

La saga dei contratti derivati stipulati dagli Enti pubblici territoriali italiani tra diritto interno e diritto internazionale privato

The Derivative Contracts' Saga involving Italian Public Authorities between Domestic Law and Private International Law

FRANCESCA RAGNO

*Professoressa ordinaria di Diritto internazionale. Alma Mater Studiorum
Università di Bologna*

ORCID ID: 0000-0001-5066-1921

Recibido: 27.01.2026 / Aceptado: 11.02.2026

DOI: 10.20318/cdt.2026.10261

Riassunto: Il contributo esamina la complessa vicenda dei contratti derivati stipulati dagli Enti pubblici territoriali italiani, analizzando l'impatto che le recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali hanno prodotto sul contenzioso transnazionale sviluppatosi all'indomani della Brexit. Muovendo dal quadro regolatorio interno, che ha progressivamente delimitato l'area di liceità dei derivati in ossequio ai principi costituzionali di equilibrio di bilancio, sana gestione finanziaria e limiti all'indebitamento degli Enti locali, il lavoro si sofferma sui problemi di diritto internazionale privato che investono il giudice italiano, allorché sia chiamato a valutare, da un lato, la portata derogatoria delle clausole di scelta del foro contenute negli ISDA Master Agreements e, dall'altro, i presupposti e i limiti di efficacia, nell'ordinamento interno, delle decisioni rese dai giudici inglesi in materia. Dopo aver sostenuto che i principi costituzionali che informano la disciplina dei contratti derivati degli Enti pubblici territoriali sono idonei a integrare il contenuto dell'ordine pubblico internazionale, il contributo conclude formulando una valutazione critica dell'orientamento favorevole al riconoscimento in Italia di decisioni inglesi sulla giurisdizione, evidenziando gli indebiti effetti di ingerenza che tale approccio legittima rispetto all'esercizio della Kompetenz-Kompetenz del giudice italiano previamente adito.

Parole chiave: contratti derivati, ISDA Master Agreements, accordi di scelta del foro, Brexit, lis pendens, ordine pubblico internazionale, circolazione delle decisioni straniere in Italia

Abstract: The article examines the complex evolution of derivative contracts entered into by Italian territorial public authorities, with particular attention to the impact of recent regulatory and judicial developments on the transnational litigation that arose in the aftermath of Brexit. Beginning with the domestic regulatory framework, the analysis traces the progressive narrowing of the conditions under which such derivatives are deemed valid, in light of constitutional principles of budgetary balance, sound financial management, and limits on the indebtedness of local authorities. Against this background, the paper focuses on key issues of private international law faced by Italian courts when assessing the derogatory effect of forum selection clauses contained in ISDA Master Agreements, as well as the recognition and enforcement of decisions rendered by English courts in this field. It argues that the constitutional principles underpinning the Italian legal regime governing derivative contracts are capable of shaping the content of international public policy before Italian courts. The article concludes

with a critical assessment of approaches favoring the recognition in Italy of English jurisdictional decisions, highlighting the undue interference such solutions may produce with the exercise of the *Kompetenz-Kompetenz* of the Italian court first seized.

Keywords: derivatives, *ISDA Master Agreements*, choice of court agreements, Brexit, *lis pendens*, public policy, recognition and enforcement of foreign decisions in Italy.

Sommario: I. Introduzione. II. Il nodo della giurisdizione e l'efficacia derogatoria delle clausole giurisdizionali contenute negli ISDA Master Agreements. 1. Gli effetti della Brexit sull'applicabilità del Regolamento Bruxelles I bis e della Convenzione dell'Aja del 2005. 2. L'inapplicabilità del regime di Lugano e la sorte della Convenzione di Bruxelles del 1968 nei rapporti con il Regno Unito. 3. L'efficacia delle clausole di scelta del foro negli ISDA Master Agreements alla luce della legge n. 218/1995. 4. La verifica circa la portata esclusiva e gli effetti di deroga delle clausole giurisdizionali contenute negli ISDA Master Agreements. 5. La localizzazione del domicilio del convenuto e la sua possibile incidenza sugli approdi finora raggiunti. III. La riconoscibilità/eseguibilità in Italia di decisioni inglesi in materia di derivati finanziari stipulati dagli Enti pubblici. 1. Le Convenzioni dell'Aja del 2005 e del 2019: ambito di applicazione, portata e limiti. 2. La possibile reviviscenza della Convenzione bilaterale del 1964 tra Italia e Regno Unito. 3. L'efficacia delle decisioni inglesi in Italia secondo il regime comune di cui alla legge n. 218/1995. 4. La litispendenza quale condizione ostativa al riconoscimento/esecuzione di decisioni straniere. 5. L'ordine pubblico quale valvola di chiusura dell'ordinamento a presidio di principi e valori cruciali. IV. Quo vadis? Riflessioni critiche su un (discutibile) orientamento della giurisprudenza italiana. V. Conclusioni.

I. Introduzione

1. Dalla fine degli anni '90 fino all'ultimo decennio, il ricorso a strumenti di finanza derivata da parte degli Enti pubblici territoriali ha rappresentato una prassi diffusa nelle strategie di gestione e di ristrutturazione del debito locale. Questa situazione è stata favorita da una cornice regolatoria inizialmente permissiva, che ha consentito a Regioni, Province e Comuni di stipulare contratti derivati con istituti bancari nazionali ed esteri per far fronte ai rischi di mercato o di credito in un contesto di crescente pressione derivante dalla riduzione delle risorse statali. Con il tempo, la percezione dell'impatto che i gravi rischi connessi all'aleatorietà di tali strumenti sono suscettibili di produrre sulle risorse finanziarie pubbliche - e quindi sulla possibilità di perseguire finalità di interesse generale per la collettività¹ - ha indotto il legislatore a tracciare un regime normativo maggiormente restrittivo e, da ultimo, radicalmente proibitivo; la legge di Stabilità 2014, infatti, ha - salve le deroghe espressamente previste - radicalmente precluso a Regioni e agli Enti locali di stipulare - anche in sede di rinegoziazione - contratti relativi a strumenti finanziari derivati ovvero contratti con componenti derivate², stabilendo una nullità di protezione invocabile solo dagli Enti stessi. A questo irrigidimento legislativo si è associato il significativo apporto esegetico della giurisprudenza che, in relazione alla disciplina vigente fino al 2013, ha trovato culmine in una rilevante pronuncia della Corte di Cassazione che, dopo aver chiarito che solo i derivati di copertura potessero essere legittimamente stipulati dagli Enti locali, ne ha sancito la validità *“solo in presenza di una precisa misurabilità/determinazione dell'oggetto contrattuale, comprensiva sia del criterio del mark to market sia degli scenari probabilistici, sia dei cd. costi occulti, allo scopo di ridurre al minimo e di rendere consapevole l'ente di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto, costituente una rilevante disarmonia nell'ambito delle regole relative alla contabilità pubblica, introduttiva di variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa riportati in bilancio”*.

2. Alla luce dei significativi sviluppi legislativi ed ermeneutici degli ultimi anni, non sorprende che diversi Enti territoriali italiani abbiano promosso, dinanzi a tribunali italiani, azioni volte a far valere

¹ In questo senso si veda Corte Cost. 10 febbraio 2010, n. 5.

² Cfr. Legge 147/2013, del 27 dicembre, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Stabilità 2014), GU n. 302 del 27 dicembre 2013, art. 1, comma 572.

la responsabilità degli intermediari bancari per l'attività di consulenza prestata in funzione delle operazioni in derivati e/o per ottenere la dichiarazione di nullità o la risoluzione dei contratti derivati — generalmente *Interest Rate Swaps* — conclusi prima del 2013 e ancora in essere. Le Banche, di converso, hanno promosso speculari giudizi in Inghilterra, sostenendo che i derivati sarebbero regolati da accordi quadro (i c.d. *ISDA Master Agreements*), nei quali sono contenute clausole di proroga della giurisdizione che attribuirebbero competenza esclusiva ai tribunali inglesi, nonché clausole di scelta della legge applicabile in favore del diritto inglese.

