

International Litigation

ottobre 2024

Il contenuto della presente rassegna ha solo valore informativo e non costituisce un parere professionale

NEWS

Giurisprudenza e Prassi Internazionale

Misure restrittive avverso la Federazione russa e servizi di consulenza giuridica

Tribunale dell'Unione europea, 2 ottobre 2024, Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles e a., cause riunite T-797/22, T-928/22 e T-828/22

Con recente pronuncia del 2 ottobre 2024 il Tribunale UE si è pronunciato sul divieto di prestare assistenza tecnica a persone giuridiche stabilite in Russia, stabilendo che il diritto di difesa non è stato violato nel contesto delle misure restrittive UE avverso la Russia.

Infatti, ai sensi dell'art. 1 del Reg. (UE) 2022/1904 del Consiglio dell'Unione europea, tra le misure restrittive unionali che hanno fatto seguito all'illegittima invasione perpetrata dalla Federazione russa ai danni dell'Ucraina rientra il divieto di fornire servizi di consulenza giuridica e difesa tecnica nel territorio dell'UE al governo russo e alle persone giuridiche stabilite in Russia. La norma prevede poi che detto divieto possa essere derogato dalle autorità competenti di ciascuno Stato membro in determinate condizioni identificate dal medesimo regolamento.

In questo numero, tra l'altro:

News

- *Anti-suit injunction* inglese in favore di un tribunale arbitrale avente sede a Parigi
- Norme di applicazione necessaria in materia di legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali
- Giudice competente in relazione ad un contratto di fornitura di un *software*

Osservatorio

- Recenti sviluppi in materia di foro del consumatore: un quadro di sintesi
- Annullamento di un lodo arbitrale da parte della Corte Suprema russa per nazionalità ucraina di un membro del collegio

Alla luce di tale disposizione, alcuni ordini forensi (tra cui l'ordine degli avvocati del foro di Bruxelles e di Parigi), presentavano innanzi al Tribunale dell'UE una serie di ricorsi in annullamento ex art. 263 TFUE avverso il menzionato divieto. I ricorrenti asserivano che l'art. 1 Reg. (UE) 2022/1904 (i) violasse il diritto di difesa e che (ii) le deroghe al divieto posto dalla disposizione comportassero un'ingerenza nella tutela del segreto professionale del difensore.

I ricorsi, sui quali il Tribunale si è pronunciato con la sentenza in esame, sono stati respinti. Il giudice dell'UE ha in primo luogo ricordato che l'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (la quale, si ricorda, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi ai sensi dell'art. 6 TUE) qualsiasi persona fisica o giuridica "ha la facoltà di farsi consigliare, difendersi e rappresentare" da un difensore tecnico. Tuttavia, ha proseguito il Tribunale, tale diritto non è messo in discussione dall'art. 1 Reg. (UE) 2022/1904, applicandosi il divieto di consulenza giuridica solo ai servizi che non hanno alcun collegamento con un procedimento giurisdizionale.

Ciò significa che la norma di diritto derivato qui analizzata non riguarda i servizi forniti a persone giuridiche stabilite in Russia in relazione ad un procedimento giudiziario, amministrativo o arbitrale.

Da tanto, è derivato il rigetto che anche il secondo motivo di doglianza, attinente alla tutela del segreto professionale del difensore. Infatti, il Tribunale UE ha stabilito che il divieto in esame – non applicandosi ai servizi di consulenza giuridica che presentano un collegamento con un procedimento giurisdizionale – non comporta alcuna ingerenza nell'indipendenza dell'avvocato. Inoltre, l'indipendenza garantita all'avvocato può essere sottoposta a restrizioni giustificate e proporzionate senza che da ciò derivi una lesione dello Stato di diritto. Nel caso di specie, ha stabilito il Tribunale UE, il divieto controverso persegue obiettivi di interesse generale senza pregiudicare la sostanza del ruolo fondamentale degli avvocati in una società democratica e risulta dunque conforme al diritto dell'Unione.

Norme di applicazione necessaria in materia di legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali

CGUE, 5 settembre 2024, E.N.I. e Y.K.I. c. HUK-COBURG, C-86/23

In data 5 settembre 2024, la Corte di Giustizia è intervenuta in tema di norme di applicazione necessaria, affermando che una norma di diritto bulgaro che sancisce che il risarcimento del danno morale sia determinato secondo equità non costituisce norma di applicazione necessaria ai sensi dell'art. 16 Reg. (CE) 864/2007 (c.d. Reg. Roma II), i.e., una norma dello Stato del foro (nel caso di specie, la Bulgaria) che – indipendentemente dalla legge applicabile ad una data controversia che presenta elementi di estraneità – il giudice è nondimeno tenuto applicare, in quanto ritenuta irrinunciabile dall'ordinamento nazionale in ragione del suo oggetto o scopo.

Nella pronuncia qui esaminata, a seguito di un incidente d'auto nel quale un soggetto tedesco assicurato presso una compagnia di assicurazioni stabilita in Germania (la *HUK-COBURG*) aveva cagionato la morte di una cittadina bulgara, i genitori della stessa (E.N.I e Y.K.I.) agivano innanzi al Tribunale di Sofia al fine di ottenere il risarcimento dei danni morali patiti.

Il giudice di seconde cure bulgaro riteneva che la disputa fosse regolata dal diritto tedesco ai sensi dell'art. 4(1) Reg. Roma II e che non risultava provato – come invece richiesto dalla legge tedesca – che le sofferenze patite avessero cagionato un danno patologico. La legge bulgara prevede invece che il risarcimento del danno morale sia determinato dal giudice secondo equità, senza che sia specificamente richiesto la prova del danno. Ad ogni modo, vale la pena segnalare che anche la disciplina tedesca stabilisce che, una volta fornita la prova del danno, l'entità del risarcimento sia determinato secondo equità.

