

I PROVVEDIMENTI PROVVISORI E CAUTELARI NEL NUOVO REGOLAMENTO BRUXELLES I-BIS*

PROVISIONAL MEASURES IN THE NEW BRUSSELS I REGULATION

NICOLÒ NISI

*Dottorando di ricerca
Università Bocconi, Milano*

Recibido: 16.02.2015 /Aceptado: 20.02.2015

Riassunto: Il regolamento (UE) n. 1215/2012 (c.d. regolamento Bruxelles I-bis) contiene alcune importanti novità in materia di provvedimenti provvisori e cautelari, in particolare con riguardo al regime di circolazione di tali provvedimenti. Il presente articolo offre un'illustrazione ed un primo esame critico di queste novità, proponendo altresì alcune soluzioni interpretative rispetto alle questioni che il nuovo testo non riesce a chiarire completamente e che saranno probabilmente oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia. Ad ogni modo, la novità più interessante riguarda senza dubbio la previsione di un regime differenziato quanto all'efficacia transfrontaliera dei provvedimenti provvisori, nel senso che mentre i provvedimenti adottati da un giudice competente per il merito circolano alla stregua di qualsiasi altra decisione, al contrario, quelli emessi ai sensi dell'art. 35 sulla base del rinvio operato dalla norma agli ordinamenti nazionali, producono effetti soltanto nello Stato membro di origine.

Parole chiave: regolamento n. 1215/2012 - giurisdizione in materia civile e commerciale - provvedimenti provvisori e cautelari - libera circolazione delle decisioni - provvedimenti *inaudita altera parte*.

Abstract: The Regulation (EU) No. 1215/2012 (Brussels I-bis Regulation) does contain some important changes relating to provisional and protective measures, in particular with regard to their regime of free movement. This article provides an illustration and a first critical examination of these innovations, trying to propose some interpretative solutions relating to the issues that the new regulation fails to clarify and that will probably be referred for preliminary rulings to the CJEU. However, the most interesting evolution is undoubtedly the introduction of a differentiated regime as to the cross-border enforcement of provisional measures, in the sense that, while measures ordered by a court having jurisdiction as to the substance of the matter can freely circulate under the regulation, on the contrary, the effects of measures ordered pursuant to art. 35 by a court of a Member State not having jurisdiction as to the substance of the matter are confined to the territory of that Member State.

Keywords: Regulation No. 1215/2012 - jurisdiction in civil and commercial matters - provisional and protective measures - free movement of judgments - ex parte measures.

Sommario: I. Cenni introduttivi. II. I provvedimenti concessi da un giudice non competente per il merito: la nozione di “provvedimento cautelare o provvisorio”. III. Problemi applicativi del “nesso effettivo di collegamento”. IV. Il nuovo regime differenziato di circolazione dei provvedimenti cautelari: 1. La portata della non circolazione dei provvedimenti provvisori ex art. 35. 2. La circolazione dei provvedimenti emessi *inaudita altera parte*. V. Competenza a conoscere nel merito e provvedimenti *ante causam*. VI. Conclusioni

* Questo articolo riprende il testo della relazione presentata al convegno “Las situaciones jurídicas transfronterizas en el siglo XXI”, organizzato dall'Università di Murcia nei giorni 19-20 giugno 2014.

I. Cenni introduttivi

1. La disciplina dei provvedimenti provvisori e cautelari è senza dubbio uno degli aspetti che meritava maggiore attenzione nell'ambito dell'ambizioso progetto di riforma del regolamento n. 44/2001 (c.d. Bruxelles I)¹, considerata la sua particolare importanza nelle controversie tra privati che presentano elementi di internazionalità². Sin dalla sua prima stesura nella convenzione di Bruxelles, infatti, tale disciplina ha creato rilevanti problemi interpretativi che però, nonostante le diverse sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea che si sono occupate della materia, non hanno trovato alcuna soluzione nel passaggio dalla convenzione al regolamento, e di fatto la lettera della norma è rimasta immutata rispetto alla formulazione originale.

Com'è noto, in materia cautelare, il sistema di Bruxelles segue un c.d. binario doppio (*double-track system*), per cui, da un lato, i giudici competenti nel merito in base ad uno dei fori previsti dal regolamento possono pacificamente adottare anche tutte le misure provvisorie e cautelari che risultino necessarie³; dall'altro, al fine di garantire un'ampia efficacia della tutela cautelare, il regolamento consente anche ai giudici di uno Stato membro non competenti per il merito di adottare i provvedimenti provvisori e cautelari previsti dalla propria legge, sulla base dei criteri di giurisdizione della *lex fori* e delle condizioni da questa richieste, purché rientrino nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento e nella nozione di misure cautelari delineata dalla Corte di giustizia.

2. Il nuovo regolamento n. 1215/2012 (c.d. Bruxelles I-bis)⁴ interviene su questa disciplina e presenta alcune interessanti novità, in particolare con riguardo al regime di circolazione dei provvedimenti provvisori e cautelari, che per lo più non sono state valutate positivamente dalla dottrina a causa del loro effetto restrittivo⁵. Questo contributo cercherà quindi di analizzare tali novità, illustrando l'impatto della nuova disciplina sul contenzioso transnazionale, senza concentrarsi su altre questioni che, benché importanti e ancora oggi dibattute⁶, non sono state oggetto di riforma o non sono comunque confluite nel nuovo testo.

¹ Sulla proposta di riforma presentata dalla Commissione nel dicembre 2010, tra molti v. F. POCAR, I. VIARENGO, F. VILLATA (eds.), *Recasting Brussels I*, Padova, Cedam, 2012; E. LEIN (ed.), *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, 2012, London, BIICL; H. GAUDEMET-TALLON, "La refonte du Règlement Bruxelles I", in M. DOUCHY-OUUDOT, E. GUINCHARD (dir.), *La justice civile européenne en marche*, Paris, Dalloz, 2012, p. 21 ss.; P.-A. NIELSEN, "The Recast of the Brussels I Regulation", in M. BONELL, M.-L. HOLLE, P.-A. NIELSEN (eds.), *Liber Amicorum Ole Lando*, Copenhagen, Djøf, 2012, p. 257 ss.

² L. COLLINS, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", in *Recueil des cours*, 1992, t. 234, p. 19 ss.; H. BOULARBAH, "Les mesures provisoires en droit commercial international: développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano", in *Revue de droit commercial belge*, 1999, p. 604; H. MUIR WATT, D. BUREAU, *Droit international privé*, Tome I, Paris, PUF, 2014, p. 182: "La physionomie du contentieux international se transforme, se jouant de plus en plus désormais au stade du provisoire".

³ M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen. Qualification et régime en matière civile et commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 32-33. Sentenza 17 novembre 1998, causa C-391/95, *Van Uden Maritime*, in *Raccolta*, 1998, p. I-7091, punti 19 e 22; 27 aprile 1999, causa C-99/96, *Mietz*, in *Raccolta*, 1999, p. I-2277, punti 40-41. L'art. 35 della proposta della Commissione prevedeva espressamente l'attribuzione del potere di adottare provvedimenti cautelari al giudice competente per il merito della controversia. Sullo stretto legame tra la competenza cautelare e la competenza nel merito, v. F. SALERNO, *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Padova, Cedam, 1993, p. 234 ss.; F. GARCIMARTÍN, *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p. 41 ss.

⁴ G.U.U.E. n. L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss. Tra i numerosi contributi apparsi in dottrina sul nuovo regolamento, v. A. NUYTS, "La refonte du Règlement Bruxelles I", in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2013, p. 1 ss.; P.-A. NIELSEN, "The new Brussels I Regulation", in *Common Market Law Review*, 2013, p. 503 ss.; A. LEANDRO, "Prime riflessioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 ("Bruxelles I bis")", in *Il giusto processo civile*, 2013, p. 583 ss.; T. DOMEJ, "Die Neufassung der EuGVVO", in *RabelsZ*, 2014, p. 508 ss.; J. VON HEIN, "Die Neufassung der EuGVVO", in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2013, p. 97 ss.

⁵ Vedi in particolare C. HONORATI, "Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling", in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 525 ss.; A. NUYTS, "La refonte du Règlement Bruxelles I", cit., p. 37. Sulla proposta della Commissione, con specifico riferimento alle misure cautelari, v. anche C. HEINZE, "Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation", in *RabelsZ*, 2011, p. 602 ss.; A. DICKINSON, "Provisional measures in the "Brussels I" Review: Disturbing the Status Quo?", in *J. Private Int. Law*, 2010, p. 519 ss.; F. SEATZU, "La proposta per la riforma del Regolamento "Bruxelles I" e i provvedimenti provvisori", in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2011, vol. 3, n. 2, p. 170 ss.; L. SANDRINI, "Coordination of Substantive and Interim Proceedings", in F. POCAR et al. (eds.), *Recasting Brussels I*, cit., p. 273 ss.