3. Un simile intreccio di iniziative giudiziarie determina, per il giudice italiano che venga investito di tale contenzioso, l'emersione di delicate questioni di diritto internazionale privato. Il presente contributo si propone di inquadrare sistematicamente e di dipanare alcune di esse.

II. Il nodo della giurisdizione e l'efficacia derogatoria delle clausole giurisdizionali contenute negli ISDA Master Agreements

4. Il primo profilo di diritto internazionale privato che un giudice italiano, investito di un'azione promossa da un Ente territoriale e avente ad oggetto contratti derivati disciplinati dall'*ISDA Master Agreement*, è chiamato ad affrontare attiene alla verifica della sussistenza della propria giurisdizione. Si tratta di una questione che si pone anche nell'ipotesi in cui l'intermediario bancario convenuto abbia sede in Italia³ e che richiede all'organo giudiziario adito di confrontarsi con una complessa stratificazione di fonti normative, la cui ricostruzione risulta indispensabile in funzione della verifica della propria *potestas iudicandi*.

5. In tale contesto assume particolare rilievo la valutazione dell'eventuale efficacia derogatoria delle clausole di scelta del foro contenute negli *ISDA Master Agreements* (versioni 1992 e 2002) che di norma regolano i contratti derivati oggetto del contenzioso. Tale valutazione presuppone, tuttavia, la preliminare individuazione del regime internazionalprivatistico applicabile a tali pattuizioni.

1. Gli effetti della Brexit sull'applicabilità del Regolamento Bruxelles I bis e della Convenzione dell'Aja del 2005

6. Posta l'eterogeneità e la pluralità delle norme che nel nostro ordinamento governano la disciplina degli accordi di scelta del foro, si deve in primo luogo valutare se le clausole in esame ricadano nell'ambito di applicazione di fonti di derivazione europea o internazionale, quali il Regolamento Bruxelles I bis⁴, la Convenzione di Lugano del 1988⁵ e/o del 2007⁶, la Convenzione dell'Aja del 2005⁷ o la Convenzione di Bruxelles del 1968⁸, o, di contro, siano soggette alla normativa residuale di diritto comune (legge n. 218/1995).

³ Nel senso che una proroga a favore di un Giudice estero nell'ambito di un contratto meramente interno costituisca un elemento atto a conferire internazionalità alla lite in funzione dell'applicazione dell'art. 4 della legge 218/1995 e del Regolamento (UE) n° 1215/2012 v., rispettivamente, Cass. S.U., 14 febbraio 2011, n. 3568 e CGUE 8 febbraio 2024, C-566/22, *Inkreal s.r.o. c. Dúha reality s.r.o.*, 2024, ECLI:EU:C:2024:123.

⁴ Regolamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.U.E. del 20 dicembre 2012, p. 1 ss. (c.d. Regolamento cd. Bruxelles I bis).

⁵ Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale sottoscritta a Lugano il 16 settembre 1988, in G.U.C.E., 25 novembre 1988, L 319, p. 9 ss.

⁶ Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.U.E. del 21 dicembre 2007, L 339, p. 3 ss.

⁷ Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro, in G.U.U.E., 29 maggio 2005, L 133, p. 3 ss.

⁸ Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, versione consolidata in G.U.C.E., 26 gennaio 1998, C 27, p. 1 ss.

7. Muovendo dall'analisi delle fonti di rango superiore e tenuto conto che le azioni promosse concernono attività poste in essere dagli Enti pubblici *iure privatorum*, va *in primis* vagliata l'applicabilità dell'art. 25 del Regolamento Bruxelles I *bis*. Considerato che tale norma subordina la propria operatività alla designazione di fori di Stati membri e che la sussistenza di tale presupposto va verificata al momento del radicamento della causa e non al momento della conclusione del patto di proroga⁹, il predetto articolo non risulta applicabile alle controversie instaurate successivamente al 31 dicembre 2020, data a partire dalla quale è venuto meno il regime di ultrattività del Regolamento Bruxelles I *bis* concordato all'indomani del recesso del Regno Unito dall'Unione europea¹⁰.

8. Del pari irrilevante, in relazione al contenzioso concernente derivati stipulati precedentemente al 2013 e promosso successivamente al 31 dicembre 2020, risulta la Convenzione dell'Aja del 2005, strumento elaborato in seno alla Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja al fine di rafforzare l'effettività degli accordi di scelta del foro, promuovendo il loro riconoscimento e la loro attuazione da parte delle corti nazionali ed agevolando la circolazione delle decisioni che su essi si basano¹¹.

9. Sebbene il Regno Unito, il 29 settembre 2020, abbia aderito alla Convenzione *de qua* in via autonoma e possa pertanto considerarsi parte contraente a prescindere dalla sua cessata partecipazione all'Unione europea¹², la disciplina convenzionale trova applicazione esclusivamente laddove risultino integrati i relativi presupposti *ratione temporis*. Poiché la Convenzione si applica unicamente agli accordi di scelta del foro "*conclusi dopo la sua entrata in vigore nei confronti dello Stato del giudice prescelto*" (art. 16, n. 1), restano esclusi dal suo ambito di operatività gli accordi di proroga stipulati anteriormente al 1° ottobre 2015, data in cui la Convenzione è entrata in vigore nel Regno Unito quale parte dell'*acquis* dell'Unione¹³.

⁹ Come sottolineato dalla Corte di giustizia in una sentenza relativa all'art. 17 della convenzione di Bruxelles una clausola di proroga della giurisdizione "è, di per sé stessa, espressione di una facoltà di scelta del giudice competente, i cui effetti si verificano solo nel momento in cui viene proposta una domanda giudiziale, dando inizio all'azione" (CGCE 13 novembre 1979, Causa 25/79, *Sanicentral c. Rene Collin*, ECLI:EU:C:1979:255). Tale statuizione si pone in linea di continuità con "*il principio generale che informa anche i sistemi processuali interni, compreso quello italiano, secondo cui la giurisdizione e la competenza vanno valutate alla luce dello stato di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda. Poiché il giudice comunitario, nel verificare l'applicazione della normativa uniforme alle clausole sul foro, decide della propria competenza, appare corretto dedurre che esso applichi le norme vigenti e si riferisca alla situazione di fatto esistente al momento della proposizione della domanda*" (I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale. Tra diritto comunitario e diritto interno*, Padova, 2000, p. 120).

¹⁰ Art. 127 dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (c.d. Accordo di recesso), in G.U.U.E. del 31 gennaio 2020, L 29, p. 7 ss.

¹¹ Per approfondimenti sulla Convenzione dell'Aja del 2005 sia permesso di rinviare a F. RAGNO, *Forum Selection under the Hague Convention on Choice of Court Agreements - A European Perspective*, NYU Lectures series, New York, 2018.

¹² La Convenzione dell'Aja è stata conclusa dall'Unione europea l'11 giugno 2015 (G.U.U.E. del 10 dicembre 2014, L 353, p. 5 ss.) in virtù delle sue competenze esterne; fino al 31.12.2020 tale strumento è stato in vigore nel Regno Unito quale diritto dell'Unione.

¹³ Ai fini del presente scritto, che mira a ricostruire il regime internazionalprivistico applicabile a strumenti finanziari (e accordi di proroga della giurisdizione) conclusi prima del 2013, appare superfluo considerare se, ai fini del richiamato art. 16, n. 1, vada considerata rilevante la data di originaria entrata in vigore della Convenzione nel Regno Unito - come pare suggerire il Governo britannico nella dichiarazione accompagnatoria al deposito dello strumento di accessione ("*the United Kingdom considers that the 2005 Hague Convention entered into force for the United Kingdom on 1 October 2015 and that the United Kingdom is a Contracting State without interruption from that date*", consultabile alla pagina web: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1318&disp=resdn>) - e, da ultimo, la giurisprudenza belga (Court de Cassation/Hof van Cassatie 27 marzo 2025 (C.24.0012.F): <https://cass.be/pdf/arresten-arrets/C.24.0012.F.pdf>) oppure se valga la data del 1° gennaio 2021, come sostenuto dalla Commissione europea ("*Notice to Stakeholders - Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the field of civil justice and private international law*", 27 agosto 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/civil_justice_en.pdf, p. 9: "*The United Kingdom has expressed its intention to accede in its own right to the 2005 Hague Convention on Choice of court agreements after the end of the transition period. The Convention will apply between the EU and the United Kingdom to exclusive choice of court agreements concluded after the Convention enters into force in the United Kingdom as party as its own right to the Convention*").

