

LA PROPOSTA PER LA RIFORMA DEL REGOLAMENTO «BRUXELLES I» E I PROVVEDIMENTI PROVVISORI

FRANCESCO SEATZU

*Professore Straordinario di Diritto Internazionale
Università degli studi di Cagliari*

Recibido: 12.04.2011 / Aceptado: 27.04.2011

Riassunto: La proposta di revisione del regolamento (CE) n. 44/2001 (cd. regolamento «Bruxelles I»), presentata dalla Commissione europea il 14 dicembre 2010, contiene, tra molte cose, alcune importanti novità concernenti la competenza giurisdizionale in materia di provvedimenti provvisori. Secondo quanto esplicitamente previsto nella predetta proposta, le autorità giurisdizionali competenti rispettivamente sul merito della causa e sulle misure provvisorie e protettive devono cooperare tra loro allo scopo di assicurare che tutte le circostanze del caso vengano debitamente prese in esame quando il provvedimento provvisorio o protettivo è adottato. In secondo luogo, si stabilisce la libera circolazione nello spazio giudiziario europeo, sia pure con talune restrizioni, non soltanto per i provvedimenti adottati dalle autorità competenti in via principale ma anche per quelli cd. *ex parte*. Siffatte modifiche vanno interpretate alla luce della decisione dei redattori della proposta di rendere i provvedimenti provvisori e protettivi adottati da autorità giurisdizionali diverse da quelle competenti nel merito della causa principale non eseguibili in un altro Stato membro, così da scongiurare il rischio di *forum shopping*. Il presente scritto offre un esame critico di queste novità previste nella proposta della Commissione europea, soffermandosi altresì su una questione fortemente legata alle precedenti: vale a dire quella concernente il significato e la definizione di «misure provvisorie e protettive» ai fini dell'applicazione del nuovo regolamento.

Parole chiave: giurisdizione in materia civile e commerciale, provvedimenti provvisori e protettivi, diritto all'equo processo, soppressione dell'*exequatur*, provvedimenti *ex parte*.

Abstract: The proposed regulation aimed at amending (EC) regulation no. 44/2001 (hereinafter the «Brussels I regulation»), presented by the Commission on 14th of December 2010, seeks to modify, inter alia, the rules governing the allocation of jurisdiction for provisional and protective measures ordered by a court which does not have jurisdiction on the substance of the matter. According to the proposal, the court where proceedings on the substance are pending and the court that is addressed in relation to provisional measures, should cooperate in order to ensure that all circumstances of the case are taken into account when a provisional measure is granted. The Commission's proposal further provides for the free circulation of those measures that have been granted by a court having jurisdiction on the substance of the case, including —subject to certain conditions— of measures which have been granted *ex parte*. On the background of these revisions lies a decision adopted by the drafters of the proposal: the choice of making provisional measures ordered by a court other than the one having jurisdiction on the substance unenforceable in another Member State, in view of the large divergence of national law on this issue and to avoid the risk of abusive forum-shopping. The article supplies a critical evaluation of the suggested amendments. It also deals with an issue, strictly related to the foregoing: that is the definition and meaning of «provisional and protective measures» under the new Brussels I regulation.

Key words: jurisdiction in civil and commercial matters, provisional measures, right to fair trial, abolition of *exequatur*, *ex parte* measures.

Sommario: I. Premessa. II. Cenni alle principali novità previste nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I». III. Le prime reazioni della dottrina nei confronti della disciplina ad hoc sui provvedimenti provvisori e protettivi contenuta nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I». IV. (Segue): Osservazioni critiche sui rilievi fatti finora in sede di primi commenti nei confronti della disciplina sui provvedimenti provvisori e protettivi nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I». V. Osservazioni finali.