⁶ Si pensi ad esempio al problema del coordinamento tra procedimenti cautelari e procedimenti di merito, su cui v. G. BIAGIONI, "Interferenze tra provvedimenti provvisori o cautelari e decisione di merito nella convenzione di Bruxelles", in *Riv.*

II. I provvedimenti concessi da un giudice non competente per il merito: la nozione di “provvedimento cautelare o provvisorio”

3. Un primo aspetto su cui è intervenuto il nuovo regolamento è quello della definizione di “provvedimento cautelare o provvisorio” ai fini della disciplina contenuta nell’art. 35 (*ex art.* 31), in tutti quei casi in cui il giudice adito non sia competente a decidere la controversia nel merito⁷. Si tratta, invero, di un concetto non facilmente definibile, specialmente considerando le profonde diversità che gli ordinamenti nazionali presentano con riguardo ai caratteri e alle finalità della tutela cautelare⁸. Tale problema è poi accentuato dal fatto che la norma rinvia espressamente alle legislazioni degli Stati membri, senza fornire ulteriori indicazioni al riguardo, e tale rinvio è potenzialmente in grado di minare l’applicazione uniforme del regolamento, per lo meno nei casi in cui i rimedi previsti dagli ordinamenti nazionali consistono in una definizione anticipata della controversia, indipendentemente dall’esito della causa di merito⁹.

4. La mancanza di una definizione era stata in parte colmata dalla Corte di giustizia, la quale aveva affermato che si tratta di una nozione autonoma, che ricomprende “i provvedimenti volti, nelle materie oggetto [del Regolamento], alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l’esistenza”¹⁰. In linea generale, è possibile affermare che non rientrano in tale nozione quei provvedimenti che hanno natura anticipatoria della decisione di merito e che sono idonei a determinare effetti potenzialmente irreversibili, alterando in questo modo il riparto della competenza stabilito dal regolamento e aprendo indirettamente la porta ai fori c.d. esorbitanti¹¹. La Corte, dunque, pur non entrando nel merito della tradizionale distinzione tra misure conservative e misure anticipatorie, aveva evidenziato come i rimedi previsti dall’art. 35 debbano necessariamente presentare il carattere della reversibilità e della strumentalità rispetto al procedimento di merito¹².

dir. int., 2002, p. 711 ss.; F. SALERNO, “Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili nella prospettiva della revisione del regolamento (CE) n. 44/2001”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, vol. 2, n. 1, p. 21; F. SEATZU, “La proposta per la riforma del regolamento ‘Bruxelles I’ e i provvedimenti provvisori”, cit., p. 170 ss.; L. SANDRINI, “Coordination of Substantive and Interim Proceedings”, cit., p. 273 ss. In proposito, l’art. 31 della proposta prevedeva che, nel caso in cui il procedimento di merito fosse stato instaurato davanti a un giudice di uno Stato membro diverso da quello adito in via cautelare, i giudici interessati avrebbero dovuto cooperare per garantire un coordinamento adeguato tra i due procedimenti.

⁷ Nel senso di specificare che il giudice competente per il merito può adottare misure cautelari senza restrizioni, v. A. DICKINSON, “Provisional measures in the “Brussels I” Review: Disturbing the Status Quo?”, cit., p. 545; M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 196.

⁸ Per uno sguardo comparatistico, v. C. KESSEDIAN, *Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law*, Hague Conference on Private International Law, Enforcement of Judgments, Prel Doc no 10, 1998; O. MERKT, *Les mesures provisoires en droit international privé*, Zurich, Schulthess, 1993, p. 17-62; B. HESS, *Study No JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union*, 18 Feb 2004; L. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bologna, Bononia University Press, 2005, p. 43 ss.

⁹ Relazione esplicitativa sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale firmata il 30 ottobre 2007 a Lugano, elaborata dal Prof. dr. Pocar, c.d. *Relazione Pocar*, punto 125.

¹⁰ Sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, *Reichert*, in *Raccolta*, 1992, p. I-2149, punto 34, con riferimento all’esclusione di un’azione revocatoria; sentenza *Van Uden* cit., punto, 37; 28 aprile 2005, causa C-104/03, *St. Paul Dairy*, in *Raccolta*, 2005, p. I-3481, punto 13. Nello stesso senso v. anche le definizioni contenute nei c.d. *Helsinki Principles*, un “Progetto sulle misure provvisorie e cautelari nel contenzioso transnazionale” adottato dalla *International Law Association* (ILA) ad Helsinki nel 1996, sui quali v. P. NYGH, “Provisional and Protective Measures in International Litigation. The Helsinki Principles”, in *RabelsZ*, 1998, p. 115-122; e C. KESSEDIAN, “Mesures provisoires et conservatoires. A propos d’une résolution adoptée par l’Association de droit international”, in *Clunet*, 1997, p. 103 ss.

¹¹ F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, Cedam, 2006, p. 296. L’Autore, in un’opera precedente, aveva affermato che “l’espressione in esame comprende ogni tipo di provvedimento che non sia suscettibile di risolvere la controversia sostituendosi al giudizio di merito”, senza escludere dunque “l’adozione di provvedimenti cautelari con finalità diverse da quelle propriamente conservative”, cfr. *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, cit., p. 209.

¹² Si pensi ad esempio alla giurisprudenza della Corte sulle ingiunzioni di pagamento in via provvisoria di una controprestazione contrattuale, e alle due condizioni previste affinché tali misure possano essere ricomprese nell’ambito di applicazione della norma: (i) la prestazione di un’adeguata garanzia nell’ipotesi di una successiva soccombenza nel merito del ricorrente

5. Nonostante la proposta della Commissione avesse riconosciuto la necessità di chiarire la nozione di provvedimenti provvisori e cautelari¹³, il nuovo regolamento interviene in maniera mirata, e a dire il vero un po' ambigua, soltanto con riguardo ai provvedimenti relativi all'istruzione probatoria.

La Corte di giustizia si era già espressa al riguardo nel caso *St. Paul Dairy*, in cui aveva escluso dall'ambito del regolamento i provvedimenti che ordinano l'audizione di un teste, ma soltanto quelli concessi "allo scopo di permettere all'attore di valutare l'opportunità di un'eventuale azione, di determinare il fondamento di una tale azione e di calcolare la pertinenza dei motivi che potrebbero essere fatti valere in tale ambito"¹⁴. Secondo la Corte, infatti, la concessione di questo tipo di provvedimenti non risponde alle finalità dell'art. 35, in quanto potrebbe comportare una molteplicità di criteri di competenza giurisdizionale relativamente al medesimo rapporto giuridico, alterando in questo modo il sistema di riparto della giurisdizione fissato dal regolamento.

Ad ogni modo, il nuovo considerando n. 25 si limita ad escludere espressamente le misure di istruzione preventiva, come ad esempio l'audizione di testimoni, che non hanno natura cautelare e fa salva l'applicazione del regolamento n. 1206/2001 relativo all'assunzione delle prove in materia civile o commerciale¹⁵. Sono invece ricomprese nell'art. 35 le ordinanze cautelari dirette a ottenere informazioni o a conservare le prove di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva n. 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale¹⁶.

6. Per quanto riguarda l'esclusione delle misure che non hanno natura cautelare, il testo del considerando sembra confermare la pronuncia della Corte, che si era espressa soltanto nei riguardi delle misure di istruzione *in futurum* e sembrava in ogni caso aver fatto salvi quei provvedimenti, tipicamente cautelari, che rispondono ad un interesse dell'attore diverso da quello della valutazione dell'opportunità di un procedimento nel merito, come ad esempio quello di assicurare la conservazione della prova o di garantire gli effetti del provvedimento attraverso l'effetto sorpresa¹⁷.

e (ii) la necessità che il provvedimento richiesto riguardi solo determinati beni del convenuto che si situano, o che si devono situare, nella sfera della competenza territoriale del giudice adito, cfr. sentenza *Van Uden* cit., punto 47; sentenza *Mietz* cit., punto 43. L. QUERZOLA, "Il nuovo sistema delle misure provvisorie e cautelare nel reg. Ue n. 1215/ del 2012", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1487; e M.-A. LUPOI, "L'attuazione negli altri Stati membri dei provvedimenti provvisori e cautelari nel regolamento UE n. 1215 del 2012 (Bruxelles I bis)", in B. CAPPONI *et al.* (a cura di), *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, Utet, 2014, p. 1521-1522, ritengono che l'instaurazione del giudizio di merito sia soltanto eventuale. Sulla nozione di strumentalità utilizzata dalla Corte, v. anche C. CONSOLO, "Van Uden e Mietz: un'evitabile Babele", in *Int'l Lis*, 2001/2002, p. 34; e L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, vol. I, Padova, Cedam, 1999, p. 722.

¹³ Cfr. considerando n. 22 della proposta. Anche la dottrina era favorevole all'inserimento della definizione fornita dalla Corte di giustizia in un considerando, magari con qualche modifica riguardante i procedimenti arbitrali e le misure cautelari *post-causam*, cfr. C. HEINZE, "Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation", cit., p. 603; M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 308-309. Per una critica all'assenza di una definizione, v. anche U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, "The Proposal for the Reform of Brussels I", in *ZVglRWiss*, 2011, p. 291.

¹⁴ Sentenza *St. Paul Dairy* cit., punti 15 ss.