2. L'inapplicabilità del regime di Lugano e la sorte della Convenzione di Bruxelles del 1968 nei rapporti con il Regno Unito

10. Ugualmente inapplicabile al contenzioso in esame risulta il c.d. regime di Lugano, che ha progressivamente esteso ai rapporti con Islanda, Norvegia e Svizzera la disciplina europea in materia di competenza giurisdizionale, nonché di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in ambito civile e commerciale, originariamente prevista dalla Convenzione di Bruxelles e successivamente dal Regolamento Bruxelles I.

11. Per quanto concerne la Convenzione di Lugano del 1988, va rilevato che, come sottolineato dalla dottrina¹⁴, tale trattato va considerato estinto sul piano internazionale, ai sensi dell'art. 59 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati¹⁵, in quanto integralmente sostituito dalla successiva Convenzione di Lugano del 2007¹⁶. In ogni caso, giova rilevare che anche coloro che dubitano dell'avvenuta caducazione della Convenzione del 1988 sulla base del predetto argomento ne escludono comunque una possibile riviviscenza, alla luce dell'art. 216, par. 2, TFUE¹⁷.

12. Analogamente, deve allo stato escludersi l'applicabilità della Convenzione di Lugano del 2007, sebbene per una diversa ragione. Il Regno Unito era divenuto parte contraente della Convenzione in virtù della sua appartenenza all'allora Comunità europea¹⁸. A seguito del recesso dall'Unione europea, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione (e, anteriormente, dalla Comunità) hanno cessato di produrre effetti nei confronti del Regno Unito, con la conseguenza che la Convenzione di Lugano del 2007 potrà tornare applicabile solo in caso di una autonoma adesione del Regno Unito alla stessa. Il combinato disposto degli artt. 70 e 72 della Convenzione di Lugano del 2007 prevede che possano aderire alla Convenzione, successivamente alla sua entrata in vigore, gli Stati che divengano membri dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), nonché — previo consenso unanime delle parti contraenti — gli Stati terzi che ne facciano richiesta. Considerate, da un lato, la posizione assunta dal Regno Unito, che ha escluso l'adesione all'AELS in ragione delle rilevanti implicazioni che tale scelta comporterebbe, in particolare in relazione alle libertà di circolazione¹⁹, e, dall'altro lato, l'atteggiamento sinora non favorevole dell'Unione europea rispetto alla domanda di adesione alla Convenzione presentata dal Governo britannico²⁰, non appare verosimile che, nel breve periodo, tale adesione possa perfezionarsi²¹.

¹⁴ V., *inter alia*, P. BERTOLI, "La "Brexit" e il diritto internazionale privato e processuale", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 612.

¹⁵ Ai sensi di tale norma: "1. Si ritiene che un trattato abbia avuto termine qualora tutte le parti del trattato abbiano concluso successivamente un trattato sullo stesso argomento e: a) se risulta dal trattato successivo od è in altro modo accertato che era intenzione delle parti di regolare la materia in questione con tale trattato; o b) se le disposizioni del trattato successivo sono incompatibili con quelle dei trattati precedenti in modo tale che non sia possibile applicare due trattati contemporaneamente. 2. Il trattato precedente viene considerato semplicemente sospeso quando risulti dal trattato successivo o sia in altro modo accertato che questa era l'intenzione delle parti".

¹⁶ Come disposto dall'art. 69, n. 6, della Convenzione di Lugano del 2007: "Fatto salvo l'articolo 3, paragrafo 3, del protocollo n. 2, la presente convenzione sostituisce la convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, fatta a Lugano il 16 settembre 1988, a decorrere dalla data della sua entrata in vigore a norma dei paragrafi 4 e 5".

¹⁷ A. DICKINSON, "Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws", *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 206-207.

¹⁸ M. LEHMANN, D. ZETZSCHE, "Die Auswirkungen des Brexit auf das Zivil- und Wirtschaftsrecht", *Juristen Zeitung*, 2017, pp. 70-71.

¹⁹ B. HESS, "The Unsuitability of the Lugano Convention (2007) to Serve as a Bridge between the UK and the EU after Brexit", *MPILux Research Paper Series*, 2018(2), p. 4, *sub* nota 6.

²⁰ Si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa alla valutazione della domanda del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di aderire alla convenzione di Lugano del 2007, consultabile alla pagina web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0222>.

²¹ Per una prognosi negativa circa la possibilità che la Convenzione di Lugano diventi in futuro il regime internazionale per quanto concerne la disciplina della giurisdizione e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale nei rapporti tra Regno Unito e Unione v. F. RAGNO, "London fog: fuga dal contenzioso commerciale internazionale verso porti più sicuri?", *Federalismi.it*, 21 ottobre 2020, pp. 163-164.

13. Premesso ciò, appare ora necessario soffermarsi sulla possibilità che l'*electio fori* a favore dei tribunali inglesi individuabile negli ISDA Master Agreements possa essere soggetta all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968. Sebbene autorevole dottrina²², nell'affrontare il tema dell'impatto della Brexit sul contenzioso civile e commerciale, escluda l'ipotesi di una reviviscenza di tale Convenzione – negli anni sostituita prima dal Regolamento Bruxelles I e, successivamente, dal Regolamento Bruxelles I *bis* – la questione va approfondita in quanto la Convenzione è tutt'ora in vigore sul piano internazionale, vista la sua perdurante applicabilità nei territori d'oltremare di Francia e Olanda, non soggetti ai Regolamenti che hanno “comunitarizzato” la Convenzione ai sensi dell'art. 355 TFUE/299 TCE²³.

14. Muovendo dalla ininterrotta vigenza della Convenzione di Bruxelles del 1968, ancorché su circoscritte porzioni di territorio, alcuni autori stranieri hanno propugnato una sua riespansione *post* Brexit²⁴. Tale tesi, però, non pare persuasiva. Se è certamente vero che la suddetta Convenzione non è, dal punto di vista formale, un accordo internazionale stipulato dalla Comunità/Unione per conto degli Stati membri e quindi la sua applicabilità non può considerarsi automaticamente cessata nel Regno Unito (e nei rapporti con il Regno Unito) *ex art.* 50 del TUE²⁵, è tuttavia innegabile che la Brexit abbia inciso sulle sorti di tale strumento alla luce del principio di diritto internazionale generale *rebus sic stantibus*.

15. Come noto, tale principio, così come codificato nell'art. 62 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati²⁶, prevede che un mutamento fondamentale delle circostanze costituisca una causa di estinzione dei trattati internazionali al ricorrere di due presupposti: che le circostanze in questione abbiano “*costituito la base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi al trattato*” e che il mutamento trasformi “*radicalmente la portata degli obblighi che rimangono da adempiere in base al trattato*”.

16. Orbene, come univocamente sottolineato dalla dottrina italiana²⁷ e da autorevoli autori stranieri²⁸, il volontario recesso del Regno Unito dall'Unione, potendo qualificarsi come un mutamento fondamentale delle circostanze ai sensi di tale norma, ha determinato l'estinzione della Convenzione di Bruxelles del 1968. Siffatta Convenzione, alla quale il Regno Unito ha aderito successivamente al suo ingresso nella CEE stipulando una Convenzione di adesione con gli Stati CEE originariamente contraenti²⁹, è stata conclusa dai sei Stati fondatori della CEE (Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo,

²² A. DAVÌ, A. ZANOBBETTI, “Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day”, *Federalismi.it*, n. 4/2020, p. iv ss.

²³ Cfr. art. 68 Regolamento del Bruxelles I *bis* e art. 68 del Regolamento Bruxelles I. Circa la perdurante vigenza della Convenzione di Bruxelles sul piano internazionale v., in giurisprudenza, Cass. S.U. 21 ottobre 2009, n. 22239.