Veniva dunque proposto ricorso innanzi alla suprema corte di Bulgaria, la quale esperiva rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, chiedendo ai Giudici dell'UE se la normativa bulgara in tema di risarcimento del danno morale potesse essere qualificata come norma di applicazione necessaria ai sensi dell'art. 16 Reg. Roma II.

La Corte UE ha in primo luogo ricordato che l'art. 16 Reg. Roma II, in quanto derogatorio alla disciplina della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, deve essere interpretato restrittivamente. Tanto premesso, essa ha precisato che, affinché le richiamate disposizioni di diritto bulgaro possano giustificare il ricorso all'art. 16, è necessario che la fattispecie presenti collegamenti particolarmente stretti con lo Stato del foro. Nel caso di specie, è emerso che – nonostante i ricorrenti fossero cittadini bulgari domiciliati in tale Stato membro – (i) il sinistro era avvenuto in Germania; (ii) l'autore era assicurato presso una compagnia di assicurazioni stabilita in Germania; (iii) tanto l'autore quanto la vittima dell'incidente erano cittadini bulgari stabiliti in Germania.

Inoltre, interpretando l'art. 16 Reg. Roma II alla luce dell'analoga disposizione in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (l'art. 9 Reg. (CE) 593/2008 c.d. Roma I), la Corte di Giustizia ha sottolineato che una data disciplina, al fine di essere considerata norma di applicazione necessaria, deve tutelare un interesse ritenuto essenziale dallo Stato membro interessato e avere una rilevanza sistemica in un dato ordinamento. Tali circostanze, ha aggiunto il Giudice dell'UE, devono essere verificate – *inter alia* – alla luce dei motivi e degli obiettivi che hanno portato all'adozione di una data disciplina. Nella fattispecie in esame, la disciplina tedesca – pur presupponendo la prova di un pregiudizio patologico – sancisce la possibilità di ottenere un "equo risarcimento", essendo fondata, dunque, al pari della normativa bulgara, sul principio di equità. Pertanto, gli obiettivi e le finalità perseguiti dal diritto bulgaro possono essere altresì perseguiti mediante l'applicazione della legge tedesca.

Da quanto precede, stante che (a) la fattispecie non presentava collegamenti particolarmente stretti con la Bulgaria e che (b) attraverso l'applicazione della legge tedesca non erano stati minati gli interessi essenziali della Bulgaria, la Corte di Giustizia ha concluso che la normativa bulgara non rappresenta nel caso di specie una norma di applicazione necessaria ai sensi dell'art. 16 Reg. Roma II.

Insolvenza transfrontaliera e nozione di sede principale di attività

CGUE, 19 settembre 2024, D.L. c. Land Berlin, C-501/23

Il 19 settembre 2024, la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è espressa sull'interpretazione della nozione di "luogo in cui si trova la sede principale di attività" di una persona fisica che esercita attività imprenditoriale nel contesto del Reg. (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliera ('Reg. Insolvenza').

Com'è noto, l'art. 3(1) Reg. Insolvenza stabilisce che i giudici competenti ad avviare una procedura di insolvenza sono quelli dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. In via presuntiva, per le persone fisiche che esercitano un'attività imprenditoriale, tale luogo coincide con (i) la sede principale dell'attività, se esercitano un'attività imprenditoriale indipendente ovvero (ii) la residenza abituale della persona fisica, negli altri casi. Ai sensi dell'art. 2 n. 10 Reg. Insolvenza si intende per "dipendenza" qualsiasi luogo in cui un debitore esercita o ha esercitato nel periodo di tre mesi anteriori alla richiesta di apertura della procedura principale d'insolvenza, in maniera non transitoria, un'attività economica con mezzi umani e con beni.

La pronuncia in esame ha chiarito il rapporto tra le menzionate nozioni nel contesto di un procedimento principale volto a determinare la sede principale di attività di D.L., una persona fisica presidente del consiglio di vigilanza della *Landbell AG*, domiciliato a Berlino, Monaco, Los Angeles e sull'Isola di Saint-Barthélemy (in proposito, si ricorda che il domicilio è determinato alla luce della legge di ciascuno Stato, non esistendo una nozione autonoma a livello di UE).

Presentata istanza per l'avvio di una procedura di insolvenza di D.L. innanzi al giudice fallimentare di Berlino (*rectius*, Charlottenburg, sobborgo della capitale tedesca), sorgevano quindi interrogativi circa la competenza territoriale di detto giudice in ragione delle difficoltà nella determinazione della sede principale di attività di D.L.. Pertanto, giunta la questione di fronte alla Corte Suprema tedesca (il *Bundesgerichtshof*), questa sollevava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE, chiedendo

(a) se la nozione di dipendenza di cui all'art. 2 n. 10 Reg. Insolvenza sia rilevante al fine di determinare il centro degli interessi principali del debitore che esercita un'attività imprenditoriale indipendente e; (b) se sia competente a conoscere di una procedura di insolvenza di cui all'art. 3(1) Reg. Insolvenza l'autorità in cui il debitore ha la sede principale della propria attività, nonostante in tale luogo non eserciti alcuna attività economica con mezzi umani e con beni.