¹⁵ Sul punto, il nuovo regolamento non prende una posizione netta, lasciando quindi senza risposta tutte le questioni che erano state poste dalla dottrina, cfr. T. DOMEJ, "Die Neufassung der EuGVVO", cit., p. 547. Sulla determinazione di una linea di demarcazione tra i due strumenti normativi, in dottrina sono state proposte interpretazioni diverse, cfr. J. VON HEIN, "Drawing the line between Brussels I and the Evidence Regulation", in *European Legal Forum*, 2008, p. I-34 ss.; P. MANKOWSKI, "Selbständige Beweisverfahren und einstweiliger Rechtsschutz in Europa", in *Juristenzeitung*, 2005, p. 1144 ss.; B. HESS, C. ZHOU, "Beweissicherung und Beweisbeschaffung im europäischen Justizraum", in *IPRax*, 2007, p. 183 ss. Ad ogni modo, considerato il carattere non "esclusivo" del regolamento n. 1206 sull'assunzione delle prove, si ritiene che anche nel vigore del nuovo regolamento possa sempre farsi ricorso all'art. 35, quanto meno nel caso in cui la presentazione dell'istanza dinanzi al giudice del luogo in cui la prova deve essere assunta risulti necessaria per garantire l'efficacia della sentenza nel merito e il ricorso allo strumento di cooperazione previsto dal regolamento n. 1206 non presenti le stesse garanzie di protezione degli interessi dell'attore, cfr. A. NUYTS, "Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves: un instrument exclusif ?", in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 62-64; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4° ed., Paris, LGDJ, 2010, p. 323.

¹⁶ Sul testo del nuovo considerando, si è espressa in senso molto critico L. QUERZOLA, "Il nuovo sistema delle misure provvisorie e cautelare nel reg. Ue n. 1215/ del 2012", cit., p. 1485.

¹⁷ Cfr. sentenza *St. Paul Dairy* cit., punto 17. In questo senso, v. anche C. BESSO, "L'assunzione preventiva della prova sganciata dal *periculum in mora* non è –secondo la Corte europea di giustizia– un procedimento provvisorio o cautelare", in *Int'l Lis*, 2/2006, p. 76 ss.; M. VIRGÓS SORIANO, F. GARCIMARTÍN, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid, Civitas, 2007, p. 346; e D. TSIKRIKAS, "The European Dimension of Provisional Measures", in *Revue Hellenique*

Allo stesso modo, anche l'esclusione dei provvedimenti che ordinano l'audizione di un teste, senza ulteriori chiarimenti e soprattutto senza alcun riferimento alla funzione cautelare della prova, deve essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte, che, come detto, nella sentenza *St. Paul Dairy* non aveva espresso un principio generale ma aveva preso in considerazione soltanto le specificità e le finalità dell'istituto nel diritto processuale olandese¹⁸.

Peraltro, questa lettura della pronuncia della Corte consente di comprendere l'inclusione delle ordinanze cautelari espressamente menzionate in materia di proprietà intellettuale, che vengono qualificate dal legislatore europeo come cautelari e dunque non rientrano nell'esclusione sopra illustrata¹⁹. A giudizio di chi scrive, quindi, l'inclusione delle ordinanze previste dalla direttiva conferma l'interpretazione per cui tutti i provvedimenti di istruzione preventiva che hanno una funzione cautelare conservativa, e che dunque rientrano nella definizione fornita dalla Corte nel caso *Reichert*, ricadono nell'ambito dell'art. 35 e possono essere richiesti al giudice del luogo in cui la prova deve essere raccolta.

III. Problemi applicativi del “nesso effettivo di collegamento”

7. Un ulteriore problema interpretativo manifestatosi nella prassi, al quale si è peraltro accompagnata una profonda incertezza circa le diverse soluzioni proposte dalla dottrina, è rappresentato dal rinvio compiuto dal regolamento agli ordinamenti nazionali. In particolare, la dottrina si era interrogata se tale rinvio dovesse essere in qualche modo limitato, così da rendere operativo anche in materia cautelare il divieto di fori esorbitanti su cui si fonda il sistema di Bruxelles e limitare il fenomeno del c.d. *remedy shopping*.

8. Nel noto caso *Van Uden*, la Corte di giustizia era stata espressamente investita della questione e aveva precisato che “il divieto stabilito dall'art. 3 [della convenzione] di invocare norme di competenza esorbitanti non si applica al regime speciale contemplato dall'art. 24”²⁰. Inoltre, la Corte aveva affermato che la concessione di provvedimenti provvisori e cautelari in forza dell'allora art. 24 della convenzione è subordinata alla condizione dell'esistenza di un “effettivo nesso di collegamento” (*real connecting*

de Droit International, 2008, p. 702. Questa interpretazione è stata poi condivisa dalla giurisprudenza francese, cfr. Cass. civ. Ire, 4 maggio 2011, *Ceai spa et Ceia international c. M. X*, Pourvoi n° 10-13.712; e tedesca, cfr. OLG Dresden, 15 settembre 2011 - 10 W 0376/11; e OLG Köln, 24 maggio 2006 - 16 W 25/06. Nel senso di una vasta esclusione delle misure di istruzione probatoria dal regime delle misure provvisorie e cautelari dal regolamento Bruxelles I, si era invece espresso E. PATAUT, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2005, p. 749 ss.

¹⁸ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, C. DE BOE, “Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis”, in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 180-181.

¹⁹ C. HEINZE, “Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation”, cit., p. 605; B. UBERTAZZI, “The EC Council Regulation on evidence and the “description” of goods infringing IP rights”, in *European Legal Forum*, 2008, p. I-85; M. BOGDAN, “The Proposed Recast of Rules on Provisional Measures under the Brussels I Regulation”, in E. LEIN (ed.), *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, cit., p. 131. In questo senso, anche F. GARCIMARTÍN, “Provisional and protective measures in the Recast Regulation”, in *Yearbook of Private International Law*, 2014/2015 [forthcoming], il quale però opera una distinzione tra le finalità dell'art. 6 e dell'art. 7 della direttiva n. 2004/48/EC, facendo ricomprendere in ogni caso entrambe le fattispecie all'interno dell'art. 35. In senso difforme si è invece espresso A. LEANDRO, “Prime riflessioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 (“Bruxelles I bis”)”, cit., p. 628, secondo cui si tratta di un'eccezione all'esclusione delle misure d'istruzione preventiva.

²⁰ Sentenza *Van Uden* cit., punto 42. Sul carattere esorbitante della norma, v. F. SALERNO, *Giurisprudenza ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, cit., p. 283; L. PALSSON, “Interim Relief under the Brussels and Lugano Conventions”, in J. BASEDOW et al. (ed.), *Private Law in the International Arena. Liber amicorum Kurt Siehr*, The Hague, Asser, 2000, p. 633; J. CARRASCOSA GONZALEZ, “Council Regulation N. 44/2001 and the Fight for the Provisional and Protective Measures”, in D. MOURA VICENTE et al. (eds.), *Estudos em memoria do Professor Doutor Antonio Marques Dos Santos*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2005, p. 269-270. In linea di principio, secondo M. VIRGÓS SORIANO, F. GARCIMARTÍN, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, cit., p. 343, l'applicazione dell'art. 35 sarebbe in questo caso giustificata soltanto se, indipendente dal domicilio del convenuto, il giudice di almeno uno Stato membro si riconoscesse come competente per il merito, anche ai sensi della propria legge nazionale, e fosse dunque nella posizione di adottare una decisione capace di circolare ai sensi del regolamento negli altri Stati membri. Sul punto v. anche l'art. 73-ter del regolamento n. 1215, introdotto recentemente dal regolamento n. 542/2014 del 15 maggio 2014 con riferimento alle norme da applicare al Tribunale unificato dei brevetti e alla Corte di giustizia del Benelux.

link, lien de rattachement réel) fra l'oggetto dei provvedimenti richiesti e la competenza territoriale dello Stato membro del giudice adito²¹, nesso che è sempre considerato realizzato ogniqualvolta la misura cautelare deve essere eseguita in tale Stato²². Nonostante gli anni trascorsi dalla pronuncia della Corte, la nozione di "nesso effettivo di collegamento" ha ancora oggi dei contorni piuttosto sfumati ed è tuttora oggetto di interpretazioni contrastanti²³. In particolare, tali divergenze si concentrano su quale grado di collegamento possa considerarsi sufficiente ai fini dell'art. 31 del regolamento n. 44.

9. Benché questa non sia la sede opportuna per affrontare l'interessante dibattito dottrinale che si è sviluppato sulla questione, vale la pena ricordare come secondo la dottrina prevalente, alla luce del riferimento contenuto nelle sentenze *Denilauler* e *Van Uden* al luogo in cui si trovano i beni oggetto del provvedimento, il nesso effettivo di collegamento debba essere interpretato nel senso di attribuire rilevanza soltanto al luogo di esecuzione della misura. Viene dunque implicitamente ammesso che i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 31 del regolamento n. 44 sono sottratti al regime di libera circolazione delle decisioni²⁴, ovvero che essi possono essere emanati soltanto da un giudice che possa farli attuare senza bisogno di *exequatur* in altri Stati²⁵.

Tale interpretazione appare in realtà eccessivamente restrittiva e non pienamente in linea con le pronunce della Corte di giustizia. Non può infatti essere sottaciuto che il luogo di esecuzione non costituisce l'unico criterio che permette di stabilire un nesso di collegamento effettivo tra il provvedimento richiesto e il giudice adito²⁶. Più precisamente, dalle sentenze della Corte non può dedursi una generalizzata esclusione delle misure cautelari dal regime di libera circolazione; al contrario, la Corte ha preso in considerazione la specificità delle misure richieste e oggetto di quelle decisioni (ad esempio, il pagamento in via cautelare di una provvisoria), non escludendo in linea di principio che il giudice possa attribuire rilevanza a collegamenti diversi da quelli della situazione dei beni²⁷.