²⁴ J. UNGERER, “Consequences of Brexit for European Private International Law”, *European Papers*, 2019, 4, p. 397; S. Masters, B. Mcrae, “What Does Brexit Mean for the Brussels Regime?”, *Journal of International Arbitration*, 2016, p. 493; A. Dickinson, “Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws”, *cit.*, pp. 206-207; M. Lehmann, D. Zetzsche, “Die Auswirkungen des Brexit auf das Zivil- und Wirtschaftsrecht”, *cit.*, p. 70.

²⁵ In questo senso v., approfonditamente, J. ALBERTI, “La (discutibile) reviviscenza delle Convenzioni di Bruxelles e Roma nei rapporti con il Regno Unito in seguito alla Brexit”, *Eurojus*, 2019, p. 46 ss.

²⁶ Sulla natura consuetudinaria della clausola *rebus sic stantibus* v. CIG 25 settembre 1997, *Progetto Gobacikovo-Nagymaros (Ungheria/Slovacchia)*, in C.I.G. Racc. 1997, p. 7, punti 46, 99 e 104; CIG 2 febbraio 1973, *Competenza in materia di pesca (Regno Unito/Islanda)*, in C.I.G. Racc. 1973, p. 3, punto 36; CIG 2 febbraio 1973, *Competenza in materia di pesca (Repubblica federale di Germania /Islanda)*, in C.I.G. Racc. 1973, p. 49, punto 36. In questo senso v. anche, nella giurisprudenza europea, CGCE 16 giugno 1998, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, ECLI: ECLI:EU:C:1998:293, punto 23. *Per un approfondimento sul tema v., in dottrina, G. PASCALE, Il mutamento delle circostanze nel diritto dei trattati, Napoli, 2018.*

²⁷ J. ALBERTI, “La (discutibile) reviviscenza delle Convenzioni di Bruxelles e Roma nei rapporti con il Regno Unito in seguito alla Brexit”, *cit.*, p. 51 ss.; M. TORSSELLO, “Transnational Commercial Disputes in Europe. Will International Commercial Arbitration Remain Unaffected?”, in M. C. BARUFFI, M. ORTINO (A CURA DI), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, p. 95; P. Bertoli, “La “Brexit” e il diritto internazionale privato e processuale”, *cit.*, p. 606 ss.; C. CONSOLO, M. STELLA, “L'influenza di Brexit, a breve e nel medio termine, sulla litigation in materia civile e commerciale nel legal hub londinese, ultimo baluardo dell'Impero”, *Int'l Lis*, 2016, p. 58.

²⁸ G. RÜHL, “Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters after Brexit: Which Way Forward?”, *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 107; E. LEIN, “Uncharted Territory? A Few Thoughts on Private International Law post Brexit”, *Yearbook of Private International Law*, 2015, p. 43.

²⁹ Convenzione di Lussemburgo del 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in G.U.C.E., 30 ottobre 1978, L 304, p. 1 ss.

Olanda e Repubblica Federale di Germania) al fine di realizzare uno degli obiettivi sanciti dall'art. 220 del Trattato CEE, ovvero la semplificazione delle procedure di reciproco riconoscimento e di reciproca esecuzione delle pronunce giudiziali a beneficio dei propri cittadini.

17. Agli albori del processo di integrazione europea l'uniformazione delle norme di diritto internazionale privato si fondava sulla cooperazione intergovernativa³⁰. In questo contesto la Convenzione di Bruxelles si connotava come strumento "internazionale" intrinsecamente connesso e funzionale a "finalità comunitarie", tanto da poter essere definita come una "convenzione comunitaria"³¹ o, ancora, una "*European Law of Procedure*". La dimensione comunitaria della Convenzione si coglie chiaramente non solo dal suo Preambolo, ma anche dal disposto del suo art. 63; i *conditores*, in tale norma, avevano sottolineato che ogni Stato che aspirasse a diventare membro della CEE avrebbe avuto l'obbligo "*di accettare che la Convenzione fosse presa come base per i negoziati necessari ad assicurare l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 220 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea nei rapporti tra gli Stati contraenti e detto Stato*".

18. A conferma del fatto che il regime convenzionale possa considerarsi "*facente corpo (...) con il diritto comunitario*"³², va inoltre ricordato che nel 1971, al fine di promuovere l'uniformità applicativa delle nuove norme uniformi, venne sottoscritto un protocollo – al quale il Regno Unito ha aderito con la richiamata Convenzione di adesione – attraverso cui si è attribuita alla Corte di giustizia competenza ad interpretare in via pregiudiziale la Convenzione medesima³³. Come sottolineato in dottrina, detta competenza interpretativa ha costituito "*un fattore di primaria importanza ai fini, non solo dell'interpretazione uniforme della Convenzione di Bruxelles, ma anche della costruzione del sistema da essa derivante attraverso la valorizzazione e lo sviluppo della finalità e portata dei singoli principi. Attraverso l'opera svolta in tale sede la Corte ha potuto contribuire alla valorizzazione dei nessi sistematici che intercorrono tra convenzione e sistema comunitario nel suo insieme sia sotto il profilo degli obiettivi, sia sotto quello degli strumenti, sviluppando i fattori che consentono di affermare l'appartenenza a pieno titolo della prima al secondo*"³⁴.

19. Alla luce dei rilievi sopra esposti, appare evidente che i presupposti di applicazione dell'art. 62 della Convenzione di Vienna del 1969 sono soddisfatti nel caso di specie. La partecipazione del Regno Unito alla Comunità/Unione costituisce "*il presupposto della sua partecipazione alla Convenzione di Bruxelles*"³⁵ e al Protocollo del 1971 e il suo venir meno altera completamente il contenuto degli obblighi assunti tra gli Stati contraenti. Con la Brexit viene meno il principio di fiducia reciproca che è

³⁰ La cd. comunitarizzazione del diritto internazionale privato, come noto, è stata attuata dal Trattato di Amsterdam, che ha trasferito il settore della cooperazione giudiziaria in materia civile (che presenti implicazioni transfrontaliere) dal terzo - dove era stato originariamente collocato ai sensi dell'art. K.1 del Trattato di Maastricht - al primo pilastro ed ha conseguentemente attribuito alla Comunità, per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno e nel rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, potestà legislativa al riguardo [artt. 61, lett. c) e 65 del Trattato CE].

³¹ In tal senso cfr. Conclusioni dell'avv. Mayras, 9 novembre 1976, Causa 42/76, *Jozef de Wolf c. Harry Cox BV*, ECLI:EU:C:1976:145. Nella giurisprudenza italiana v. Cass. Sez. I 18 giugno 1987, n. 5354. Considera la Convenzione di Bruxelles parte del diritto comunitario L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. Il sistema della competenza*, I, Padova, 1999, p. 52 ss. In senso contrario, però, v. G. GAJA, "Sui rapporti fra la Convenzione e le altre norme concernenti la giurisdizione e il riconoscimento delle sentenze straniere", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, p. 259 ss.

³² Cfr. P. MENGOZZI, "L'interpretazione della Convenzione di Bruxelles e i principi del diritto comunitario", in *Jus*, 1990, p. 92.

³³ Protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione da parte della Corte di Giustizia, in G.U.C.E., 2 agosto 1975, L 204, p. 28.

³⁴ Cfr. R. LUZZATTO, "Giurisdizione e competenza nel sistema della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968", *Jus*, 1990, p. 16.

³⁵ Cfr. P. BERTOLI, "La "BREXIT" e il diritto internazionale privato e processuale", cit., p. 608. Per osservazioni analoghe v. C. CONSOLO, M. STELLA, "L'influenza di Brexit, a breve e nel medio termine, sulla litigation in materia civile e commerciale nel legal hub londinese, ultimo baluardo dell'Impero", cit., p. 58: "*Una volta venuto meno l'assunto di fondo di tale Conv., ossia il mutuo impegno già previsto in nuce dai Trattati a semplificare crescentemente le formalità d'ostacolo alla circolazione delle decisioni, è quanto meno dubbio che tale strumento convenzionale potrà continuare a vincolare, su salde basi di reciprocità, gli Stati contraenti ancora appartenenti alla UE nei confronti del Regno Unito*".

alla base del sistema convenzionale³⁶ e quell'impianto sistematico volto a garantire un'uniformità interpretativa che è essenziale per l'effettività del sistema nel suo complesso³⁷.