I Giudici del Lussemburgo hanno stabilito che la nozione di centro degli interessi principali del debitore (nonché quella di attività imprenditoriale indipendente, rilevante ai fini di stabilire il centro degli interessi principali) e quella di dipendenza debbano essere tenute separate. Infatti, come emerge dalla lettura dei considerando nn. 23, 24, 37 e 38 del Reg. Insolvenza, la nozione di "dipendenza" non rileva ai fini della procedura di insolvenza in esame bensì in relazione ad altre disposizioni del Reg. Insolvenza.

Con riferimento alla seconda questione – implicitamente subordinata alla sussistenza di una qualche forma di connessione interpretativa tra l'art. 3(1) e l'art. 2 n. 10 Reg. Insolvenza (ma smentita come si è visto dal Giudice dell'UE) – la Corte di Giustizia ha in primo luogo ricordato che la nozione di centro degli interessi principali di cui all'art. 3(1) Reg. Insolvenza deve essere determinato all'esito di una valutazione globale dell'insieme dei criteri oggettivi e verificabili dai terzi. A tal fine, ha proseguito la Corte, la presunzione in forza della quale il centro degli interessi principali di una persona fisica che esercita un'attività imprenditoriale indipendente coincide con la sede principale della sua attività non può essere di per sé superata dal fatto che l'interessato non eserciti un'attività economica dipendente ai sensi dell'art. 2 n. 10 Reg. Insolvenza (*i.e.*, non necessiti di alcun bene o di alcuna risorsa umana nello svolgimento di detta attività), non avendo la nozione di dipendenza alcun impatto sulla determinazione del centro degli interessi principali di una persona fisica.

Contratto di fornitura di *software* e giurisdizione internazionale

Conclusioni dell'Avvocato Generale J. R. De la Tour nella causa C-526/23, *VariusSystems*, 5 settembre 2024

In data 5 settembre 2024, l'Avvocato Generale ('AG') De La Tours ha presentato le proprie Conclusioni in relazione alla causa *VariusSystem*, asserendo che il foro in materia di obbligazioni contrattuali di cui all'art. 7 n. 1 Reg. (UE) 1215/2012 (c.d. Reg. Bruxelles I-bis) deve essere interpretato nel senso che il luogo in cui avviene la fornitura online di un software è il luogo in cui il cliente utilizza lo stesso.

Come è noto, ai sensi dell'art. 7 n. 1 Reg. Bruxelles I-bis, le controversie in materia di obbligazioni contrattuali sono devolute (*rectius*, possono essere devolute) alla competenza dell'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio, il quale è, (i) nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto (art. 7 n. 1 let. b, primo trattino Reg. Bruxelles I-bis), (ii) nel caso della prestazione di servizi, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto (art. 7 n. 1 let. b, secondo trattino Reg. Bruxelles I-bis).

Le Conclusioni dell'AG qui esaminate prendono le mosse da una fattispecie in cui la *VariusSystems*, società avente sede legale in Austria, aveva concluso con G.R. (titolare di un'impresa con sede in Germania) un contratto avente ad oggetto lo sviluppo e il funzionamento di un *software* per l'analisi dei test di Covid-19. A seguito del mancato pagamento delle prestazioni contrattuali da parte di G.R. (dovuto ad asseriti difetti del software fornito), la *VariusSystems* agiva di fronte al giudice austriaco per il pagamento dei corrispettivi dedotti.

Contestata dal convenuto la competenza delle autorità giurisdizionali austriache in favore di quelle tedesche, la Corte Suprema austriaca esperiva rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, la quale veniva investita della questione relativa all'interpretazione del *forum contractus* in relazione ad un'obbligazione derivante dal contratto concluso *inter partes*.

Venendo dunque alle Conclusioni in esame, l'AG ha in primo luogo qualificato l'obbligazione dedotta nel giudizio a quo quale obbligazione di prestazione di un servizio, stabilendo di conseguenza che la questione pregiudiziale concerne la determinazione del luogo in cui il servizio di sviluppo e fornitura del *software* doveva essere prestato.

Successivamente, nel determinare il giudice competente ai sensi dell'art. 7 n. 1 let. b) secondo trattino, l'AG ha ritenuto che il luogo in cui i servizi sono stati prestati sia situato nel luogo in cui G.R. ha concretamente acceduto alla prestazione *online*, *i.e.*, in Germania, paese in cui il convenuto pone in essere la propria attività d'impresa.

Un tale risultato interpretativo è raggiunto sulla scorta di una pluralità di considerazioni. *In primis*, l'AG ha affermato che il dato testuale dell'art. 7 n. 1 let. b) secondo trattino, sancendo che è competente il giudice “[de]l luogo [...] in cui i servizi sono stati [...] prestati”, indica che la prestazione di un servizio deve essere distinta dalla sua progettazione; *in secundis*, che l'obbligazione caratteristica del contratto in esame – che viene in luce qualora non sia possibile determinare una singola obbligazione dedotta in giudizio – consiste non tanto nella progettazione e programmazione del *software*, quanto piuttosto nella sua distribuzione, in quanto è tale passaggio che rende effettivo il servizio per il cliente. Nel caso in esame, tale operazione è stata eseguita nel luogo in cui G.R. ha avuto accesso al *software*.

Le Conclusioni analizzate si pronunciano quindi su un tema assai rilevante nel contesto del commercio internazionale, e, qualora dovessero essere accolte in sentenza da parte dei Giudici dell'UE, andrebbero a chiarire una questione sinora mai giunta innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Giurisprudenza e Prassi Arbitrale

Anti-suit injunction emessa da giudici inglesi in favore di un tribunale arbitrale con sede a Parigi

UK Supreme Court, 23 aprile 2024, *UniCredit Bank GmbH v RusChemAlliance LLC*

Il 18 settembre 2024, la Corte Suprema del Regno Unito ha depositato le motivazioni alla propria pronuncia resa all'unanimità in data 23 aprile 2024 in relazione alla decisione con cui ha concesso ad *UniCredit Bank GmbH* ('*UniCredit*') un'anti-suit injunction mediante la quale ha ordinato alla società russa *RusChemAlliance LLC* ('*RusChem*') di non proseguire un giudizio iniziato in Russia contro *UniCredit*.