I. Premessa

1. L'articolata e recente proposta di revisione del regolamento n. 44/2001/CE (doc. COM/2010/748 DEF. del 14 dicembre 2010)— facendo seguito al rapporto sull'applicazione del regolamento n. 44/2001 (doc. COM (2009)174 def.)¹ e al libro verde sulla revisione del regolamento stesso (doc. COM (2009) 175 def.)²— presenta, come è già stato puntualmente sottolineato da vari commentatori, una serie di innovazioni alcune delle quali palesemente importanti e altre, spesso soltanto all'apparenza, di semplice dettaglio³. Queste novità possono essere schematicamente riassunte, a fini descrittivi, nella maniera seguente:

- 1) una prima serie di novità concerne l'eliminazione, in linea con altri regolamenti dell'Unione europea nel settore della cooperazione civile, del cosiddetto *exequatur* tra gli Stati membri per tutte le decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale (ivi compresi i provvedimenti provvisori e protettivi);
- 2) un secondo gruppo di innovazioni prevede l'attribuzione della competenza all'autorità giudiziaria del Paese in cui è ubicato il domicilio del consumatore, persino nell'ipotesi in cui il convenuto ha la propria sede in uno Stato terzo;
- 3) ulteriori novità, strettamente correlate a questa appena descritta, riguardano l'inserimento di nuovi titoli giurisdizionali come, ad esempio, il cd. foro del patrimonio (Art. 25) ed il foro di necessità (Art. 26), finalizzati ad operare sussidiariamente - nell'eventualità in cui le disposizioni regolamentari non riconoscano la cognizione delle liti alle autorità giurisdizionali di alcuno Stato membro - allorché il convenuto non sia domiciliato all'interno dello spazio giudiziario europeo;
- 4) altre innovazioni hanno ad oggetto la semplificazione, in linea con la recente Convenzione dell'Aja del 2005 sugli accordi di scelta del foro⁴, delle disposizioni uniformi sulla scelta del foro competente;
- 5) va anche annoverato l'inserimento nel «nuovo» *corpus* regolamentare della materia arbitrale, esplicitamente esclusa dall'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 44⁵;

¹ Sull'applicazione del regolamento «Bruxelles I» nelle giurisdizioni nazionali v. anche il *Report of Regulation Brussels I in the Member States*, elaborato per la Commissione europea dai proff. HEISS, PFEIFFER, SCHLOSSER, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf

² In argomento v., per tutti, P. DE MIGUEL ASENSIO, «El Libro Verde sobre la revisión del Reglamento Bruselas I», <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2009/04/el-libro-verde-sobre-la-revision-del.html>

³ In argomento si vedano in particolare gli scritti di P. FRANZINA, «La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento “Bruxelles I”», in *www.sidi-isil.it, Forum*, p. 1 ss; A. LEANDRO, «La proposta per la riforma del regolamento “Bruxelles I”» e l'arbitrato», *ibidem*, p. 1 ss; F. MARONGIU BUONAIUTI, «Litispendenza e connessione nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001», in *ibidem*, p. 1 ss.

⁴ I testi in lingua inglese e francese della Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sulla scelta del foro competente, firmata dall'Unione europea il 1 aprile 2009, sono reperibili all'indirizzo ufficiale della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98. In argomento v. *ex multis* C. KESSEDIAN, «La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for», in *Journal du Droit International*, 2006, p. 813 ss; T. C. HARTLEY, «The Hague Choice-of-Court-Convention», in *European Law Review*, 2006, p. 414.

⁵ In argomento si rimanda alle puntuali osservazioni di A. LEANDRO, «La proposta per la riforma del regolamento “Bruxelles I”» e l'arbitrato», cit. p. 1 ss.

- 6) ancora, deve segnalarsi una proposta di *reformatio* dell'attuale disciplina sulle misure provvisorie e cautelari, ivi incluse quelle protettive, finalizzata, tra le altre cose, al loro riconoscimento e alla circolazione giuridica (vedremo meglio in seguito però con quali limitazioni) nello spazio giudiziario europeo;
- 7) in ultimo, tra le tante novità salienti, non vanno nemmeno trascurate le modifiche alla disciplina regolamentare concernenti gli istituti della connessione e litispendenza, finalizzate a rendere la medesima maggiormente rispondente alle esigenze sorte nella pratica giudiziaria⁶.