20. Che una perdurante valenza della Convenzione di Bruxelles del 1968 *post* Brexit non sia concepibile è, inoltre, confermato dalla posizione assunta dalle istituzioni britanniche al riguardo. La sec. 82 del *Civil Jurisdiction and Judgments (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019* ha chiaramente indicato che l'applicabilità della Convenzione di Bruxelles, nel Regno Unito, è cessata al momento dell'*exit day*³⁸ e ciò – come comunicato dal Governo del Regno Unito al Consiglio dell'Unione europea – “*as a consequence of the United Kingdom ceasing to be a Member State of the European Union and of the end of the Transition Period*”³⁹. Tale dato, se letto alla luce dell'art. 68 del Regolamento Bruxelles I *bis*/Regolamento Bruxelles I, non pare affatto insignificante in quanto supporta la tesi secondo cui la Convenzione di Bruxelles del 1968 può considerarsi estinta anche ai sensi dell'art. 54(1)(b) della Convenzione di Vienna del 1969⁴⁰. Tale norma, nel subordinare l'estinzione di un trattato al consenso delle parti contraenti, non sembra postulare l'osservanza di formalità particolari tanto che, ai fini della sua operatività, si ammette anche la possibilità che gli Stati manifestino un consenso implicito⁴¹.

3. L'efficacia delle clausole di scelta del foro negli ISDA Master Agreements alla luce della legge n. 218/1995

21. Esclusa l'applicabilità, da parte del giudice italiano, del regime di Lugano e della Convenzione di Bruxelles in relazione a clausole di proroga della giurisdizione a favore delle corti inglesi, ne consegue che la disciplina degli accordi di scelta del foro in esame debba essere individuata nell'art. 4, comma 2, della legge n. 218/1995.

22. Come noto, tale disposizione subordina l'ammissibilità della derogabilità pattizia della giurisdizione italiana, *inter alia*, al requisito della disponibilità dei diritti oggetto della lite, nonché alla validità dell'accordo di proroga. Orbene, se l'area dell'indisponibilità deve essere riferita a “*interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determini una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte*”⁴², controversie aventi ad oggetto operazioni in strumenti finanziari derivati concluse da enti territoriali — in ragione della loro incidenza su interessi pubblici e sugli equilibri di finanza pubblica —, potrebbero considerarsi concernere diritti indisponibili⁴³.

³⁶ CGCE 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, ECLI:EU:C:2003:657, punto 72: “*la Convenzione di Bruxelles si basa necessariamente sulla fiducia che gli Stati contraenti accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie. Questa fiducia reciproca ha consentito la creazione di un sistema obbligatorio di competenza, che tutti i giudici che rientrano nel campo di applicazione della convenzione sono tenuti a rispettare, e la correlativa rinuncia da parte di questi stessi Stati alle loro norme interne di riconoscimento e di delibazione delle sentenze straniere a favore di un meccanismo semplificato di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie*”.

³⁷ CGCE 27 aprile 2004, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd e Changepoint SA*, C-159/02, ECLI:EU:C:2004:228, punto 25: “*inerisce a tale principio di reciproca fiducia il fatto che, nell'ambito di applicazione della Convenzione, le norme di competenza della Convenzione, che valgono per tutti i giudici degli Stati contraenti, possono venire interpretate ed applicate con pari autorità da ciascuno di essi*”.

³⁸ Il testo della norma è reperibile alla pagina web: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2019/479/regulation/82/made>.

³⁹ Al riguardo si veda la pagina web: <https://conflictoflaws.net/2021/uk-notifies-that-it-considers-the-brussels-and-rome-convention-to-no-longer-apply-to-it>.

⁴⁰ Richiama l'art. 54 della Convenzione di Vienna del 1969 anche B. HESS, “*Back to the Past: BREXIT und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht*”, *IPRax*, 2016, p. 417.

⁴¹ T. GIEGERICH, “ART. 54”, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna convention on the law of treaties: a commentary*, Berlino, 2018, pp. 1028-1029.

⁴² Cfr. Cass. Sez. I 30 settembre 2019, n. 24444; Cass. Sez. VI 16 aprile 2018, n. 9344; Cass. Sez. I 12 settembre 2011, n. 18600.

⁴³ Per analoghi rilievi v. A. DE LUCA, “Derivati, Enti Locali e diritto internazionale privato: soluzioni ad un problema mai previsto”, consultabile alla pagina web: <http://www.diritto.it/pdf/27748.pdf>.

23. In tale prospettiva, il giudice italiano, a fronte della scelta del diritto inglese quale legge applicabile al contratto, potrebbe sentire legittimato a disconoscere l'effetto di deroga delle clausole di scelta del foro *de quibus* al fine di prevenire l'elusione di norme di applicazione necessaria della legge italiana o al fine di evitare che si addivenga all'emanazione di una decisione che non sarebbe riconoscibile/eseguibile in Italia per contrarietà all'ordine pubblico.

24. Pur a fronte delle perplessità che un giudizio prognostico fondato sul contenuto del diritto applicabile ha suscitato sul piano metodologico, un simile approccio è stato nondimeno prospettato, in relazione a materie diverse, sia dalla giurisprudenza straniera⁴⁴ sia dalla dottrina⁴⁵. Come è stato sottolineato, *“qualora (...) in funzione dei contenuti della domanda dell'attore e dell'appartenenza del giudice straniero designato ad un ordinamento giuridico nell'ambito del quale non sono fornite adeguate garanzie in merito all'operatività della normativa di applicazione necessaria (o di altra ad essa sostanzialmente conforme) rilevante nell'ordinamento italiano ai fini della soluzione della controversia, la deroga alla giurisdizione italiana dovrà ritenersi invalida, ai sensi dell'art. 4, in quanto, altrimenti, in virtù di essa di fatto si disporrebbe di diritti che «per loro natura o per espressa disposizione di legge» sono «sottratti alla disponibilità delle parti»*⁴⁶. All'interno di questo filone dottrinale è rinvenibile anche la posizione di chi suggerisce che possa conferirsi efficacia ad un accordo di deroga alla giurisdizione italiana, ex art. 4, comma 2°, della legge n. 218/1995 allorché si preveda che *“il giudice straniero emetterà una decisione non riconoscibile in Italia, perché non rispondente ad uno qualunque dei requisiti prescritti nell'art. 64 della legge n. 218/95”*⁴⁷.

25. Premesso quanto sopra, deve tuttavia rilevarsi come la giurisprudenza italiana si sia orientata in senso non conforme alla prospettiva sin qui delineata. In tal senso assumono rilievo le considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione proprio con riferimento a una controversia avente ad oggetto strumenti finanziari derivati: *“l'eventuale contrarietà all'ordine pubblico interno integra un limite all'applicabilità della legge straniera da parte del giudice italiano, ma non incide sul criterio di determinazione della giurisdizione, l'individuazione della quale precede sul piano logico quella della legge applicabile, non potendosi del resto presumere che la futura pronuncia del giudice straniero si porrà in concreto contrasto con la norma italiana di ordine pubblico (Sez. un. n. 9433 del 1997); il medesimo principio non può non valere anche in presenza di una controversia che chiama potenzialmente in causa norme di applicazione necessaria dell'ordinamento italiano (nell'accezione dianzi richiamata), tanto più quando la proroga della giurisdizione è destinata ad operare in favore del giudice di altro paese collocato in un'area di diritto armonizzato quale è quella comunitaria”*⁴⁸.

⁴⁴ Oberster Gerichtshof (Corte suprema austriaca) 1° marzo 2017, 5 Ob 72/16y, *IPRax - Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2018, p. 532; Bundesgerichtshof (Corte di Cassazione tedesca) 5 settembre 2012, in *Internationales Handelsrecht*, 2013, p. 35; Cour de Cassation (Corte di Cassazione belga) 3 novembre 2011, consultabile alla pagina web: http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111103-3; Cour de Cassation (Corte di Cassazione belga), 14 gennaio 2010, PAS 2010, I, No. 12; Cour de Cassation (Corte di Cassazione belga), 16 novembre 2006, PAS. 2006, I, No. 11; *Accentuate Ltd. c. Asigra Inc.* [2009] EWHC 2655 (QB).