²¹ Sentenza *Van Uden* cit., punto 40.

²² C. CONSOLO, "Van Uden e Mietz: un'evitabile Babele", cit., p. 31; M. PERTEGAS, "Art. 31", in P. MANKOWSKI, U. MAGNUS (eds.), *Brussels I Regulation, 2nd Revised Edition*, München, Sellier, 2012, p. 619. Del resto, questa idea di prossimità, accanto alla volontà di evitare possibili abusi delle norme sulla competenza del regolamento, era stata posta a fondamento della sentenza nel caso *Denilauler*, in cui la Corte aveva affermato che il giudice del luogo in cui sono situati i beni oggetto dei provvedimenti richiesti è certamente il più qualificato per valutare le circostanze che possono condurre alla concessione od al rifiuto dei provvedimenti richiesti od alla prescrizione delle modalità e delle condizioni che l'istante dovrà rispettare per garantire il carattere provvisorio e cautelare di tali provvedimenti (cfr. punto 16).

²³ Utilizzando l'espressione di T. HARTLEY, "Interim Measures under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention", in *European Law Review*, 1999, p. 678: "this judgment raises almost as many questions as it answers". Su queste differenze, v. segnatamente le ricostruzioni di L. SANDRINI, *Tutela cautelare in funzione di giudizi esteri*, cit., p. 324 ss.; e M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 272 ss.

²⁴ Tra molti, v. C. CONSOLO, "Van Uden e Mietz: un'evitabile Babele", cit., p. 32; H. BOULARBAH, "Les mesures provisoires en droit commercial international: développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano", cit., p. 606; J. NORMAND, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, p. 362; B. HESS, *Study No JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union*, cit., p. 136; ID., "Die begrenzte Freizügigkeit einstweiliger Maßnahmen im Binnenmarkt II - weitere Klarstellungen des Europäischen Gerichtshofs", in *IPRax*, 2000, p. 373; D. TSIKRIKAS, "The European Dimension of Provisional Measures", cit., p. 700 ss.; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, cit., p. 329; M. VIRGÓS SORIANO, F. GARCIMARTÍN, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, cit., p. 347 ss. Con riferimento alla norma identica contenuta nella Convenzione di Lugano, v. A. BUCHER, "Art. 31", in A. BONOMI, A. BUCHER (eds.), *Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 1997 ss.

²⁵ Espressamente in questi termini, v. L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit., p. 729; P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, "La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires", in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1996, p. 429; e più recentemente H. MUIR WATT, D. BUREAU, *Droit international privé*, cit., p. 183.

²⁶ F. GERHARD, "La compétence du juge d'appui pour prononcer des mesures provisoires extraterritoriales", in *SZIER*, 1999, p. 130 ss.

²⁷ In questo senso, v. anche M. PERTEGAS, "Art. 31", cit., p. 618-619, secondo la quale il limite della territorialità posto dalla sentenza *Van Uden* si riferisce esclusivamente agli *interim payments*. Nello stesso senso v. G. CUNIBERTI, "La Cour de justice précise le sens de l'article 24 de la Convention de Bruxelles", in *Recueil Dalloz*, 2000, p. 381; P. SCHLOSSER, "Jurisdiction and international judicial and administrative co-operation", in *Recueil des cours*, 2000, t. 284, p. 188; G. MAHER, B.-J. RODGER, "Provisional and Protective Remedies: The British Experience of the Brussels Convention", in *ICLQ*, 1999, p. 317. D'altronde, la stessa Commissione europea nella proposta di modifica della vecchia convenzione di Bruxelles suggeriva di introdurre un nuovo art. 18-bis, che faceva riferimento al luogo di esecuzione delle misure, ma "a prescindere dal luogo in cui si producono i loro effetti", cfr. documento COM(97) 609 def del 26 Novembre 1997.

10. In altre parole, se da un lato è possibile affermare che il legame territoriale richiesto dalla Corte sussiste sempre quando il giudice adito è in grado di far eseguire il provvedimento cautelare (*forum loci executionis*), dall'altro lato non si può negare che la ricerca di tale collegamento è *necessariamente condizionata dal contenuto del provvedimento stesso*²⁸ e che, dunque, possono essere presi in considerazione criteri di collegamento diversi, ma ugualmente idonei a soddisfare le esigenze poste alla base della decisione *Van Uden*. Pertanto, nelle misure che hanno ad oggetto il sequestro di beni e più in generale nelle misure *in rem*, tale collegamento è certamente costituito dal luogo in cui si trovano i beni oggetto del provvedimento. Al contrario, per quanto riguarda le misure *in personam*, come ad esempio quelle aventi ad oggetto obblighi di fare o di non fare, ciò che rileva non è la localizzazione dei beni, ma il legame territoriale con la persona, di modo che il giudice sia in grado di far eseguire il provvedimento sanzionando il destinatario della misura nel caso di mancata ottemperanza.²⁹

IV. Il nuovo regime differenziato di circolazione dei provvedimenti cautelari

11. I provvedimenti provvisori e cautelari emessi ai sensi dell'art. 24 dell'allora convenzione di Bruxelles e dell'art. 31 del regolamento Bruxelles I sono stati considerati, sin dall'inizio, idonei a circolare liberamente alle condizioni stabilite dai rispettivi strumenti normativi³⁰. Solo in un secondo momento, la Corte ha evidenziato il carattere prevalentemente territoriale di tali provvedimenti, radicando in alcuni autori il convincimento che essi potessero produrre effetti nel solo territorio del foro nazionale esorbitante³¹.

12. Il nuovo regolamento, al fine di evitare le complicazioni relative all'individuazione dell'effettivo nesso di collegamento³², non modifica il testo del vecchio art. 31, ma interviene sulla

²⁸ Cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, cit., p. 289.

²⁹ Ad esempio, con riferimento alle c.d. *worldwide freezing injunctions*, che come noto producono degli effetti extraterritoriali nei confronti di tutti i beni del destinatario dell'ingiunzione, indipendentemente dal luogo in cui tali beni sono situati, si ritiene che la presenza del convenuto nello Stato membro possa considerarsi come un collegamento sufficiente per consentire al giudice di tale Stato la loro concessione. Per questo tipo di provvedimenti, infatti, ai fini dell'esercizio della giurisdizione cautelare è necessario concentrarsi sul legame territoriale del foro adito con la persona, che, nel caso della persona fisica, può essere integrato dal domicilio o dalla residenza abituale, cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, cit., p. 291 ss. Nella giurisprudenza inglese, la presenza del convenuto nello Stato viene considerata come un nesso di collegamento sufficiente ai fini della giurisdizione *Van Uden*, cfr. *Motorola Credit Corporation v. Uzan* [2004] 1 W.L.R. 113 (CA); *Sandisk Corporation v Koninklijke Philips Electronics NV & Ors* [2007] EWHC 332 (Ch) (27 February 2007); *Masri v Consolidated Contractors International Company SAL & Anor* (includes Addendum) [2008] EWCA Civ 303 (4 April 2008). Secondo un approccio più restrittivo, invece, ai fini della concessione e della riconoscibilità all'estero della misura, sarebbe necessario considerare dove sono localizzati i beni, almeno in misura prevalente, cfr. *Banco Nacional De Comercio Exterior SNC v Empresa De Telecomunicaciones De Cuba SA & Anor* [2007] EWCA Civ 662 (04 July 2007), su cui v. L. MERRETT, "Worldwide freezing orders in Europe", in *Cambridge Law Journal*, 2007, p. 495 ss.

³⁰ Sentenza 21 maggio 1980, causa 125/79, *Denilauler*, in *Raccolta*, 1980, p. 1553, punto 17. In una precedente pronuncia, la Corte di giustizia aveva solo implicitamente ammesso l'applicazione del titolo III ai provvedimenti cautelari, in base alla considerazione che mancano nella convenzione dei criteri per distinguere tra provvedimenti provvisori o conservativi e provvedimenti definitivi, cfr. sentenza 27 marzo 1979, in causa C-143/78, *de Cavel c. de Cavel*, in *Raccolta*, 1979, p. 1055. Sul punto v. C. CONSOLO, "La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la "circolazione" comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi", in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 597 ss.; A. DI BLASE, "Provvedimenti cautelari e convenzione di Bruxelles", in *Riv. dir. int.*, 1987, p. 17 ss.; G. MAHER, B.-J. RODGER, "Provisional and Protective Remedies: The British Experience of the Brussels Convention", cit., p. 316. F. GARCIMARTÍN, *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, cit., p. 139; F. GERHARD, "La compétence du juge d'appui pour prononcer des mesures provisoires extraterritoriales", cit., p. 127-128; A. LAYTON, H. MERCER (eds.), *European Civil Practice*, vol. I, 2nd edn., London, Sweet & Maxwell, 2004, par. 23.022.