2. Il presente scritto si prefigge il duplice obiettivo di descrivere e successivamente valutare criticamente le principali novità della proposta *de qua* aventi ad oggetto i provvedimenti provvisori e protettivi, su cui ci sembra essersi ancora scarsamente appuntata l'attenzione dei primi interpreti. Ciò anche allo scopo di potere, conclusivamente, valutare sia la congruità delle innovazioni introdotte rispetto alle finalità per cui esse sono state previste sia soprattutto la loro eventuale rispondenza alle esigenze di disciplina della materia dei provvedimenti provvisori così come emerse nella prassi (ormai quasi decennale) del regolamento n. 44 che, all'art. 31, dedica all'istituto delle misure provvisorie e protettive un'apposita regolamentazione *ad hoc* nonché così come esse sono state percepite e segnalate dalla dottrina più attenta che si è finora occupata del tema in oggetto .

II. Cenni alle principali novità previste nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I»

3. Occorre, a questo punto, procedere ad una descrizione delle principali novità introdotte dalla proposta di revisione. Prima però è opportuno richiamare, sia pure sinteticamente, i tratti più salienti dell'attuale disciplina contenuta nell'art. 31 del regolamento «Bruxelles I». Quest'ultimo (come già l'art. 24 della Convenzione di Bruxelles del 1968), previsto per fronteggiare le esigenze di tutela provvisoria a carattere urgente, testualmente dispone che: «I provvedimenti provvisori e cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti al giudice di detto Stato anche se, in forza del presente regolamento, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato membro».

4. La proposta di revisione, profondamente novellando la normativa appena richiamata, contiene talune innovazioni che, a meri scopi didascalici e secondo un ordine espositivo suggerito dalla loro rilevanza pratica, possono essere utilmente raggruppate nella maniera seguente:

- 1) una prima novità ovvero, come forse sarebbe meglio dire, un primo aspetto caratterizzante la disciplina sui provvedimenti provvisori e protettivi nella nuova proposta di regolamento «Bruxelles I» riguarda l'obbligo di cooperazione tra l'autorità competente ad emanare il provvedimento provvisorio e/o protettivo e l'autorità giurisdizionale («principale») investita della questione di merito. Come è ben spiegato nel considerando n. 31 della proposta *de qua* tale obbligo risponde all'esigenza di garantire un'adeguata considerazione di tutte le circostanze e peculiarità del caso concreto al momento dell'adozione del provvedimento provvisorio;
- 2) un'altro aspetto, strettamente connesso sia alla scelta del legislatore della riforma di abolire l'*exequatur* sia a quella ad essa speculare di assimilare i provvedimenti provvisori alle decisioni giudiziarie, riguarda il principio del mutuo riconoscimento e della libera circolazione di siffatti provvedimenti nello spazio europeo se adottati dall'autorità «principale», nonché, sia pure con talune restrizioni, se adottati da un'altra autorità procedente («measures which have been granted *ex parte*»);

⁶ *Amplius* F. MARONGIU BUONAIUTI, «Litispendenza e connessione nella proposta di revisione», cit., p. 1 ss.

- 3) in ultimo, la proposta di regolamento stabilisce che i provvedimenti *de quibus* adottati da un'autorità giurisdizionale «secondaria» (*rectius*: non competente nel merito) non possono trovare esecuzione in uno Stato diverso da quello originario. Ciò chiaramente allo scopo di scongiurare così il rischio di un *forum shopping*.

III. Le prime reazioni della dottrina nei confronti della disciplina ad hoc sui provvedimenti provvisori e protettivi contenuta nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I»

5. ANDREW DICKINSON, intervenendo nel più popolare *blog* dedicato al diritto internazionale privato e processuale, *conflict of laws.net*, ha vivacemente contestato quasi tutte le novità di cui sopra⁷. È importante sottolineare che i rilievi fatti dall'Autore sono stati condivisi sia pure, a seconda dei casi, soltanto parzialmente anche da altri autorevoli commentatori come, ad esempio, JONATHAN HILL e XANDRA KRAMER, parimenti intervenuti nella discussione sulla revisione del regolamento «Bruxelles I» avviata nel sopra richiamato *blog*.