⁴⁵ Cfr. C. KOHLER, *Agreements Conferring Jurisdiction on Courts of Third States*, cit., p. 213; P. BIAVATI, “Deroghe alla giurisdizione statale e fungibilità dei sistemi giudiziari”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 542, nonché gli autori citati infra.

⁴⁶ S. M. CARBONE, “Art. 4 legge n. 218/1995”, *Le Nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 926-927. Per una sentenza italiana che dal carattere di imperatività “internazionale” della norma che garantisce all'agente commerciale l'indennità di fine rapporto ha fatto discendere l'indisponibilità del diritto *de quo* e, quindi, l'inderogabilità della giurisdizione stante il disposto dell'art. 4, comma 2°, della legge 218/1995 v. Cass. S.U. 30 giugno 1999, n. 369.

⁴⁷ I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale*, cit., p. 267.

⁴⁸ Cfr. Cass. S.U. 20 febbraio 2007, n. 3841. In senso sostanzialmente conforme v., nella giurisprudenza italiana, Cass. S.U. 12 luglio 2019, n. 18832; Cass. Sez. VI 16 aprile 2018, n. 9344; Cass. S.U. 25 settembre 1997, n. 9433, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1990, p. 60 ss. e, nella giurisprudenza francese, v. Cour de Cassation (Corte di Cassazione francese) 22 ottobre 2008, n. 07-15283, *Revue critique de droit international privé*, 2009, p. 69; Cour de Cassation (Corte di Cassazione francese) 21 gennaio 2004, *Revue critique de droit international privé*, 2004, p. 644 ss. In dottrina sia permesso rinviare a F. RAGNO, “Norme di applicazione necessaria come limite all'accesso alla giustizia arbitrale internazionale?”, in G. CONTALDI, F. MARONGIU BUONAIUTI, I. PAPA, A. ZANOBETTI (EDS.), *Liber amicorum Angelo Davì*, II Vol., ESI, 2019, p. 2015 ss.

4. La verifica circa la portata esclusiva e gli effetti di deroga delle clausole giurisdizionali contenute negli ISDA Master Agreements

26. Premessa l'assoggettabilità degli accordi di scelta del foro in esame all'art. 4, comma 2°, della legge n. 218/1995, è d'uopo a questo punto chiedersi se un giudice italiano, chiamato a individuare portata applicativa ed effetti, possa considerarle quali clausole esclusive e, in quanto tali, atte a precludere l'esercizio della sua giurisdizione.

27. La questione impone un esame del tenore letterale delle clausole giurisdizionali cristallizzate nella versione 1992, e versione 2002 degli ISDA Master Agreements che di norma disciplinano i derivati oggetto del contenzioso in oggetto. La sec. 13(b)(i) dell'ISDA Master Agreement versione 1992, proroga la giurisdizione "*of the English courts, if this Agreement is expressed to be governed by English law, or to the non-exclusive jurisdiction of the courts of the State of New York and the United States District Court located in the Borough of Manhattan in New York City, if this Agreement is expressed to be governed by the laws of the State of New York*", mentre la sec. 13(b)(ii) precisa che "*(n)othing in this Agreement precludes either party from bringing Proceedings in any other jurisdiction (outside, if this Agreement is expressed to be governed by English law, the Contracting States, as defined in Section 1(3) of the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 or any modification, extension or re-enactment thereof for the time being in force) nor will the bringing of Proceedings in any one or more jurisdictions preclude the bringing of Proceedings in any other jurisdiction*". La sec. 13 dell'ISDA Master Agreement 2002, di contro, prevede, ex sec. 13(b)(i), che "*if this Agreement is expressed to be governed by English law (...)the non-exclusive jurisdiction of the English courts if the Proceedings do not involve a Convention Court and the exclusive jurisdiction of the English courts if the Proceedings do involve a Convention Court*" e "*if this Agreement is expressed to be governed by the laws of the State of New York*", "*the non-exclusive jurisdiction of the courts of the State of New York and the United States District Court located in the Borough of Manhattan in New York City*".

28. Appare evidente che l'esclusività della clausola, e quindi la sua capacità di precludere ai fori non prorogati l'esercizio della giurisdizione, sia affermata solo alla duplice condizione che il contratto sia assoggettato al diritto inglese e la controversia sia connessa a "*Contracting States, as defined in Section 1(3) of the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 or any modification*", ossia a "*Convention States*". Posto che la formulazione utilizzata nelle clausole in esame intendeva valorizzare la partecipazione alla Convenzione di Bruxelles e alla Convenzione di Lugano⁴⁹, deve ritenersi che un giudice italiano – chiamato a valutare i presupposti della propria giurisdizione al momento dell'instaurazione della lite ex art. 8 della legge n. 218/1995 e art. 5 c.p.c. – non debba tanto interrogarsi sulla qualità dell'Italia quale Stato contraente di tali Convenzioni⁵⁰ (o sulla sua originaria partecipazione alle stesse), quanto piuttosto verificare se tali strumenti, ispirati a una logica di reciprocità, siano, alla data di proposizione della domanda, effettivamente idonei a disciplinare l'*enforcement* di accordi di scelta del foro a favore dei tribunali del Regno Unito. Gli argomenti precedentemente svolti indicano che così non è.

⁴⁹ La Section 1(3) of the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (nella versione attualmente vigente) dispone che "Contracting State means— (a)one of the original parties to the 1968 Convention (Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Luxembourg and The Netherlands); or (b)one of the parties acceding to that Convention under the Accession Convention (Denmark, the Republic of Ireland and the United Kingdom), or under the 1982 Accession Convention (the Hellenic Republic), or under the 1989 Accession Convention (Spain and Portugal), being a state in respect of which the Accession Convention has entered into force in accordance with Article 39 of that Convention, or being a state in respect of which the 1982 Accession Convention has entered into force in accordance with Article 15 of that Convention, or being a state in respect of which the 1989 Accession Convention has entered into force in accordance with Article 32 of that Convention, as the case might be." Di contro, la Section 14 dell'ISDA Master Agreement 2012 chiarisce che "Convention Court means any court which is bound to apply to the Proceedings either Article 17 of the 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters or Article 17 of the 1988 Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement in Civil and Commercial Matters".

⁵⁰ Per la tesi della portata non esclusiva delle clausole giurisdizionali contenute negli ISDA Master Agreement v., in dottrina, E. GIRINO, *I contratti derivati*, MILANO, 2010, II ed., p. 507 ss.

29. Una lettura non formalistica del presupposto di esclusività previsto dalle clausole in esame appare preferibile se si considera che, in conformità a una giurisprudenza costante, gli accordi di scelta del foro devono essere interpretati dal giudice italiano facendo applicazione dei canoni ermeneutici della *lex fori* e, in particolare, dell'art. 1362 c.c.; in tale prospettiva, al di là del dato meramente testuale⁵¹, emerge con chiarezza che l'intenzione delle parti, al momento della conclusione delle pattuizioni, fosse quella di subordinare l'efficacia derogatoria della designazione dei fori inglesi al presupposto che le possibili "corti rivali" fossero collocate all'interno dello spazio giudiziario europeo⁵².

30. Chiarito tale profilo, va in ogni caso segnalata che l'efficacia derogatoria delle clausole giurisdizionali contenute negli ISDA Master Agreements rispetto alla giurisdizione italiana dovrebbe in ogni caso essere vagliata alla luce delle questioni concretamente dedotte in giudizio. A questo proposito va evidenziato che la Suprema Corte, investita di un regolamento di giurisdizione promosso da un istituto di credito al fine di far accertare il difetto di giurisdizione dei giudici italiani rispetto ad un controversia che la vedeva contrapposta ad un Ente locale italiano, ha stabilito che le domande dell'Ente svolte in via principale e riguardanti l'asserito inadempimento da parte della Banca degli obblighi scaturenti dal contratto di consulenza e il risarcimento dei danni subiti dall'Ente a causa della lamentata violazione dei doveri di correttezza in fase pre-contrattuale andassero esaminate sotto il profilo giurisdizionale in modo autonomo⁵³.