³¹ Ad ogni modo, come sostiene efficacemente C. HONORATI, "Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling", cit., p. 529-530, tale convincimento è dovuto ad una lettura non corretta delle pronunce della Corte, che, nonostante la poca chiarezza, non si era espressa in alcun modo a favore di una limitazione generalizzata della circolazione delle misure adottate ai sensi dell'art. 31 del regolamento. Nello stesso senso, v. A. DICKINSON, "Provisional measures in the "Brussels I" Review: Disturbing the Status Quo?", cit., p. 533. E infatti, l'argomentazione della Corte nel caso *Mietz* presuppone evidentemente che le misure adottate ai sensi dell'art. 24 della convenzione di Bruxelles potessero essere riconosciute in altri Stati membri, a condizione però che rispettassero le condizioni poste dalla sentenza *Van Uden*.

³² Sulle difficoltà applicative di questo requisito si è concentrato il *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, presented by Prof. Dr. Burkhard Hess, Prof. Dr. Thomas Pfeiffer and Prof. Dr. Peter Schlosser, Study JLS/C4/2005/03, c.d. *Heidelberg Report*, par. 730 ss. Al riguardo, A. DICKINSON, "Provisional measures in the "Brussels I" Review:

disciplina dell'esecuzione introducendo un regime differenziato quanto all'efficacia transfrontaliera dei provvedimenti provvisori. In particolare, mentre i provvedimenti adottati da un giudice competente per il merito circolano alla stregua di qualsiasi altra decisione e, alla luce dell'abolizione dell'*exequatur*, possono essere direttamente eseguiti in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stati emessi; al contrario, quelli emanati ai sensi dell'art. 35 da un giudice non competente per il merito producono effetti soltanto nello Stato membro di origine³³. In altre parole, la soluzione scelta dal nuovo regolamento è quella di trasferire la questione della territorialità di tali provvedimenti dalla fase dell'accertamento della giurisdizione a quella dell'esecuzione.

Con una modalità che è stata molto criticata in dottrina³⁴, il regime differenziato di circolazione viene evidenziato all'art. 2, lett. a, che fa rientrare nella nozione di "decisione" ai fini del capo III sul riconoscimento e l'esecuzione anche i provvedimenti provvisori e cautelari emessi da un'autorità giurisdizionale competente a conoscere nel merito ai sensi del regolamento. Allo stesso modo, il considerando n. 33 prevede che "quando sono adottati provvedimenti provvisori, compresi i provvedimenti cautelari, da parte di un'autorità giurisdizionale competente a conoscere nel merito, dovrebbe esserne assicurata la libera circolazione a norma del presente regolamento", e che, al contrario, quando "i provvedimenti provvisori ... sono disposti da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non è competente a conoscere nel merito, la loro efficacia a norma del presente regolamento dovrebbe limitarsi al territorio dello Stato membro interessato"³⁵.

13. La nuova disciplina, introdotta al fine di evitare pratiche abusive delle parti che si rivolgono al foro per loro più conveniente ed efficace –diverso da quello competente per il merito– e in considerazione delle notevoli differenze tra le normative nazionali in materia³⁶, comporta un netto cambio di rotta rispetto alla giurisprudenza precedente della Corte di giustizia. Secondo quest'ultima, infatti, almeno per l'interpretazione qui preferita, non esisteva alcun ostacolo preventivo alla libera circolazione delle misure cautelari, salvo il mancato rispetto dei limiti posti alla concessione di tali provvedimenti, ovvero il criterio del nesso effettivo di collegamento e il necessario carattere provvisorio o cautelare del provvedimento concesso³⁷.

Disturbing the Status Quo?", cit., p. 547, proponeva di convertire l'esistenza del "nesso effettivo di collegamento" da requisito per la concessione di provvedimenti cautelari a fattore da prendere in considerazione ai fini dell'esercizio della giurisdizione cautelare ai sensi dell'art. 31 del regolamento. Tale requisito doveva essere mantenuto anche secondo M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 302 ss., secondo la quale doveva essere utilizzato come criterio giurisdizionale autonomo, a garanzia della territorialità delle misure cautelari richieste. Con sfumature diverse, v. anche J. VON HEIN, "Die Neufassung der EuGVVO", cit., p. 107; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, "The Proposal for the Reform of Brussels I", cit., p. 289; M. WELLER, "Der Kommissionsentwurf zur Reform der Brüssel I-VO", in *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2012, p. 43.

³³ In questa direzione si era autorevolmente espressa anche la *Relazione Pocar*, par. 127. Questa soluzione, peraltro, era stata già auspicata, o comunque proposta in via interpretativa, tra i vari da E. MERLIN, "Le misure provvisorie e cautelari nello spazio giudiziario europeo", in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 786-788; L. MARI, "Autorizzazione e riconoscimento di provvedimenti cautelari in base alla convenzione di Bruxelles del 1968", in *Dir. com. scambi int.*, 1981, p. 237 ss.; P. GOTHOT, D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, Jupiter, 1985, p. 115-117; H. GAUDEMET-TALLON, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, LGDJ, 1993, p. 189, e ugualmente nelle edizioni successive; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les compétences internationales et territoriale du juge du provisoire", in J. VAN COMPERNOLLE, G. TARZIA (dir.), *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 508 ss. Più recentemente, v. anche J. VON HEIN, J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2011, p. 527.

³⁴ Tra gli autori più critici, v. C. HONORATI, "Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling", cit., p. 528.

³⁵ Tale meccanismo viene infine realizzato anche dall'art. 42, par. 2, lett. b, il quale richiede, ai fini dell'esecuzione in uno Stato membro di un provvedimento provvisorio o cautelare, un attestato contenente una descrizione del provvedimento e certificante, tra l'altro, che l'autorità giurisdizionale è competente a conoscere del merito. Di conseguenza, alla luce del principio della fiducia reciproca e della semplificazione delle procedure di esecuzione delle decisioni straniere, deve ritenersi che la valutazione compiuta dal giudice d'origine sulla propria competenza non possa essere in alcun modo contestata e che quindi sia escluso qualsiasi forma di controllo da parte dell'autorità competente per l'esecuzione nello Stato membro richiesto.

³⁶ Tale soluzione, peraltro, rischia di accentuare le differenze ad oggi esistenti tra gli Stati membri in materia di tutela cautelare, cfr. A. NUYS, "La refonte du Règlement Bruxelles I", cit., p. 37.

³⁷ Cfr. A. LAYTON, H. MERCER (eds.), *European Civil Practice*, cit., par. 23.023; L. SANDRINI, "Coordination of Substantive and Interim Proceedings", cit., p. 274; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, C. DE BOE, "Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis", cit., p. 204; A. NUYS, "La refonte du Règlement Bruxelles I", cit., p. 35 ss., parla di "renversement de la jurisprudence et de la pratique développées sous l'empire du règlement Bruxelles I".

Peraltro, è interessante notare come la soluzione offerta dal nuovo regolamento alla questione dell'esecuzione delle misure provvisorie fosse già stata adottata dalla Corte di giustizia in relazione all'art. 20 del regolamento Bruxelles II-bis³⁸. Precisamente, nella nota sentenza *Parrucker*, la Corte aveva affermato che i provvedimenti provvisori che rientrano nell'art. 20, e che quindi siano stati adottati da un giudice non competente nel merito, non fruiscono del sistema di riconoscimento e di esecuzione previsto dal regolamento, ragion per cui i loro effetti sono in linea di principio limitati allo Stato membro cui appartiene l'autorità giurisdizionale che li ha adottati³⁹.

14. La pronuncia da ultimo richiamata non può essere automaticamente trasposta nel contesto del regolamento Bruxelles I-bis. Tuttavia, alla luce di quanto sostenuto dalla Corte in quell'occasione, è opportuno domandarsi se, qualora il provvedimento sia stato emesso da un giudice non competente per il merito, non sia comunque possibile l'esecuzione in uno diverso Stato membro in forza di altri strumenti internazionali o di altre normative nazionali più favorevoli di quella prevista dal regolamento⁴⁰. Al riguardo, nonostante uno degli obiettivi principali perseguiti dal sistema di Bruxelles sia la libera circolazione delle decisioni all'interno dello spazio giudiziario europeo, ci sono diverse ragioni che sembrano escludere tale possibilità.

Difatti, se da un lato è vero che il considerando n. 33 limita l'efficacia "*a norma del presente regolamento*" dei provvedimenti cautelari adottati ai sensi dell'art. 35, dall'altro lato, la possibilità che il riconoscimento e l'esecuzione in un altro Stato membro possano avvenire, al di fuori del regolamento, sulla base delle legislazioni nazionali è prevista espressamente soltanto per i provvedimenti che sono stati adottati *inaudita altera parte*, e non in via generale. Inoltre, bisogna sottolineare che in materia cautelare non trovano applicazione i limiti previsti dall'art. 5 all'utilizzo dei fori nazionali esorbitanti e che dunque, se i provvedimenti provvisori concessi da un giudice non competente per il merito potessero essere eseguiti in altri Stati membri sulla base di regimi nazionali più favorevoli, l'effetto utile della disciplina contenuta nel regolamento verrebbe compromesso e le norme sulla giurisdizione potrebbero essere facilmente aggirate⁴¹.