6. Conviene quindi soffermarsi sulle singole censure proposte che, se considerate nella loro globalità, sembrano riassumibili nell'auspicio di un sostanziale *departissement* della nuova disciplina ancora *in fieri* dall'*acquis communautaire* esistente in materia (in particolare dalla nota giurisprudenza *Van Uden* della Corte di giustizia dell'UE)⁸. Una riflessione sulle censure fatte finora sembra anche particolarmente utile allo scopo di valutare l'effettiva congruità della proposta *de qua* rispetto alle sue stesse finalità generali. Seguendo, ancora una volta, un ordine espositivo suggerito dalla rilevanza pratica delle questioni discusse, può ricordarsi il primo rilievo critico di DICKINSON sul cd. «real connecting link» (ovvero il legame territoriale) - ai fini della sussistenza della competenza di un'autorità giurisdizionale diversa da quella investita della questione principale o di merito - per l'adozione di provvedimenti provvisori o protettivi. Sintetizzando in questa sede un ragionamento altrimenti troppo lungo e complesso basti ricordare l'osservazione che, nell'economia dell'argomentazione proposta, risulta maggiormente saliente e cioè, per adoperare ancora le parole di ANDREW DICKINSON: «... if the Member State whose courts have jurisdiction as to the substance of the matter were empowered to discharge, modify or adopt a provisional measure granted by the courts of a Member State having jurisdiction on the basis of Art. 3, the “real connecting link” could be abandoned»⁹. Indubbiamente trattasi di un suggerimento che, se effettivamente accolto nella versione definitiva della proposta di revisione, potrebbe concorrere a garantire - secondo quanto giustamente auspicato, sia pure ad altro proposito, dalla nostra Corte Costituzionale - che ogni situazione giuridica disponga del suo «momento cautelare»¹⁰. Sennonché, così come formulata, la proposta di revisione del regolamento n. 44 suggerita da ANDREW DICKINSON solleva anche alcune importanti perplessità.

7. Prima però di soffermarsi su queste ultime conviene richiamare per chiarezza espositiva le altre censure fatte, sempre dal medesimo Autore (l'unico, a nostra conoscenza, che si è già confrontato con la disciplina regolamentare *in fieri* sui provvedimenti provvisori e protettivi). Procedendo pertanto nella disamina di queste censure giova osservare che un'altra doglianza concerne l'assenza (nel regolamento n. 44/2001) di una definizione autonoma di «misure protettive e provvisorie». Quest'ultima, si sostiene, risulta quanto mai necessaria anche in considerazione dell'eterogeneità dei provvedimenti che, nei vari Paesi membri, sono usualmente ricondotti nell'alveo della categoria delle misure provvisorie

⁷ Cfr. A. DICKINSON, «Comments on the Review of the Brussels I Regulation», sul sito: <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-andrew-dickinson/> e più recentemente ID., «Provisional Measures in the “Brussels I” Review: Disturbing the Status Quo?», in *Journal of Private International Law*, 2010, p. 520 ss.

⁸ In argomento v., per tutti, A. MARCISSE, P. WILDERSPIN, «Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts Van Uden et Mietz», in *Revue critique de droit international privé*, 1999, p. 669 ss.

⁹ *Ibidem*, p. 2.

¹⁰ Corte costituzionale, ordinanza 26 maggio 1998, n. 193, in *Giur. cost.*, 1998, I, p. 1558, così come citata da F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, 3° ed., Padova, 2006, p. 282.

e cautelari. Al riguardo, l'auspicio di Dickinson è l'adozione di una nozione uniforme suscettibile di ricomprendere al proprio interno tutte le misure ed i provvedimenti: «... which are intended to preserve a factual or legal situation so as to safeguard rights the recognition of which is otherwise sought from another court»¹¹, secondo quanto peraltro è stato autorevolmente suggerito anche dalla stessa Corte del Lussemburgo nella celebre pronuncia sul caso *Van Uden*)¹². Assai più interessante è l'osservazione - sulla cui condivisibilità sembra lecito però avanzare qualche riserva¹³ - secondo cui la nozione *de qua* dovrebbe avere soltanto un contenuto «minimo» e comunque non preclusivo di ulteriori inclusioni per gli Stati membri¹⁴. Ancora, censure aggiuntive riguardano la distinzione tra le ipotesi in cui le misure cautelari sono adottate dalle autorità giurisdizionali competenti nel merito e quelle in cui esse sono adottate, invece, da altre autorità giurisdizionali (o persino arbitrali) straniere¹⁵. Siffatta distinzione, sempre a volere richiamare qui le stesse parole dell'Autore, è da ritenersi: «...unhelpful and should be rejected in favour of a test based on the question whether measures are sought in support of proceedings issued or to be issued in that Member State or a non-Member State (Art. 31 should apply) or in support of proceedings in another Member State (Art. 31 restrictions should apply)»¹⁶.