Questi i fatti alla base della decisione: *RusChem* (società del gruppo *Gazprom*) concludeva nel 2021 una serie di contratti con una società di diritto tedesco in forza dei quali quest'ultima si impegnava a costruire una serie di impianti di trattamento del gas naturale in Russia. Nel contesto della descritta operazione, venivano emesse da *UniCredit* una serie di garanzie a tutela dei pagamenti anticipati posti in essere da *RusChem*. Le garanzie risultavano regolate dalla legge inglese e prevedevano che tutte le dispute derivanti dalle stesse dovessero essere risolte di fronte ad un tribunale arbitrale con sede a Parigi e amministrato dall'ICC. A seguito delle sanzioni imposte dall'Unione europea nei confronti della Federazione russa, la società tedesca annunciava di non poter adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali e la *RusChem* tentava di escutere le garanzie; *UniCredit* rifiutava di corrispondere le somme oggetto di garanzie, ritenendo che ciò le fosse precluso dall'art. 11 del Reg. (UE) 833/2014. Al fine di ottenere il pagamento delle garanzie, la *RusChem* conveniva quindi *UniCredit* davanti al Tribunale di San Pietroburgo, il quale si pronunciava in favore della propria giurisdizione sulla base dell'art. 248.1(2)(1) del Codice di procedura arbitrale della Federazione russa.

L'istituto di credito, dal canto suo, agiva innanzi alla *Commercial Court* di Londra al fine di ottenere un'anti-suit injunction nei confronti della *RusChem* che sancisse l'illegittimità della condotta della società russa in quanto lesiva della clausola compromissoria di cui ai contratti e le impedisse di proseguire il giudizio russo.

In primo grado, l'istanza di *UniCredit* veniva respinta, mentre la *Court of Appeal* accoglieva la domanda dell'istituto di credito. Giunta la controversia innanzi alla *Supreme Court*, questa è stata chiamata a stabilire (i) se la clausola arbitrale fosse governata dal diritto inglese e (ii) se l'Inghilterra fosse il foro appropriato per far valere la richiesta di *UniCredit* di una anti-suit injunction.

Con riferimento alla prima questione, la Corte Suprema ha chiarito che ai sensi dell'art. 11 le garanzie contenute nei contratti sono espressamente governate dalla legge inglese. Pertanto, sulla base delle norme inglesi di interpretazione delle clausole contrattuali nonché dei precedenti giurisprudenziali, la scelta di sottoporre le garanzie alla legge inglese implica che anche la clausola compromissoria ad esse connessa debba essere interpretata alla luce del diritto inglese, non essendo sufficiente ad applicare una differente legge (nel caso di specie, la legge francese) il fatto che la sede dell'arbitrato sia situata in Francia.

Per quanto invece concerne la seconda questione, la Corte Suprema ha applicato alla concreta fattispecie in esame la sezione 37(1) del *Senior Courts Act* del 1981 in forza del quale le corti inglesi hanno il potere di emettere un'anti-suit injunction "in tutti i casi in cui ciò appaia giusto e appropriato alla corte". In particolare, la *Supreme Court* ha confermato l'anti-suit injunction emessa in appello richiamando (a) il principio sulla base del quale *pacta sunt servanda*; (b) il legame sostanziale tra la controversia e i giudici inglesi, stante che le clausole contrattuali delle quali *UniCredit* sta chiedendo il rispetto sono governate dalla legge inglese; (c) il fatto che la Francia e le corti francesi esprimono un certo favor nei confronti dello strumento arbitrale (e di conseguenza il fatto che ad una medesima conclusione sarebbero giunte le autorità giurisdizionali francesi), le quali non sarebbero tuttavia competenti ad emanare un'anti-suit injunction nel caso di specie; (d) l'inefficacia di un'anti-suit injunction concessa da un tribunale arbitrale.

Immunità degli Stati dall'esecuzione di un lodo ICSID

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, 20 giugno 2024, SC 1453-2024

In data 20 giugno 2024 la Corte Suprema della Repubblica di Colombia ha rigettato la domanda di riconoscimento di un lodo ICSID emesso nei confronti della Repubblica del Venezuela ai sensi delle *Additional Facility Arbitration Rules* ('Additional Rules') del 2006 dell'ICSID.

La pronuncia prende le mosse da un lodo arbitrale emesso nel 2016 (il 'Lodo') il quale aveva condannato la Repubblica del Venezuela al pagamento di 966.5 milioni USD alla società canadese *Rusoro Mining Ltd.* ('Rusoro'), avendo la prima espropriato investimenti e contratti di sfruttamento minerario della seconda senza prevedere compensazione e in violazione del Contratto Bilaterale di Investimento concluso tra Venezuela e Canada (il 'BIT'). A seguito del Lodo, l'11 novembre 2022 *Rusoro* agiva di fonte alla Corte Suprema colombiana per il riconoscimento dello stesso.