1. La portata della non circolazione dei provvedimenti provvisori ex art. 35

15. Alla luce di quanto sopra, possiamo dunque affermare che, nel caso in cui l'attore non richieda la concessione del provvedimento cautelare a un giudice competente per il merito, egli dovrà necessariamente presentare la propria istanza in ogni Stato membro in cui vuole eseguire il provvedimento. Questa soluzione è stata però criticata, perché sembra porsi in contrasto con le finalità del regolamento ed in particolare con il principio della libera circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario europeo⁴². Inoltre, appare evidente che in questo modo verrebbero incoraggiate azioni elusive e una proliferazione di procedimenti, aumentando i costi e riducendo altresì le possibilità che la decisione finale possa poi essere eseguita con successo⁴³.

³⁸ L'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 prevede che, in casi d'urgenza, un giudice non competente per il merito possa adottare i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati. Tali provvedimenti cessano però di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente per il merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati. Secondo F. SALERNO, "Necessità di un coordinamento nello spazio giudiziario europeo tra provvedimenti cautelari stranieri esorbitanti e competenza cautelare del giudice di merito", in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 1099-1100, questa soluzione doveva essere trasposta anche all'interno del regolamento Bruxelles I.

³⁹ Sentenza 15 luglio 2010, causa C-256/09, *Parrucker*, in *Raccolta*, 2010, p. I-7353, su cui v. O. FERACI, "Riconoscimento ed esecuzione all'estero dei provvedimenti provvisori in materia familiare: alcune riflessioni sulla sentenza *Parrucker*", in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 107 ss.; C. HONORATI, "*Parrucker I e II* ed il regime speciale dei provvedimenti provvisori e cautelari a tutela dei minori", in *Int'l Lis*, 2011, p. 66 ss.

⁴⁰ Sentenza *Parrucker* cit., punto 92.

⁴¹ Dello stesso avviso anche O. LOPES PEGNA, "Il regime di circolazione delle decisioni nel regolamento (UE) n. 1215/2012 ("Bruxelles I-bis")", in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 1208; e T. DOMEJ, "Die Neufassung der EuGVVO", cit., p. 545.

⁴² Sulla rilevanza di questo principio, nella materia cautelare, v. F. GERHARD, "La compétence du juge d'appui pour prononcer des mesures provisoires extraterritoriales", cit., p. 131; C. CONSOLO, "La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la "circolazione" comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi", cit., p. 593 ss.

⁴³ A. DICKINSON, "Provisional measures in the "Brussels I" Review: Disturbing the Status Quo?", cit., p. 559; C. HONORATI, "Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling", cit., p. 532-533.

Inoltre, in termini generali, possiamo osservare che il nuovo regime fissato dal regolamento n. 1215 ben si presta ad essere applicato con riguardo alle misure *in rem*, come ad esempio quelle che hanno ad oggetto il sequestro di beni. Diversamente, resta ancora da vedere in che modo potrà essere applicato con riguardo ai pagamenti di una somma a titolo di provvisionale oppure, alla luce dei problemi evidenziati dalla prassi⁴⁴, con riferimento alle *freezing injunctions* e più in generale alle misure *in personam*: in questi casi, infatti, risulta tutt'altro che semplice contemperare le caratteristiche di questo tipo di provvedimenti con la necessità richiesta dal considerando n. 33 del regolamento che l'efficacia di tali misure sia limitata al territorio dello stato membro interessato.

16. Sarà dunque interessante vedere in che modo tale limitazione alla circolazione dei provvedimenti cautelari emessi ai sensi dell'art. 35 verrà interpretata nella prassi giudiziaria degli Stati membri. In considerazione del tenore letterale del considerando n. 33, a giudizio di chi scrive, i giudici nazionali dovranno concentrarsi non tanto sul luogo di esecuzione del provvedimento, quanto sui suoi effetti, che devono quindi essere limitati a beni presenti sul territorio dello Stato membro interessato o comunque a comportamenti che devono essere attuati o inibiti sempre all'interno del medesimo Stato⁴⁵.

Ad ogni modo, non può non rilevarsi che la scelta restrittiva operata dal nuovo regolamento pone alcuni problemi che non tarderanno a manifestarsi nella prassi del contenzioso transnazionale. Uno su tutti è certamente quello relativo alla possibilità che durante le more del procedimento cautelare avviato ai sensi dell'art. 35, o comunque in prossimità della sua concessione, il convenuto trasferisca in un altro Stato membro i beni interessati dalla misura, sfruttando abusivamente a proprio vantaggio il divieto di circolazione previsto dal regolamento⁴⁶. In questo caso, ad esempio, sarebbe opportuno ammettere un'eccezione al divieto posto dal regolamento e consentire l'esecuzione del provvedimento all'estero, in virtù del fatto che tale possibilità eviterebbe pratiche abusive delle parti, senza però privare in alcun modo la disciplina del suo effetto utile⁴⁷.

2. La circolazione dei provvedimenti emessi *inaudita altera parte*

18. La Commissione europea proponeva di introdurre un regime di libera circolazione anche per i provvedimenti concessi *inaudita altera parte* (c.d. *ex parte measures*), purché corredati di garanzie

È dunque comprensibile il timore che il fenomeno della molteplicità di richieste cautelari possa in tal modo provocare “*un morcellement du litige international qui met à mal la réunion du provisoire et du principal devant la même jurisdiction*”, cfr. P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, “La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires”, cit., p. 425 s. Secondo W. KENNETT, *The Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford, OUP, 2002, p. 138: “in the absence of any co-ordination between jurisdictions, this could lead to unjustifiable pressure being exercised by the claimant through multiple proceedings”. Nello stesso senso, E. MERLIN, “Le misure provvisorie e cautelari nello spazio giudiziario europeo”, cit., p. 803, che parla di “indebita pressione sul debitore”.

⁴⁴ Cfr. nota n. 29.

⁴⁵ L. SANDRINI, *Tutela cautelare in funzione di giudizi esteri*, cit., p. 334 s. e 346; E. MERLIN, “Le misure provvisorie e cautelari nello spazio giudiziario europeo”, cit., p. 783-784.

⁴⁶ C. HEINZE, “Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation”, cit., p. 611; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Les contours de l'article 24 de la Convention de Bruxelles : éléments de réflexion”, in R. FENTIMAN *et al.* (eds.), *L'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 255; *Heidelberg Report*, par. 745; S. LEIBLE, “Art. 31”, in T. RAUSCHER (hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: Brüssel I-VO, LugÜbk 2007*, München, Sellier, 2011, p. 702-703, par. 38; U. SPELLENBERG, S. LEIBLE, “Anmerkung zu den Van Uden- und Mietz-Entscheidungen”, in *Zeitschrift für Zivilprozeß International*, 1999, p. 231-232. E. MERLIN, “Le misure provvisorie e cautelari nello spazio giudiziario europeo”, cit., p. 791, riteneva questo principio già operante in forza della decisione *Van Uden* sulla base di un criterio di verosimiglianza, in ragione dell'inciso “beni che si situano o si devono situare”. Al riguardo, è interessante notare come, nel contesto del regolamento n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza, l'avv. gen. Mengozzi abbia affermato che ogni spostamento dei beni del debitore al di fuori del territorio dello Stato membro di apertura della procedura secondaria, dopo che la decisione di apertura di tale procedura è divenuta efficace, non può portare alla conseguenza di sottrarre tali beni alla procedura secondaria, cfr. conclusioni nella causa *Nortel*, C-649/13, presentate il 29 gennaio 2015, punto 66.

⁴⁷ Più in generale, potrebbe ammettersi che tali misure possano comunque essere eseguite in altri Stati membri dove si trovino una parte residuale di beni che sono oggetto del provvedimento e che sono specificamente individuati dallo stesso, cfr. B. HESS, *Study No JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union*, cit., p. 136; M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 307.

appropriate⁴⁸, modificando dunque la ormai trentennale giurisprudenza *Denilauler*, secondo la quale i provvedimenti cautelari possono essere riconosciuti solo se sono stati pronunciati nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa. Più precisamente, secondo la Corte, i provvedimenti emessi *inaudita altera parte* rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento soltanto se si tratta di decisioni giurisdizionali che, prima del momento in cui il loro riconoscimento e la loro esecuzione vengano richiesti in uno Stato diverso da quello di origine, sono state oggetto, o avrebbero potuto essere oggetto, nello Stato di origine, di un'istruzione in contraddittorio⁴⁹. Pertanto, anche se detti provvedimenti sono stati emanati in esito ad una prima fase procedurale non contraddittoria, essi possono parimenti costituire oggetto di contraddittorio prima che sorga la questione del loro riconoscimento o della loro esecuzione⁵⁰.

19. Il nuovo regolamento non ha recepito la proposta della Commissione e sempre all'art. 2 stabilisce che la nozione di "decisione" ai fini del capo III non comprende i provvedimenti provvisori e cautelari emessi senza che il convenuto sia stato invitato a comparire, a meno che la decisione contenente il provvedimento sia stata notificata o comunicata al convenuto prima dell'esecuzione⁵¹. Inoltre, affinché tale condizione sia rispettata, l'art. 42, par. 2, lett. c, prevede che ai fini dell'esecuzione in un altro Stato membro di un provvedimento disposto senza che il convenuto sia stato invitato a comparire, è necessario fornire la prova della notificazione o comunicazione della decisione.