IV. (Segue): Osservazioni critiche sui rilievi fatti finora in sede di primi commenti nei confronti della disciplina sui provvedimenti provvisori e protettivi nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I»

8. Conviene adesso procedere ad un vaglio attento e critico di questi rilievi così da fare emergere con maggiore chiarezza il nostro punto di vista rispetto alla disciplina *in fieri* sui provvedimenti provvisori e protettivi.

9. Una prima osservazione, ovvero più esattamente un primo elemento di forte perplessità rispetto a quanto indicato da DICKINSON, può esprimersi con le parole di Francesco Salerno il quale —dopo avere acutamente sottolineato nel suo bel volume dedicato al regolamento n. 44: «che sarebbe contrario al principio dell'effetto utile la presenza nel diritto nazionale del foro esorbitante di criteri di giurisdizione per il rilascio di provvedimenti provvisori o cautelari privi di nesso territoriale»— opportunamente ricorda che: «la ricerca del legame territoriale deve valere per ogni provvedimento provvisorio (anche se naturalmente condizionato dal contenuto del provvedimento cautelare)»¹⁷. Ciò è sicuramente esatto nonostante le (soltanto occasionali) difficoltà di determinazione obiettiva di questo criterio giurisdizionale come ad, esempio, per i beni telematici disponibili su Internet¹⁸ oppure nell'ipotesi in cui un provvedimento cautelare o provvisorio debba essere riconosciuto o eseguito in parte nel territorio dello Stato in cui è stato emesso e in parte all'estero¹⁹. A quest'ultimo proposito, giova sottolineare che nessuna

¹¹ Cfr. A. DICKINSON, «Comments on the Review of the Brussels I Regulation», cit., p. 2.

¹² Sentenza 17 novembre 1998, causa C-391/95 *Van Uden Marittime BV*, in *Raccolta*, 1998, p. I-7131, punto 37. Sulla quale in senso fortemente critico v. H. PALSON, «Interim Relief under the Brussels and Lugano Conventions», in *Liber amicorum Kurt Siehr*, The Hague, 2000, p. 621 ss.

¹³ V. *infra* par. 4.

¹⁴ Osserva Andrew Dickinson che: «Further elaboration of that definition with respect to particular measures (e.g. interim payments) should be left to Member State courts and the ECJ».

¹⁵ L'inclusione dell'arbitrato nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I» fuga infatti qualsiasi eventuale dubbio sulla piena validità ed efficacia dell'insegnamento impartito dalla Corte di giustizia nel noto caso *Van Uden* (punto 151) in cui era stato sostenuto che l'esclusione dell'arbitrato dal regolamento (così come attualmente in vigore) non determina altresì l'estraneità dall'ambito applicativo del regolamento stesso di un'eventuale richiesta di misure provvisorie e/o cautelari in materia civile e commerciale per il semplice fatto dell'esistenza *in casu* di una clausola arbitrale.

¹⁶ Cfr. A. DICKINSON, *op. ult. cit.*, p. 1.

¹⁷ Cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44*, cit., p. 289.

¹⁸ Cfr. F. SALERNO, *op. ult. cit.*, p. 289, il quale rileva che: «Nell'impossibilità di adottare un provvedimento cautelare avente per oggetto il *domain name* situato all'estero, si potrebbe utilizzare il legame territoriale con la sede del provider, anche se è difficile immaginare che il giudice adito in sede cautelare possa circoscrivere nel foro gli effetti della propria decisione».

¹⁹ Cfr. M. PERTEGAS SENDER, «Provisional, including protective, measures», in *Brussels I Regulation*, U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds), München 2007, p. 533.

incertezza può ritenersi sussistente se il provvedimento provvisorio o cautelare deve invece dispiegare i propri effetti integralmente (oppure anche soltanto principalmente) all'estero. E' evidente, infatti, l'impossibilità di sostenere in siffatte evenienze la sussistenza di un legame territoriale con il Paese in cui è localizzata l'autorità competente a decidere nel merito della causa²⁰.