31. La Corte di Cassazione, dopo aver ricordato che l'art. 13 del clausolario ISDA non si estende alle domande extracontrattuali e precontrattuali, ha rigettato la tesi della Banca secondo cui sarebbe stato necessario procedere a un'interpretazione estensiva dell'*electio fori* tale da escludere la sussistenza della giurisdizione italiana con riferimento alle controversie concernenti il rapporto di consulenza. Del pari, la Corte ha respinto le obiezioni relative alla configurabilità della giurisdizione del giudice italiano rispetto alle domande — proposte dai difensori dell'ente in via subordinata — di nullità e di risoluzione dei contratti di *interest rate swap*, sul rilievo che "la giurisdizione si determina in base alla domanda principale, restando a tal fine irrilevanti quelle subordinate"⁵⁴.

⁵¹ Propendono, di contro, per un'interpretazione letterale v. C. CONSOLO, M. STELLA, "L'influenza di Brexit, a breve e nel medio termine, sulla litigation in materia civile e commerciale nel legal hub londinese, ultimo baluardo dell'Impero", cit., p. 58: "(l)a clausola di proroga modello di cui allo «ISDA Master Agreement», divenuto tristemente noto a molti enti pubblici italiani, perché pressoché tutti i contratti per acquisto di derivati stipulati a ridosso della crisi finanziaria rimandano ad esso, è destinata a operare allorché la parte investitrice sia domiciliata in un Convention country, con ciò intendendosi uno qualunque degli Stati membri illo tempore stipulanti la Conv. Bruxelles e relativi seguiti".

⁵² Tale logica è stata ben evidenziata dalla giurisprudenza del Supremo Collegio. Al riguardo v. Cass. S.U. 20 febbraio 2007, n. 384, che nell'affermare, ai sensi del regolamento Bruxelles I, l'esclusività della giurisdizione dei fori inglesi prorogati nella sec. 13(b)(i) dell'ISDA Master Agreement 1992, ha precisato che la sec. 13(b)(ii) neghi "ogni possibilità di più fori dotati contemporaneamente di giurisdizione, se collocati in altri Stati aderenti alla Convenzione di Bruxelles (oggi vincolati dal regolamento Ce n. 44/2001), quando ricorra la competenza giurisdizionale delle corti inglesi per essere applicabile il diritto di quel paese; tale interpretazione, coerente con il tenore del comma 1 della medesima clausola, in quanto volta appunto a meglio definire l'ambito di esclusività della proroga di giurisdizione stabilita in favore del giudice inglese, è l'unica che riesca bene ad armonizzarsi con le previsioni del diritto comunitario comunitario (delle quali evidentemente i redattori della clausola hanno inteso tener conto, anche per questo distinguendo la posizione del giudice inglese da quello statunitense), rispettose dell'autonomia negoziale ma, nel medesimo tempo, anche ispirate all'esigenza di favorire l'individuazione di un unico e ben determinato foro competente, sul presupposto dell'equivalenza delle garanzie giurisdizionali vigenti nei differenti Stati membri, come chiaramente non solo si evince dall'originaria disposizione dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles, la quale imponeva senz'altro di considerare esclusiva la competenza giurisdizionale attribuita contrattualmente al giudice di uno Stato membro, ma anche dalla più blanda presunzione di esclusività della giurisdizione convenzionalmente prorogata, ora stabilita dall'art. 23 del citato regolamento n. 44/2001".

⁵³ Cass. S.U., 29 maggio 2023, n. 22895.

⁵⁴ In questo senso v. Cass. S.U. 27 febbraio 2012 n. 2926: "(s)i intende così dare continuità all'indirizzo di questa Corte secondo cui, qualora l'attore proponga nei confronti di un convenuto straniero una domanda principale ed una subordinata, la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano va verificata con esclusivo riferimento alla domanda principale. Tale principio, operando a contrario, nel caso in esame - ove il Comune di Milano ha chiesto, in via principale, l'accertamento di una responsabilità extra-contrattuale delle banche convenute e, in via concorrente, l'accertamento della responsabilità contrattuale per violazione degli obblighi nascenti dai contratti di consulenza ed "arranging" - non può che comportare l'affermazione della giurisdizione del giudice italiano in relazione a tutte le domande svolte dall'ente territoriale"; sulla valenza

5. La localizzazione del domicilio del convenuto e la sua possibile incidenza sugli approdi finora raggiunti

32. Alla luce delle considerazioni che precedono, resta da verificare se e in quale misura la localizzazione del domicilio della controparte dell'ente territoriale sia idonea a incidere sugli esiti sinora raggiunti. Se, infatti, tale elemento non sembra rilevare ai fini dell'individuazione dei criteri ermeneutici da impiegare nella ricostruzione della portata della clausola, esso assume invece rilievo con riguardo al quadro normativo applicabile, imponendo un esame più approfondito.

33. Un primo scenario che merita considerazione è quello in cui l'intermediario finanziario convenuto dall'ente locale — di regola un istituto bancario — abbia il domicilio in uno Stato membro dell'Unione europea. In un siffatto caso valutare i possibili effetti derogatori degli accordi di scelta del foro dall'angolatura dell'art. 4, comma 2°, della legge n. 218/1995 significherebbe ammettere che il regolamento Bruxelles I *bis* lasci spazio all'applicazione delle norme nazionali residuali di diritto internazionale privato allorché il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro. Una simile conclusione apparirebbe, *prima facie*, in stridente antinomia non solo con quanto espressamente previsto dallo stesso Regolamento⁵⁵, ma anche con il carattere obbligatorio e tendenzialmente esaustivo della disciplina europea in materia di competenza giurisdizionale⁵⁶.

34. Al fine di evitare una compressione dell'*effet utile* della normativa dell'Unione nei casi considerati, si potrebbe pertanto sostenere che la competenza giurisdizionale di un giudice validamente adito ai sensi del regolamento Bruxelles I *bis* non possa mai essere derogata mediante un atto di esercizio dell'autonomia privata che attribuisca rilievo alla giurisdizione di uno Stato terzo, al di fuori dell'ambito di operatività della Convenzione di Lugano o della Convenzione dell'Aja⁵⁷. Tale approccio — che sembra trovare un indiretto supporto sia in un passaggio del Parere 1/03 della Corte di giustizia, sia in una successiva pronuncia della medesima Corte, nella quale è stato affermato che il meccanismo della proroga tacita della competenza di cui all'art. 23 del regolamento Bruxelles I (corrispondente all'art. 26 del regolamento Bruxelles I *bis*) opera anche nell'ipotesi in cui le parti abbiano convenuto di attribuire la competenza internazionale ai giudici di uno Stato terzo⁵⁸ — condurrebbe, coerentemente, a ritenere superfluo ogni scrutinio delle clausole ISDA alla luce dell'art. 4, comma 2°, della legge n. 218/1995, qualora il giudice italiano risulti competente sulla base di uno dei criteri di giurisdizione cristallizzati nel regolamento Bruxelles I *bis*.

35. Pur potendo essere astrattamente sostenibile, la radicale tesi sopra richiamata può tuttavia, in alcune ipotesi applicative, condurre a un risultato problematico. In particolare, laddove la controversia coinvolga una parte domiciliata al di fuori dell'Unione europea, tale impostazione rischia di determinare un trattamento differenziato della medesima clausola di scelta del foro, che potrebbe essere ritenuta efficace qualora il giudizio fosse instaurato da una parte processuale e, al contrario, inefficace ove l'iniziativa giudiziaria provenisse dall'altra⁵⁹.

della domanda principale in funzione della verifica della giurisdizione v., anche, Cass. S.U. 11 giugno 2021, n. 16491; Cass. S.U. 18 dicembre 2020, n. 29107; Cass. S.U. 20 febbraio 2007, n. 3841.

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 5, comma 1° del Regolamento Bruxelles I *bis* “(l) *e persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro solo ai sensi delle norme di cui alle sezioni da 2 a 7 del presente capo*”.

⁵⁶ Sul carattere obbligatorio delle norme del regime di Bruxelles v. CGCE 1° marzo 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02, ECLI:EU:C:2005:120, punto 40; CGCE 13 luglio 2000, *Group Josi Reinsurance Company c. UGIC*, C-412/98, ECLI:EU:C:2000:399, punti 35-37.