Nonostante la proposta della Commissione e autorevole dottrina avessero suggerito di superare la decisione *Denilauler*, affermando anche in questo ambito il principio della libera circolazione delle decisioni⁵², il nuovo regolamento non tiene conto né delle più recenti evoluzioni né delle necessità della pratica, e di fatto sembra codificare tale giurisprudenza.

20. In realtà, però, il regolamento fa un passo ulteriore. Secondo la giurisprudenza sopra richiamata, infatti, la Corte non riteneva sufficiente che il provvedimento fosse comunicato al debitore prima dell'esecuzione, ma esigeva che l'esecuzione fosse preceduta da un'istruzione contraddittoria, ovvero che il debitore fosse quanto meno messo nella condizione di contestare il provvedimento nell'ambito di un dibattito contraddittorio tra le parti. La nuova disciplina, invece, riduce sensibilmente il livello di protezione del convenuto, discostandosi dunque dalla giurisprudenza della Corte e dalla *ratio* che l'aveva ispirata; allo stesso tempo, però, l'esecuzione di tali provvedimenti senza la previa comunicazione al debitore viene espressamente esclusa, impedendo dunque agli stessi di produrre il c.d. effetto sorpresa⁵³.

21. Il regolamento stesso prevede in ogni caso due eccezioni al divieto di circolazione dei provvedimenti cautelari emessi *inaudita altera parte*, in assenza della previa notifica o comunicazione al convenuto. In primo luogo, il considerando n. 33 prevede che tali provvedimenti possano essere "riconosciuti ed eseguiti a norma della legislazione nazionale". Pertanto, pur non potendo beneficiare del regime semplificato di circolazione delle decisioni del regolamento, il creditore può ugualmente ottenere l'esecuzione di tali provvedimenti sulla base di regimi nazionali più favorevoli⁵⁴.

⁴⁸ Cfr. art. 2 della proposta.

⁴⁹ Sentenza *Denilauler* cit., punto 13; 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Gambazzi*, in *Raccolta*, 2009, p. I-02563, punto 23.

⁵⁰ Sentenza 14 ottobre 2004, causa C-39/02, *Maersk Olie*, in *Raccolta*, 2004, p. I-9657, punti 50-51; 13 luglio 1995, causa C474/93, *Hengst Import*, in *Raccolta*, 1995, p. I2113, punto 14.

⁵¹ Nello stesso senso v. anche il considerando n. 33.

⁵² In senso critico rispetto alla pronuncia della Corte, si erano già espressi A. HUET, in *Clunet*, 1980, p. 939 ss.; e L. COLLINS, "Provisional Measures, the conflict of laws and the Brussels Convention", in *Yearbook of European Law*, 1981, p. 249 ss. Più recentemente, tra molti, v. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 668 ss. Nello specifico, v. anche C. HEINZE, "Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation", cit., p. 615; M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 198-201; e J.-F. VAN DROOGHENBROECK, C. DE BOE, "Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis", cit., p. 200-201.

⁵³ F. GARCIMARTÍN, "Provisional and protective measures in the Recast Regulation", cit.; J. VON HEIN, "Die Neufassung der EuGVVO", cit., p. 108; T. DOMEJ, "Die Neufassung der EuGVVO", cit., p. 546.

⁵⁴ Tale possibilità, che come detto sopra non può in ogni caso essere oggetto di applicazione generalizzata, sembrerebbe trovare il proprio fondamento nella volontà di limitare gli effetti restrittivi della disciplina e di ricucire in qualche modo lo strappo con la proposta che era stata presentata dalla Commissione. In senso critico, v. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et*

La seconda eccezione consiste invece nella possibilità offerta al creditore dall'art. 40 del regolamento, ai sensi del quale “una decisione esecutiva implica di diritto l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari previsti dalla legge dello Stato membro richiesto”. In particolare, si ritiene che il creditore, dopo aver ottenuto un provvedimento cautelare *inaudita altera parte* e sempre che ciò sia consentito dall'ordinamento dello Stato richiesto, possa richiedere direttamente la concessione dei provvedimenti cautelari previsti da tale ordinamento, senza la necessità di adempiere gli obblighi di comunicazione e notifica previsti dall'art. 43⁵⁵. In questo modo, pur non potendo chiedere immediatamente l'esecuzione all'estero del provvedimento ottenuto nello Stato di origine, il creditore potrebbe ugualmente ottenere nello Stato membro richiesto un provvedimento analogo previsto dal diritto interno, senza che ricorrano i limiti fissati dagli artt. 2 e 42 del regolamento.

V. Competenza a conoscere nel merito e provvedimenti *ante causam*

22. Come si è già detto, il regime differenziato di circolazione delle misure cautelari si fonda sulla distinzione tra i provvedimenti adottati da un giudice competente nel merito della controversia e quelli adottati da un giudice sulla base del rinvio dell'art. 35 alle norme nazionali. Con riguardo alla prima fattispecie, sorgono però dei dubbi interpretativi sulla nozione di “competenza a conoscere nel merito”: in particolare, considerato che il regolamento mette a disposizione dell'attore diversi fori tra loro concorrenti, è necessario comprendere se il riferimento deve intendersi come fatto esclusivamente a favore del giudice che è stato *effettivamente* adito per il merito della controversia o se invece è sufficiente che il giudice sia investito anche solo *potenzialmente* di tale competenza.

23. In primo luogo, la determinazione dell'autorità giurisdizionale competente a conoscere nel merito non pone alcun problema quando il giudice è stato effettivamente adito, precedentemente o contestualmente alla richiesta cautelare, per conoscere della controversia secondo uno dei fori previsti dal regolamento, oppure è dotato di una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 24⁵⁶. In questi casi, infatti, i giudici degli altri Stati membri possono adottare provvedimenti cautelari esclusivamente sulla base dei criteri nazionali richiamati dall'art. 35, con le conseguenti limitazioni relativamente alla loro circolazione nello spazio giudiziario europeo⁵⁷.

24. Meno facile ed immediato è invece comprendere in che modo questo criterio debba trovare applicazione nel caso in cui il giudizio di merito non sia ancora stato avviato, né sussista una competenza esclusiva, e dunque venga richiesto un provvedimento cautelare *ante causam*. In questo caso, è necessario precisare che il regolamento non fa alcun riferimento alla previa pendenza del procedimento di merito né richiede l'instaurazione di tale procedimento entro un determinato periodo di tempo⁵⁸.

exécution des jugements en Europe, cit., p. 448 ss.; A. NUYTS, “La refonte du Règlement Bruxelles I”, cit., p. 43-44. La scelta operata dal nuovo regolamento è in ogni caso difficilmente condivisibile, in quanto la mancata applicazione uniforme in tutti gli Stati membri del regime europeo sulla circolazione delle decisioni e la conseguente apertura agli ordinamenti nazionali sembra essere contraria ai principi ispiratori del sistema di Bruxelles, quali ad esempio la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia. In tal modo, si ammetterebbe poi la possibilità che all'interno dello spazio giudiziario europeo si arrivi a soluzioni diverse, a seconda degli Stati membri, in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni.

⁵⁵ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, C. DE BOE, “Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis”, cit., p. 202.

⁵⁶ In quest'ultimo caso, potrebbe trovare applicazione lo stesso principio espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza 3 aprile 2014, causa C-438/12, *Weber*, non ancora pubblicata in Raccolta, con riferimento ai rapporti tra le competenze esclusive previste dall'art. 24 (*ex art. 22*) e l'art. 29 (*ex art. 27*) in materia di litispendenza.

⁵⁷ In questo senso, cfr. sentenza *Van Uden* cit., punto 34. C. HONORATI, “Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling”, cit., p. 539; L. SANDRINI, *Tutela cautelare in funzione di giudizi esteri*, cit., p. 394; J. VON HEIN, J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, cit., p. 522, par. 11; M. VIRGÓS SORIANO, F. GARCIMARTÍN, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, cit., p. 340-341; P. BEAUMONT, P. MCELEAVY, *Anton's Private International Law*, 3° ed., Edinburgh, W. Green, 2011, par. 8.342, secondo i quali l'espressione utilizzata dal regolamento è ambigua e dovrebbe essere chiarita nel senso che la norma si riferisce soltanto a “a court exercising jurisdiction over the substance of a matter”.

⁵⁸ In termini diversi, v. invece l'art 9, par. 5, della direttiva 2004/48/EC sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e l'art. 10 del regolamento n. 655/2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti

In particolare, in assenza di efficaci meccanismi di coordinamento, ci si chiede cosa succeda nel caso in cui il provvedimento cautelare sia richiesto ad un giudice potenzialmente competente nel merito ai sensi del regolamento (si pensi ad esempio al foro generale del domicilio del convenuto), e successivamente un giudice di un altro Stato membro sia effettivamente adito per il merito della controversia (sulla base di uno dei fori speciali previsti dall'art. 7)⁵⁹.