10. La seconda perplessità riguarda il sistema, per così dire, di «checks and balances» a cui ANDREW DICKINSON pensa per «compensare» la da lui auspicata omessa indicazione del «real connecting link» nel testo definitivo della proposta di revisione, vale a dire la possibilità per l'autorità giurisdizionale competente nel merito di modificare o, se del caso, anche revocare i provvedimenti urgenti adottati da un'altra autorità straniera. Sennonché, a nostro parere, in questa maniera si renderebbe possibile e anzi persino agevole una lesione della sovranità statale in campo giudiziario²¹. E' per noi chiaro che siffatto *periculum* non sarebbe infatti scongiurabile né mediante una (pur apprezzabile) cooperazione tra l'autorità giurisdizionale competente a decidere nel merito e l'autorità straniera investita della richiesta di un provvedimento protettivo e/o provvisorio né tanto meno dal riconoscimento in capo all'autorità giudiziaria principale di un obbligo di tenere conto di tutte le particolarità e circostanze specifiche del caso concreto. A questa serie di ragioni che ci inducono ad essere perplessi si aggiungono poi altri motivi immediatamente connessi al possibile pregiudizio derivabile ai diritti quesiti - eventualmente sorti a seguito della libera circolazione dei provvedimenti provvisori e protettivi nello spazio giudiziario europeo - a seguito del riconoscimento di un potere discrezionale di modifica e/o annullamento dei suddetti provvedimenti da parte dell'autorità giurisdizionale cd. «primaria». Da qui pertanto, a nostro parere, l'opportunità semmai che un siffatto legame territoriale venga esplicitato in un apposito *considerando* del nuovo regolamento «Bruxelles I»²². A quanto fin qui dichiarato naturalmente è piuttosto facile obiettare che in tale maniera (e cioè con la previsione del legame territoriale) verrebbe però compromessa la prevedibilità del titolo di competenza ex art. 31 del regolamento. Questo rischio è, in effetti, reale anche considerate le incertezze che sia pure occasionalmente sussistono nella determinazione del legame territoriale e di cui si è già riferito sopra. Sennonché, come si è già precisato, non è però la prevedibilità ma invece la cd. «effettività» della giustizia a dovere essere perseguita dalla disciplina *ad hoc* sui provvedimenti provvisori e protettivi nel regolamento «Bruxelles I». Se infatti si prescindesse dalla circostanza che l'istituto *de quo* persegue (*rectius: deve perseguire*) questa finalità risulterebbe abbastanza arduo comprendere perché l'utilizzazione di questa disposizione ha sempre natura esorbitante e non è pertanto condizionata dalla prevenienza di provvedimenti corrispondenti per la medesima causa o altra connessa come accade invece per le pronunce di merito²³.

11. Quanto poi al *come* la nozione di provvedimenti provvisori e protettivi dovrebbe essere definita nel «nuovo» regolamento valgono, a nostro avviso, le seguenti considerazioni. Una nozione, auspicabilmente ampia ma non anche generica, dovrebbe valorizzare il requisito della naturale strumentalità di questi atti rispetto alla decisione di merito. In altri termini, occorrerebbe esplicitamente escludere che un provvedimento provvisorio o cautelare possa essere emanato non a sostegno del giudizio di merito (e quindi in alternativa ad esso) ovvero per precluderne la futura efficacia. Da qui pertanto anche la sensazione dell'esclusione di talune fattispecie pure assai rilevanti nella prassi come, ad esempio, i provvedimenti sommari che, sebbene privi della natura formale del giudicato, risultano nondimeno suscettibili

²⁰ In senso conforme v. M. PERTEGAS SENDER, «Provisional, including protective, measures», in *Brussels I Regulation*, *op. ult. cit.*, p. 533, la quale opportunamente ricorda che: «The French Court de Cassation held accordingly that no expertise could be authorised by the French courts pursuant to Art. 24 Brussels Convention in a dispute arising out of an accident that occurred in Heathrow (England) and that concerned an aircraft owned by an English company and chartered by another English company».

²¹ Il punto curiosamente è stato colto anche dallo stesso DICKINSON (*op. ult. cit.*, p. 2) il quale trae però dal medesimo differenti conclusioni e, in particolare, un valido argomento per auspicare *de iure condendo* una migliore cooperazione tra le autorità giurisdizionali «primarie» e «secondarie».