La Corte Suprema colombiana ha tuttavia negato detta richiesta. In primo luogo, il giudice supremo colombiano ha richiamato gli artt. 54 e 55 della Convenzione per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati (c.d. 'Convenzione ICSID'), i quali stabiliscono, rispettivamente, che ciascuno Stato contraente riconosce vincolanti le sentenze pronunciate secondo la presente Convenzione e che "[n]essuna disposizione dell'articolo 54 può essere interpretata quale eccezione al diritto, in vigore in uno Stato contraente, concernente l'immunità d'esecuzione per quest'ultimo Stato o per un altro."

La Corte Suprema ha ricordato che, mentre la norma consuetudinaria relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione è soggetta ad una serie di limitazioni per cui questa copre i soli atti *iure imperii* e non quelli *iure gestionis* dello Stato, l'immunità dall'esecuzione ha invece carattere maggiormente pervasivo. Pertanto – prosegue la corte colombiana – è possibile che, anche qualora uno Stato abbia rinunciato all'immunità dalla giurisdizione, possa nondimeno far valere l'immunità dall'esecuzione. In aggiunta, il giudice di ultima istanza ha stabilito che in Colombia il concetto di immunità degli Stati dall'esecuzione risulta essere particolarmente pregnante, al punto da non consentire l'esecuzione del Lodo ex art. 55 Convenzione ICSID.

Ad ogni modo, la sentenza colombiana presenta una serie di interrogativi. In questa sede vale la pena di sottolinearne due. In primo luogo, la Corte Suprema della Colombia ha richiamato la Convenzione ICSID sebbene il Lodo sia stato emesso ai sensi delle *Additional Rules*, le quali – per quanto connesse alla Convenzione ICSID – non permettono di applicare direttamente la Convenzione ICSID ex art. 3. Pertanto, il riconoscimento del Lodo avrebbe dovuto essere valutato alla luce della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere e non ex art. 55 Convenzione ICSID.

In aggiunta, la Corte Suprema fa riferimento all'immunità degli Stati dall'esecuzione, sebbene nel caso di specie *Rusoro* avesse agito per ottenere il riconoscimento del Lodo (istituto previsto e disciplinato separatamente rispetto all'esecuzione dal diritto colombiano).

Osservatorio

Recenti sviluppi giurisprudenziali relativamente alla giurisdizione in materia di contratti conclusi dai consumatori

Brevi note in tema di giudice competente nelle controversie tra consumatore e professionista alla luce di alcune recenti pronunce rese dalla Corte di Cassazione e dalla Corte di Giustizia dell'UE ⁽¹⁾

1. Introduzione

La tematica della giurisdizione in controversie transfrontaliere che vertono su di un contratto concluso tra un consumatore e un professionista risulta di stringente attualità. Negli ultimi mesi, infatti, tanto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che la Corte di Cassazione italiana si sono a più riprese espresse sul tema meglio chiarendo i contorni del regime di determinazione del giudice competente in controversie che vertono su un contratto concluso da un consumatore con un professionista ⁽²⁾.

Premesse brevi considerazioni in relazione al regime protettivo del consumatore, si analizzeranno quindi tali pronunce al fine di chiarire in un unico contributo i più recenti approdi giurisprudenziali sul tema.

2. Il regime protettivo a carattere esaustivo in materia di contratti conclusi dai consumatori

I contratti conclusi dai consumatori con un professionista sono oggetto di un regime speciale di determinazione del giudice competente contenuto negli articoli 17, 18 e 19 del Reg. Bruxelles I-bis (il 'Regolamento'). Il regime speciale presenta due principali caratteri. In primo luogo, dette previsioni del Regolamento esprimono una finalità protettiva, nella misura in cui si applicano a liti che oppongono soggetti tra i quali vige uno strutturale squilibrio (il professionista è tipicamente 'più forte' del consumatore). Tale profilo si manifesta nella possibilità, per il consumatore, in caso di vertenza con il professionista, di attrarre la giurisdizione innanzi ai giudici del proprio domicilio, anche qualora sia il consumatore ad agire in giudizio (vale la pena segnalare sul punto che, al di fuori di tale categoria di fori 'protettivi', la Corte di Giustizia ha sempre manifestato il proprio sfavore nei confronti di un *forum actoris*).

In *secundis*, si tratta di un regime esaustivo ed autosufficiente: le situazioni che rientrano nella sua

sfera applicativa sono soggette, salvo specifiche eccezioni, solo alle norme ivi contenute.

Tale ultimo carattere vale non solo in relazione ai titoli di giurisdizione, che si sostituiscono e non si affiancano agli ulteriori fori dettati dal Reg. Bruxelles I-bis (es. foro del domicilio del convenuto, foro in materia di obbligazioni contrattuali), ma anche per l'ambito di applicazione personale, in quanto non si rende necessario (differentemente da quanto previsto per le ulteriori categorie di controversie ai sensi dell'art. 5 Reg. Bruxelles I-bis) che il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro, ma solamente che il consumatore – sia esso attore o convenuto – abbia il proprio domicilio all'interno dell'Unione e che la controversia abbia carattere transfrontaliero.

La presente nota si soffermerà, quindi, su alcuni profili del regime protettivo del consumatore di cui al Regolamento. In primo luogo, verrà fatto il punto sull'ambito di applicazione personale del regime protettivo alla luce della recente pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *FTI Touristik*, in cui questa ha affermato che una data controversia può essere qualificata transfrontaliera anche qualora il professionista e il consumatore siano domiciliati nel medesimo Stato membro qualora presenti un 'elemento di estraneità'.

Si passerà quindi all'analisi delle condizioni di applicabilità del regime protettivo di cui all'art. 17 Reg. Bruxelles I-bis alla cui stregua è necessario che il contratto dal quale derivano i diritti che costituiscono oggetto dell'azione giudiziale sia concluso tra un consumatore ed un professionista: sul punto, l'onere della prova relativo alla qualità di consumatore è stato oggetto di Cass. civ., S.U., 3 giugno 2024, n. 15364.

