proceedings, as well as in some ordinary cases, the Judge must verify on its own initiative whether or not he has international jurisdiction and possibly declare ex officio his lack of jurisdiction; otherwise the injunction order will be declared invalid (see ital. Supreme Court judgement No 10011/2001).

According to the Italian Code of Civil Procedure, the application for an injunction order should expressly indicate the reason why such Court is considered to be competent (Art. 637 Italian Code of Civil Procedure).

If the Italian legislator wanted to prescribe more precisely all necessary requirements for the file of an application for an injunction order, it could refer to the EU Regulation No 1896/2006, namely Articles 7 and 8, on the obligation of the Court to "evaluate" all conditions, before issuing the injunction order.

Basically, in order to promote the implementation of a United Euro-

pean Jurisdiction, we need to either establish a greater focus on Judges while issuing injunction orders, or promulgate a clear internal rule, which imposes the above verifications on Italian Judges.