Al fine di evitare il rischio di un possibile contrasto tra provvedimenti cautelari, e tenuto conto della volontà del legislatore europeo di valorizzare la competenza cautelare dell'autorità chiamata a decidere nel merito, sembra più corretto considerare come "competente per il merito" ai sensi dell'art. 2 soltanto il giudice che è stato effettivamente adito sulla base di uno dei fori previsti dal Regolamento⁶⁰. In altre parole, la soluzione preferibile sembra essere quella per cui un giudice potenzialmente competente, ma non ancora effettivamente adito, possa adottare provvedimenti provvisori e cautelari soltanto ai sensi dell'art. 35, sulla base quindi dei fori cautelari nazionali e con effetti territorialmente limitati allo Stato membro interessato⁶¹. Ne consegue che, ad eccezione del caso in cui il giudice adito sia dotato di una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 24, la parte che vuole ottenere un provvedimento cautelare *ante causam* ad effetti extraterritoriali sarebbe costretta a instaurare contestualmente il procedimento di merito.

25. Al contrario, alcuni autori ritengono che il criterio qui in esame si riferisca a qualsiasi giudice potenzialmente competente ai sensi del regolamento. Di conseguenza, qualora venga successivamente adito per il merito il giudice di uno Stato membro diverso, le misure precedentemente adottate potrebbero essere mantenute soltanto nei limiti previsti dall'art. 35, ed in caso contrario tali misure dovrebbero essere revocate o comunque ne cesserebbero gli effetti extraterritoriali (con conseguente estinzione di eventuali procedure di esecuzione in altri Stati membri)⁶².

Questa interpretazione, però, oltre a non garantire il principio della certezza del diritto e della prevedibilità del foro cautelare, consentirebbe a giudici non aditi per il merito di adottare misure provvisorie o cautelari al di là dei limiti posti dalla Corte di giustizia, in particolare con riguardo alla nozione

bancari. Sul punto, v. anche le conclusioni dell'avv. gen. Cruz Villalon nella causa *Solvay*, C-616/10, presentate il 29 marzo 2012, punto 48.

⁵⁹ Si ricorda che la richiesta cautelare ai sensi dell'art. 35 del regolamento non ha alcun effetto sull'accertamento della competenza per il merito, cfr. Cass. s.u., 13 febbraio 1993, n. 1821, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 354 ss. Cfr. F. GARCIMARTÍN, *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, cit., p. 46. In senso contrario, v. B. HESS, *Study No JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union*, cit., p. 142, nota n. 814.

⁶⁰ Cfr. *Helsinki Principles*, n. 16, che fanno riferimento all'esercizio effettivo della competenza nel merito ai fini degli effetti extraterritoriali delle misure adottate, indipendentemente dalla localizzazione dei beni. V. anche E. MERLIN, "Le misure provvisorie e cautelari nello spazio giudiziario europeo", cit., p. 804.

⁶¹ In questo senso, v. C. HONORATI, "Provisional measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling", cit., p. 539-540; A. DICKINSON, "Provisional measures in the "Brussels I" Review: Disturbing the Status Quo?", cit., p. 545-546; M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen*, cit., p. 197; J-F. VAN DROOGHENBROECK, C. DE BOE, "Les mesures provisoires et conservatoires dans le nouveau règlement Bruxelles I bis", cit., p. 193; A. BRIGGS, P. REES, *Civil jurisdiction and judgments*, 5th ed., London, Informa, 2009, p. 650; A. Nuyts, "La refonte du Règlement Bruxelles I", cit., p. 37 ss. Né una diversa interpretazione può trarsi dalla recente adozione del regolamento n. 655 del 2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari, il quale, all'art. 5, prevede espressamente che il creditore possa avvalersi dell'ordinanza di sequestro conservativo anche prima dell'introduzione del procedimento di merito contro il debitore in uno Stato membro. Si tratta infatti di uno strumento strettamente conservativo (cfr. art. 10), che per le sue caratteristiche non consente di essere applicato in via analogica nell'ambito dell'art. 35 del regolamento n. 1215. Inoltre, il suo carattere di strumento di diritto processuale uniforme comporta un superamento delle profonde differenze esistenti in materia cautelare tra i vari ordinamenti nazionali e si pone quindi al di fuori della *ratio* dell'art. 35 e dei problemi che si sono posti nell'ambito del regolamento Bruxelles I.

⁶² Con sfumature tra loro diverse, v. F. GARCIMARTÍN, "Provisional and protective measures in the Recast Regulation", cit.; ID., *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, cit., p. 45-47; L. SANDRINI, *Tutela cautelare in funzione di giudizi esteri*, cit., p. 392-394; EAD., "Coordination of Substantive and Interim Proceedings", cit., p. 280; M.-A. LUPOI, "L'attuazione negli altri Stati membri dei provvedimenti provvisori e cautelari nel regolamento UE n. 1215 del 2012 (Bruxelles I bis)", cit., p. 1533. Tale interpretazione è particolarmente radicata nella dottrina tedesca, cfr. H. NAGEL, P. GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Auflage, Köln, Schmidt, 2013, p. 802, par. 8; S. LEIBLE, "Art. 31", cit., p. 691, par. 18; P. SCHLOSSER, *EU-Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, München, C. H. Beck, 2009, p. 154, par. 10; B. HESS, "Die begrenzte Freizügigkeit einstweiliger Maßnahmen im Binnenmarkt II - weitere Klarstellungen des Europäischen Gerichtshofs", cit., p. 374; U. SPELLENBERG, S. LEIBLE, "Anmerkung zu den Van Uden- und Mietz-Entscheidungen", cit., p. 228; A. STADLER, "Erlaß und Freizügigkeit einstweiliger Maßnahmen im Anwendungsbereich des EuGVÜ", in *Juristenzeitung*, 1999, p. 1094 ss.

di misure provvisorie ai sensi dell'art. 35. Inoltre, una siffatta lettura si porrebbe in contrasto con la *ratio* della nuova disciplina, che mira alla concentrazione della competenza cautelare e di merito dinanzi al medesimo giudice. Da ultimo, ad avviso di chi scrive, la norma si presterebbe ad essere facilmente aggirata da parte del destinatario della misura, il quale, subito dopo la concessione di un provvedimento provvisorio adottato *ante causam* da un giudice potenzialmente competente, potrebbe decidere di avviare il giudizio di merito –magari proponendo una domanda di accertamento negativo capace di attivare le norme sulla litispendenza fondate sul criterio di prevenzione cronologica⁶³– davanti a un giudice diverso da quello cautelare, facendo così cessare gli effetti extraterritoriali della misura e privando dunque la norma di qualsiasi utilità pratica.

VI. Conclusioni

26. Come emerge dai paragrafi precedenti, le novità introdotte dal nuovo regolamento n. 1215 in materia cautelare non convincono nel loro complesso. Il divieto di circolazione dei provvedimenti provvisori e cautelari, adottati da un giudice non competente per il merito, risulta eccessivo rispetto alle ragioni di fondo che ne hanno giustificato l'inserimento, ed è dunque difficilmente comprensibile alla luce della direzione intrapresa dal diritto internazionale privato europeo verso una maggiore efficacia del regime di circolazione delle decisioni. In altre parole, si tratta di una restrizione che si pone in contrasto con il principio ispiratore del sistema di Bruxelles e con la volontà stessa di creare un vero spazio giudiziario europeo.

Inoltre, la soluzione del nuovo regolamento, introdotta per eliminare le incertezze interpretative legate alla nozione del “nesso effettivo di collegamento”, e più in generale per risolvere i problemi che erano emersi nella prassi, finisce in definitiva per crearne di nuovi, favorendo la separazione degli ordinamenti nazionali e incoraggiando altresì possibili comportamenti abusivi da parte dei soggetti interessati. Proprio al fine di evitare che si vengano a creare ulteriori problemi di coordinamento tra procedimenti cautelari e procedimenti di merito, si ritiene che la nozione di “competenza a conoscere nel merito”, nonostante la (colpevole) assenza di un'indicazione espressa, debba essere interpretata nel senso che soltanto il giudice che è stato effettivamente adito, sulla base di uno dei fori previsti dal regolamento, possa adottare provvedimenti ad effetti extraterritoriali.

27. Per il resto, le novità introdotte con riferimento alla nozione di provvedimenti provvisori e cautelari appaiono modeste e tutt'altro che risolutive, anche a causa dell'utilizzo di espressioni ambigue e fuorvianti. Invero, il regolamento ha rinunciato ad inserire nel testo una definizione di provvedimenti cautelari o a prendere posizione sulla rilevanza, ai fini dell'esercizio della giurisdizione cautelare, della natura conservativa o meno del provvedimento richiesto. Allo stesso modo, non viene per nulla chiarito il rapporto con il regolamento n. 1206 in materia di assunzione delle prove, lasciando senza risposta le questioni evidenziate dalla dottrina.

Anche la scelta fatta in relazione ai provvedimenti che vengono concessi *inaudita altera parte* appare discutibile e lontana dalle esigenze evidenziate dalla prassi. La via di mezzo seguita dal regolamento, infatti, si discosta dalla giurisprudenza *Denilauler* in un modo che diminuisce sensibilmente le garanzie del debitore, senza però consentire al creditore di avvantaggiarsi dell'effetto sorpresa che contraddistingue queste misure.

⁶³ Si ricorda che il procedimento cautelare non ha alcuna rilevanza ai fini della prevenzione, cfr. *Nordea Bank Norge ASA, Vasonia Shipping Company Limited v Unicredit Corporate Banking SpA, Banca di Roma SpA* [2011] EWHC 30 (Comm).