Infine, rilevato che, ai sensi del Regolamento, il regime protettivo è applicabile solo qualora *inter alia* il contratto sia stato concluso con un professionista le cui

⁽¹⁾ Tali pronunce sono state riportate nella sezione 'News' nei numeri precedenti di questa Newsletter: cfr. Cass. civ., S.U., 3 giugno 2024, n. 15364, in Studio Legale Padovan, *International Litigation*, n. 1, giugno 2024, pag. 1; Cass. civ. S.U., 2 luglio 2024, n. 18092 in Studio Legale Padovan, *International Litigation*, n. 2, luglio 2024, pag. 1; CGUE, 29 luglio 2024, *FTI Touristik*, C-774/22, in Studio Legale Padovan, *International Litigation*, n. 3, settembre 2024, pagg. 1-2.

⁽²⁾ Cass. civ., S.U., 3 giugno 2024, n. 15364; Cass. civ., S.U., 2 luglio 2024, n. 18092; CGUE, 29 luglio 2024, *FTI Touristik*, C-774/22.

attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro, si analizzerà tale requisito alla luce della recente pronuncia della Cass. civ., S.U., 2 luglio 2024, n. 18092.

3. CGUE, 29 luglio 2024, FTI Touristik, C-774/22 e l'ambito di applicazione del regime protettivo

Nel caso in esame, la CGUE ha chiarito l'ambito di applicazione materiale del regime giurisdizionale protettivo in favore dei consumatori di cui alla Sez. 4 del Titolo II Reg. Bruxelles I-bis, pronunciandosi, su sollecitazione del Tribunale circoscrizionale di Norimberga, in ordine alla sussistenza di un elemento di estraneità in una fattispecie nella quale un soggetto domiciliato a Norimberga (Germania) aveva concluso un contratto relativo a servizi turistici con la società tedesca *FTI Touristik*, in cui la destinazione del viaggio dedotto nel contratto era situata al di fuori della Germania. Emersi alcuni disservizi afferenti al menzionato contratto e non potendo fondare la competenza del giudice del proprio domicilio sulle pertinenti disposizioni processual-civilistiche di diritto tedesco, il consumatore proponeva un'azione per il risarcimento del danno dinanzi al giudice di Norimberga (luogo in cui era domiciliato) ai sensi art. 18 del Reg. Bruxelles I-bis.

La Corte ha in primo luogo ricordato che né il Reg. Bruxelles I-bis né gli strumenti che lo hanno preceduto (Convenzione di Bruxelles e Reg. (CE) 44/2001, c.d. Reg. Bruxelles I) contengono una definizione di elemento di estraneità e che la nozione di elemento di estraneità contenuta in altri regolamenti dell'UE (*cf.* Reg. (CE) n. 1896/2006) non può essere trasposta per analogia all'interno del Reg. Bruxelles I-bis. Ciò premesso, il Giudice del Lussemburgo ha stabilito che, se ai fini della sussistenza del requisito in esame, è necessario tener conto del domicilio delle parti (nel caso di specie, entrambe le parti risultano domiciliate in Germania), tuttavia il carattere internazionale della controversia può risultare altresì da una serie di elementi ulteriori attinenti al merito della controversia.

Da tanto, la Corte ha fatto discendere che sussistono elementi di estraneità in una controversia relativa ad obblighi contrattuali che devono essere adempiuti in uno Stato diverso da quello in cui entrambi le parti risiedono, e deve pertanto trovare applicazione il Reg. Bruxelles I-bis e, nel caso di specie, la disciplina in materia di contratti conclusi dai consumatori di cui agli artt. 17 ss.

4. Cass. civ., S.U., 3 giugno 2024, n. 15364 e la qualità di consumatore

Nella pronuncia qui esaminata, la Cassazione chiarisce entro quali limiti processuali e temporali può essere eccepita la carenza di giurisdizione di un giudice di uno Stato membro (nel caso di specie, l'Italia) in forza del regime protettivo di cui alla Sezione 4 del Titolo II del Reg. Bruxelles I-bis.

Le disposizioni del regime protettivo, infatti, incidendo sulla determinazione della giurisdizione, risultano interconnesse con il diritto processuale civile degli Stati membri. Da tanto deriva che l'eventuale carenza di giurisdizione di un dato giudice può essere sollevata nei limiti delle preclusioni e delle decadenze previste; nel caso che qui ci occupa, dal codice di procedura civile.

Nel caso di specie, un consumatore domiciliato in Germania convenuto in Italia da due professionisti eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice italiano innanzi al giudice di prime cure ma, solo in sede di comparsa costituzione in appello, fondava tale assenza di giurisdizione sul regime protettivo, *i.e.*, sulla propria qualità di consumatore e sul fatto che le attività dei professionisti fossero dirette verso la Germania.

La Cassazione ha sancito il difetto di giurisdizione italiana. In primo luogo, il giudice di legittimità ha sancito che – qualora la giurisdizione sia contestata, anche genericamente, il puntuale riferimento al regime protettivo del Reg. Bruxelles I-bis non costituisce eccezione nuova soggetta a preclusione in sede di appello ai sensi dell'art. 345 c.p.c..

In secondo luogo, la Corte di Cassazione si è pronunciata sull'onere della prova relativo alla qualità di consumatore, stabilendo che – anche alla luce della pronuncia della CGUE *Wurth Automotive* del 9 marzo 2023 – debba essere determinata alla luce di tutte le informazioni a disposizione del giudice adito comprese, eventualmente ma non esclusivamente, le allegazioni del convenuto.