²² V. anche M. PERTEGAS SENDER, «Provisional, including protective, measures», in *Brussels I Regulation*, *cit.*, p. 533, laddove si sostiene che: «There is no doubt ... that the test is met where the request for provisional measures is filed at the court of the place where the measures shall be enforced» e, più in generale: «Insofar as the connection with the territory of the seized court is not artificial or insignificant».

²³ Sul punto v., per tutti, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, *cit.*, a cui si rimanda anche per puntuali e aggiornati riferimenti alla prassi.

di modificare il riparto di giurisdizione attualmente previsto nel regolamento²⁴. Questa conclusione è, sia pure indirettamente, confortata anche da un insegnamento ormai consolidato della Corte di giustizia esplicitamente contrario ad un'interpretazione letterale della nozione *de qua*²⁵.

12. In ultimo, vale la pena soffermarsi sull'osservazione, sempre di ANDREW DICKINSON, secondo cui, diversamente da quanto è stato indicato nella celebre pronuncia sul caso *Van Uden*, sarebbe inopportuno separare concettualmente l'ipotesi in cui i provvedimenti *de quibus* sono adottati da un'autorità competente a decidere sul merito da quella speculare in cui essi sono invece adottati da un'autorità straniera. *Prima facie* la proposta alternativa formulata da Dickinson di distinguere - ai fini dell'applicazione delle restrizioni di cui all'art. 31 del regolamento - rispettivamente tra il caso in cui un provvedimento provvisorio e/o protettivo è emanato dalla competente autorità di uno Stato membro (o eventualmente di uno Stato *non* Membro) ed il caso corrispondente in cui un siffatto provvedimento è invece emanato strumentalmente ad un procedimento giudiziario avviato in un Paese membro sembra perfettamente convincente. Tuttavia, ad una considerazione più attenta, la proposta in parola solleva alcune rilevanti perplessità su cui è opportuno spendere qualche parola. Innanzitutto, ci sembra corretto sottolineare che la distinzione, invero abbastanza «meccanicistica», suggerita dall'Autore è, anche in questo circostanza, ispirata dalla preoccupazione di rendere in ogni caso prevedibile l'autorità competente a procedere piuttosto che dall'esigenza (che, a nostro parere, dovrebbe essere invece prevalente) di individuare l'autorità maggiormente idonea all'adozione della misura provvisoria o cautelare. Ancora, non va nemmeno taciuto che l'eventuale abolizione, nel testo novellato dell'art. 31, della distinzione tra autorità competenti nel merito ed autorità esclusivamente competenti all'adozione delle misure cautelari o provvisorie sarebbe scarsamente rispettosa di quelle esigenze inderogabili di moderare sempre l'utilizzazione di un foro esorbitante²⁶. Ma non è tutto, se una simile riforma venisse realizzata ci pare che perderebbe qualsiasi significato l'obbligo giuridico, previsto in capo all'autorità competente ex art. 31, di prendere in considerazione tutte le circostanze e le peculiarità del caso concreto ivi comprese quindi quelle non direttamente funzionali all'adozione delle misure cautelari²⁷.

E' invece pienamente condivisibile la richiesta di cooperazione tra le due autorità (principale e secondaria) non ultimo perché - nella prospettiva dell'efficacia extra-territoriale di un provvedimento cautelare o provvisorio rilasciato dal foro esorbitante - diventa indispensabile la sua armonizzazione con l'esito plausibile della decisione di merito²⁸.

V. Osservazioni finali

13. Qualche rapida considerazione conclusiva. Le innovazioni sin qui esposte alla disciplina sulle misure cautelari e provvisorie nel regolamento n. 44/2001 così come attualmente condensate nella recente proposta di revisione si caratterizzano, innanzitutto, per la loro rispondenza, almeno a nostro parere, all'obiettivo fondamentale che, secondo un giudizio unanime, deve sempre essere perseguito

²⁴ Cfr. F. SALERNO, *op. ult. cit.*, p. 287, il quale opportunamente ricorda che: «in questa tipologia vanno ricondotte talune forme di *référé-provision* francese, il *kort geding* olandese o altri provvedimenti sommari anche italiani (*ad esempio*, i provvedimenti sommari di natura non cautelare assumibili in materia societaria secondo quanto previsto dall'art. 19 del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, concernente il nuovo "processo societario"), se strutturati nell'ordinamento nazionale in modo tale da poter prescindere per la loro efficacia dalla decisione di merito».