5. La soluzione accolta dalla giurisprudenza

Con la sentenza in esame, la Cassazione ha chiarito in quali circostanze l'attività prestata da un professionista a mezzo internet possa essere considerata "diretta verso uno Stato membro" ai sensi dell'art. 17 lett. c) Reg. Bruxelles I-bis.

Nel caso di specie, un consumatore domiciliato in Austria veniva convenuto innanzi ai giudici italiani da una professionista italiana per i servizi resi da quest'ultima tramite il proprio sito internet accessibile in duplice lingua (italiano e inglese).

In primis, la Cassazione ha stabilito che il solo fatto che l'attività di un professionista si svolga a mezzo internet non implica di per sé che la stessa sia diretta verso tutti gli Stati membri in cui il contenuto digitale è accessibile (in tal caso, infatti, essendo il sito internet per sua natura accessibile in tutti gli Stati membri, sarebbe possibile azionare il regime protettivo in favore dei consumatori ogniqualvolta un consumatore intendesse agire nei confronti di un professionista che opera tramite internet).

Da tanto la Suprema Corte ha affermato che, ai fini dell'operatività del regime protettivo, è necessario che

il professionista abbia manifestato la volontà di stabilire rapporti professionali o commerciali con i consumatori domiciliati in un dato Stato membro.

Una tale circostanza è reputata insussistente nel caso di specie, in quanto (i) l'operare mediante internet non soddisfa i requisiti di cui all'art. 17 Reg. Bruxelles I-bis per i motivi di cui sopra e (ii) il fatto che il sito internet sia accessibile in inglese (la lingua più diffusa in ambito internazionale) e non nella lingua propria del paese in cui il signor B.M. risulta domiciliato, non esprime un'espressa intenzione del professionista di dirigere la propria attività verso l'Austria.

La Corte Suprema della Federazione russa nel Caso N. A45-19015/2023

Il supremo collegio russo ha rigettato la richiesta di esecuzione di un lodo emesso da un collegio londinese asserendo che la nazionalità ucraina di uno dei componenti del collegio arbitrale privasse lo stesso dei requisiti di imparzialità e indipendenza

1. La fattispecie

In data 26 luglio 2024, la Corte Suprema della Federazione russa – contrariamente a quanto stabilito dagli organi giurisdizionali russi nei precedenti gradi di giudizio – ha rifiutato di riconoscere e dare esecuzione ad un lodo arbitrale emesso dalla *Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Ltd* di Londra ('FOSFA') in relazione ad una controversia derivante dall'imposizione di sanzioni avverso la Russia da parte dell'Unione Europea e del Regno Unito.

La vicenda prende le mosse dalla conclusione, nel 2020, di un contratto per la fornitura di semi di lino tra la società fornitrice russa *Novosibirskkhhleboprodukt*, e la società acquirente tedesca *C. Thywissen GmbH*. Il contratto, regolato dal diritto inglese, prevedeva ex art.9 la possibilità per le parti di richiedere un risarcimento per le sole perdite dirette derivanti dal mancato rispetto dei termini stabiliti. Inoltre, il contratto conteneva una clausola compromissoria in forza della quale la risoluzione di qualsivoglia controversia sorta tra le parti (ivi compresi i casi di interpretazione ed esecuzione dello stesso) sarebbe stata devoluta ad un collegio arbitrale istituito presso la FOSFA. Il tribunale arbitrale sarebbe stato composto da tre arbitri, due nominati da ciascuna parte e il terzo designato dalla FOSFA.

Pochi mesi dopo la conclusione del contratto, il fornitore russo, adducendo cause di forza maggiore legate ad un periodo di siccità, aveva chiesto all'acquirente un'estensione dei tempi di consegna. La società tedesca, tuttavia, si era opposta a tale proroga e, richiamando l'articolo 9, del contratto aveva avviato un procedimento arbitrale presso la FOSFA, chiedendo un risarcimento per i danni subiti, asseritamente pari alla differenza tra il prezzo del contratto stipulato dalle parti e il prezzo di mercato dei beni al momento della violazione dell'obbligo.

2. Il procedimento arbitrale e il lodo

Dopo lo scioglimento di un primo collegio arbitrale a causa di una irregolarità nella nomina di due arbitri, veniva istituito un secondo tribunale arbitrale, con nomina di un primo arbitro da parte della società tedesca.

Tuttavia, non essendo pervenuta la nomina del secondo arbitro da parte della società russa, ai sensi dei paragrafi 2(c) e 2(b) del Regolamento arbitrale, la FOSFA procedeva a nominare anche tale arbitro, designando un soggetto di nazionalità ucraina (gli altri arbitri avevano nazionalità britannica e danese). L'arbitrato, a questo punto regolarmente istituito nel dicembre 2021, si concludeva con decisione n. 4760 nel novembre del 2022, in cui si riconosceva alla società tedesca un risarcimento pari di 600.000 dollari per i danni subiti, oltre agli interessi maturati.

In ultimo, poiché la controparte russa non aveva dato esecuzione volontariamente il lodo arbitrale, la società tedesca aveva presentato ricorso ai tribunali russi per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione arbitrale nella Federazione russa. La richiesta veniva accolta in primo e in secondo grado. A seguito di tanto, la società russa presentava ricorso dinanzi alla Corte Suprema russa, sostenendo che (fra le altre motivazioni) il riconoscimento e l'esecuzione del lodo arbitrale contrastavano con le regole di ordine pubblico russe.