²⁵ Cfr. M. PERTEGAS SENDER, «Provisional, including protective, measures», in *Brussels I Regulation*, U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds), cit., p. 529.

²⁶ Su queste limitazioni si veda ancora F. SALERNO, *op. ult. cit.*, p. 284, in cui si sottolinea la preferibilità: «...della tesi restrittiva già prospettata dalla Corte con riferimento all'art. 24 della Convenzione di Bruxelles, escludendo che questo titolo potesse essere invocato "per fare rientrare nella sfera di applicazione della Convenzione i provvedimenti provvisori o cautelari relativi a materie che ne sono escluse" (Sentenza 31 marzo 1982, causa 25/81, *C. H. W.*, in *Raccolta*, 1982, p. 1204, punto 12)» (corsivo aggiunto):

²⁷ Questo perché - come osserva acutamente F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni*, cit., p. 293 - le valutazioni da parte del giudice competente ex art. 31 mirano sempre a conciliare l'impiego del suddetto foro esorbitante con la centralità del giudizio di merito.

²⁸ Cfr. F. SALERNO, *op. ult. cit.*, p. 293.

nella regolamentazione della materia *de qua* e cioè l'effettività della giustizia. Ciò, come si è parimenti osservato sopra, è stato lodevolmente realizzato dalla proposta di revisione nel pieno rispetto delle prerogative del foro competente sul merito della causa poiché, ci si riferisce soprattutto all'obbligo di cooperazione tra autorità «primarie» e «secondarie», sono stati stabiliti adeguati meccanismi di raccordo inter-istituzionale. Ma non basta, sebbene abbiano costituito l'oggetto di vivaci critiche già in sede di primi commenti, le novità della proposta di revisione in materia di provvedimenti provvisori e cautelari si contraddistinguono anche per la loro, a nostro avviso parimenti opportuna, «fedeltà» all'*acquis* esistente in questa materia. Siffatta fedeltà, indubbiamente tra i tratti caratteristici maggiormente salienti della disciplina *in fieri*, è anche indice (non è del resto l'unico !) di una certa «timidezza» del legislatore europeo che, per taluno ma non invece per noi, è un ulteriore motivo di doglianza nei confronti della proposta regolamentare²⁹. Senonché, almeno se si restringe il discorso alla materia qui affrontata, un siffatto *metus* del legislatore europeo verso il nuovo nel senso cioè del «diverso» non è comunque affatto deprecabile. Come si è tentato di chiarire in varie parti del presente lavoro sono, infatti, molteplici le ragioni che suggeriscono in questa materia una continuità piuttosto che una discontinuità con il presente³⁰.

14. *Rebus sic stantibus*, non resta, in definitiva, che auspicare che il destino della proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I» non sia quello solitamente riservato alla normativa in divenire e cioè, per utilizzare le celebri parole di Filangeri nella *Scienza delle legislazioni*, quello di: «correre sempre innanzi senza mai rivolgersi indietro»³¹. In altri termini, il nostro auspicio è quello di una *reform, but not revolution* ovvero, per dirla in termini più prosaici, di una revisione che, come ricordato nella stessa proposta di revisione della Commissione europea, non faccia dimenticare che «Bruxelles I» si è dimostrato uno strumento assai utile: «nella semplificazione delle controversie transfrontaliere prevedendo un sistema efficace di cooperazione giudiziaria basato su norme complete in materia di competenza sul coordinamento di procedimenti paralleli e sulla circolazione delle decisioni giudiziali»³².

²⁹ Così *sic paret* A. DICKINSON, «Comments on the Review of the Brussels I Regulation», cit., p. 2.

³⁰ V. *supra* parr. 3 e 4 del presente scritto.

³¹ V. il *considerando* A della proposta di revisione.

³² Vol. 1, libro primo, capo VIII (ediz. 1819), come citata da T. BALLARINO, «Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I», in *RDI*, 2009, p. 46.