3. La pronuncia Corte Suprema russa

La società russa ha presentato il ricorso presso la Corte Suprema russa argomentando in relazione (i) all'assenza di indipendenza ed imparzialità dei tre componenti del tribunale arbitrale e (ii) alla propria impossibilità di difendersi. Nella ricostruzione della società ricorrente, tali circostanze renderebbero il lodo contrario all'ordine pubblico russo e osterebbero al suo riconoscimento e alla sua esecuzione ai sensi dell'articolo V, paragrafo 2, lettera b) della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri del 1957, nonché negli articoli 234 e 244 del Codice di procedura arbitrale della Federazione russa, che stabiliscono la possibilità per il giudice russo di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione una sentenza giudiziaria straniera o un lodo, qualora contrari all'ordine pubblico della Federazione russa.

Facendo leva su tali principi, la società russa si è dunque opposta al riconoscimento del lodo sostenendo che l'insorgere delle misure restrittive nei confronti della Federazione russa da parte dell'Unione Europea e del Regno Unito in ragione del conflitto con l'Ucraina aveva

minato l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici, facendo venir meno le garanzie processuali durante lo svolgimento dell'arbitrato. Alla base di tale ragionamento vi era il fatto che uno dei giudici era di nazionalità ucraina, e dunque, per tale ragione, non poteva essere in grado di giudicare il caso in questione in modo imparziale.

In secondo luogo, l'imparzialità del collegio arbitrale sarebbe venuta meno in quanto, a detta della società russa, la nomina del primo arbitro da parte della società tedesca era occorsa in violazione del Regolamento arbitrale. A sostegno di tale tesi, come indicato nella sentenza della Corte Suprema russa, la società russa aveva già sostenuto dinanzi alla FOSFA che la mancata indipendenza ed imparzialità del primo arbitro poteva essere dedotta dal fatto che quest'ultimo, nonché il supervisore della società tedesca, erano membri degli stessi comitati FOSFA.

La società russa ha infine fatto riferimento all'impossibilità di ricorrere all'assistenza legale nel Regno Unito, poiché le misure restrittive imposte nei confronti della Federazione russa impediscono ai cittadini russi di pagare le spese processuali nonché i servizi di rappresentanza necessari. La controparte russa ha infatti sottolineato che i tribunali precedenti, nel decidere, non hanno preso in considerazione l'esistenza di misure restrittive imposte alla Federazione russa, e che dunque, la stessa avrebbe incontrato difficoltà nella "regolazione dei conti" con i rappresentanti ai fini della sua partecipazione nei procedimenti stranieri. Inoltre, la società ha altresì sostenuto di non aver ricevuto alcuna spiegazione o indicazione circa le procedure e le modalità di ricorso al lodo arbitrale FOSFA.

La Corte Suprema russa ha dunque accolto i motivi di doglianza dell'appellante ritenendo che (i) il lodo fosse contrario all'ordine pubblico russo, nonché che (ii) ai sensi dell'art. 291 del Codice di procedura arbitrale della Federazione russa, il mancato riconoscimento era giustificato in ragione della violazione delle norme di diritto sostanziale e delle norme di diritto processuale.

La Corte ha dunque negato l'esecutività del lodo in Russia, rimettendo la causa al giudice di primo grado russo, affinché quest'ultimo tenga conto della posizione giuridica della società russa alla luce dell'attuale contesto geopolitico.

Sul punto, vale brevemente osservare che le argomentazioni del Giudice russo sollevano una serie di interrogativi. Va infatti ricordato che le parti, al momento della conclusione del contratto, avevano concordato di risolvere qualsivoglia controversia tramite l'istituzione di un tribunale arbitrale composto da tre arbitri, due dei quali scelti dalle parti. La società russa, precedentemente all'imposizione di misure restrittive nei confronti della Federazione russa, non aveva provveduto ad esercitare il proprio diritto a nominare un membro del collegio arbitrale e, pertanto, in conformità con il regolamento arbitrale FOSFA, la nomina era stata posta in essere dalla struttura amministrativa arbitrale.

In aggiunta, come anche sottolineato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo⁽³⁾ affinché possa essere messa in discussione l'imparzialità oggettiva di un giudice, deve darsi prova della presenza di circostanze che indichino – anche ad un osservatore esterno – l'assenza di imparzialità, e, in base al criterio soggettivo, l'imparzialità personale del giudice è presunta fino a prova contraria. Da quanto emerge dalla pronuncia in esame, tuttavia, tale prova contraria non è stata in alcun modo oggetto di valutazione da parte della Corte Suprema russa e non costituisce, dunque, criterio sulla base del quale è stata valutata l'imparzialità del tribunale arbitrale.

Per quanto concerne poi l'asserita lesione al diritto di difesa, basti segnalare che – in circostanze come quelle di cui trattasi – è possibile ottenere un'autorizzazione da parte dell'*Office of Financial Sanctions Implementation* (OFSI) al fine di poter consentire il pagamento da parte di un russo ad un rappresentante legale britannico in ragione della rappresentanza prestata.

(3) Corte EDU: 7 agosto 1996, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, par. 58; 26 febbraio 1993, *Padovani c. Italia*, par. 27; 15 dicembre 2005, *Kyprianou c. Cipro* [GC], par. 119; 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca*, par. 47.

International Litigation - ottobre 2024

STUDIO LEGALE
PADOVAN

Milano Foro Buonaparte 54 | T. +39 02.4814994 | litigation@studiopadovan.com
Roma via Sistina 23 | T. +39 06.98796392 | roma@studiopadovan.com

www.studiopadovan.com