⁵⁷ Cfr. R. Rossi, “Reflections on Choice-of-court Agreements in favour of Third States under Regulation (EU) No 1215/2012”, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2023, p. 583 ss.; F.C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, Padova, 2012, pp. 199-201.

⁵⁸ CGUE 17 marzo 2016, *Taser International Inc. c. SC Gate 4 Business SRL e Cristian Mircea Anastasiu*, C-175/15, ECLI:EU:C:2016:176, punti 23-25.

⁵⁹ Si veda, in questo senso, G. PAILLI, *Autonomia privata e accordi sulla giurisdizione – Un'analisi comparata*, Milano, 2020, p. 131.

36. Parte della dottrina ha quindi avanzato la tesi secondo cui la designazione di fori extra-UE non sia idonea a incidere sull'applicazione dei fori esclusivi e inderogabili previsti dalla normativa europea⁶⁰, ma possa invece operare in deroga tanto al foro generale di cui all'art. 4 del regolamento quanto ai cosiddetti fori speciali, quali, ad esempio, il *forum contractus* o il foro della succursale⁶¹. Tale ricostruzione sembra anche supportata dalla Suprema Corte allorché rileva come “*il fatto che non sia espressamente considerata l'ipotesi della deroga di giurisdizione in favore di uno Stato terzo non significa che la norma comunitaria escluda che tale proroga possa legittimamente essere concordata tra le parti, ovviamente nei limiti in cui la volontà delle stesse possa derogare a tali competenze, non essendovi una ragione logica in questo caso per cui la proroga non possa intervenire anche a favore di giudici di Stato terzo. Si deve solo distinguere in questo caso tra effetto di deroga, disciplinato dalle norme comunitarie, ed effetto di proroga, sul quale tali norme non possono disporre e che è sottoposto alla legge del giudice prorogato*”⁶² e appare conciliabile con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Al di là del fatto che, nel periodo di vigenza della Convenzione di Bruxelles, i giudici del Kirchberg hanno espressamente rimesso l'attuazione delle clausole di proroga a favore di giudici di Stati non contraenti alle regole di diritto internazionale privato del foro adito⁶³, appare significativo che, sino ad oggi, la Corte si sia limitata a precisare che la designazione di uno Stato terzo non può essere utilizzata per eludere le limitazioni all'autonomia privata poste dal regime di Bruxelles a tutela di categorie particolarmente protette, quali i lavoratori subordinati⁶⁴.

III. La riconoscibilità/eseguibilità in Italia di decisioni inglesi in materia di derivati finanziari stipulati dagli Enti pubblici

37. Tralasciando – per esigenze di delimitazione dell'analisi – il tema del diritto applicabile al contenzioso in esame, un'ulteriore questione di diritto internazionale privato che può porsi dinanzi al giudice italiano – e che è stata recentemente portata all'attenzione della Suprema Corte – concerne la riconoscibilità e l'eventuale eseguibilità in Italia di decisioni rese da giudici inglesi in materia di strumenti finanziari derivati stipulati da Enti pubblici territoriali anteriormente al 2013 e che presentino profili di inconciliabilità con i principi normativi e giurisprudenziali rinvenibili nell'ordinamento italiano.

38. Anche tale profilo non può prescindere da una preliminare individuazione del regime normativo applicabile, operazione che risulta oggi particolarmente complessa alla luce dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Occorre infatti distinguere, in primo luogo, in base al momento di instaurazione del procedimento straniero, al fine di verificare l'eventuale applicabilità della disciplina eurounitaria in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie, ovvero di strumenti convenzionali di derivazione internazionale tuttora vigenti nei rapporti tra Italia e Regno Unito, o, in via residuale, della normativa di diritto internazionale privato comune di cui agli artt. 64 ss. della legge n. 218 del 1995.

39. Solo all'esito di tale operazione ricostruttiva sarà possibile stabilire in base a quali disposizioni una decisione inglese in materia di derivati possa spiegare efficacia nell'ordinamento italiano, nonché individuare presupposti e limiti del suo riconoscimento, con particolare riguardo tanto ai profili connessi all'eventuale pendenza di procedimenti paralleli previamente instaurati dinanzi ai giudici italiani, quanto alla clausola di salvaguardia dell'ordine pubblico.

⁶⁰ C. KOHLER, “Agreements Conferring Jurisdiction on Courts of Third States”, in F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLATA (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova, 2012, p. 200.

⁶¹ In questo senso v., in particolare, P. MANKOWSKI, “Art. 25 Brüssel I-VO”, in T. RAUSCHER (a cura di), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht – EuZPR/EuIPR Kommentar*, Monaco di Baviera, 4° ed., 2016, p. 708, para. 16; I. QUEIROLO, “Gli accordi sulla competenza giurisdizionale tra diritto comunitario e interno”, cit., p. 198.

⁶² Cass. S.U. 14 febbraio 2011, n. 3568.

⁶³ CGCE 9 novembre 2000, *Coreck Maritime c. Handelsveem*, C-387/98, ECLI: ECLI:EU:C:2000:606.

⁶⁴ CGUE 19 luglio 2012, *Ahmed Mahamdia c. République algérienne démocratique et populaire*, C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491.

1. Le Convenzioni dell'Aja del 2005 e del 2019: ambito di applicazione, portata e limiti.

40. A seguito della Brexit, le decisioni rese nell'ambito di procedimenti instaurati nel Regno Unito successivamente al 31 dicembre 2020 – data in cui è cessata l'ultrattività della disciplina unionale prevista dall'Accordo di recesso (art. 67, par. 2) – non sono più idonee a circolare nello spazio giudiziario europeo secondo il regime di *favor* delineato dal regolamento Bruxelles I-bis.

41. Esclusa, come già evidenziato, tanto la possibilità di una reviviscenza della Convenzione di Bruxelles del 1968 quanto l'applicabilità della Convenzione di Lugano, resta da verificare se, alla luce della portata residuale della legge n. 218/1995 (come emerge dal suo art. 2, comma 1⁶⁵), possano trovare applicazione strumenti normativi di derivazione internazionale ispirati a una logica di promozione della libera circolazione delle decisioni, quali la Convenzione dell'Aja del 2005 e, più recentemente, la Convenzione dell'Aja del 2019.

42. La già richiamata Convenzione dell'Aja del 2005 potrebbe, ad una prima lettura, apparire rilevante, poiché dall'art. 16, par. 2, potrebbe desumersi *a contrariis* che la disciplina uniforme trovi applicazione qualora il procedimento sia stato instaurato successivamente alla sua entrata in vigore nello Stato del giudice adito. Tale conclusione non può tuttavia essere condivisa, poiché trascura il disposto dell'art. 16, par. 1, il quale circoscrive l'ambito di applicazione della Convenzione ai soli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi dopo la sua entrata in vigore per lo Stato del giudice prescelto.

43. Poiché il contenzioso in esame trae origine da accordi attributivi di giurisdizione conclusi in epoca ampiamente anteriore all'entrata in vigore della Convenzione nell'ordinamento dell'Unione europea (1° ottobre 2015), deve pertanto escludersi che una decisione resa da un giudice investito della controversia successivamente a tale data — ma fondata su un accordo di proroga anteriore — possa beneficiare del regime di circolazione previsto dalla Convenzione dell'Aja del 2005⁶⁶. Ciò nondimeno, merita di essere segnalato come parte della dottrina abbia avanzato la —non condivisibile— tesi, secondo cui, nella fase di riconoscimento di una decisione pronunciata dal giudice prorogato, la disciplina convenzionale dovrebbe trovare applicazione indipendentemente dalla data di entrata in vigore della Convenzione nell'ordinamento dello Stato del giudice prescelto.

44. Esclusa l'operatività della Convenzione dell'Aja del 2005, appare opportuno valutare la possibile rilevanza della Convenzione dell'Aja sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale del 2019, entrata in vigore negli Stati membri dell'Unione europea il 1° settembre 2023. Tale Convenzione è stata ratificata dal Regno Unito il 27 giugno 2024 ed è divenuta applicabile, per tale (e nei confronti di tale) Stato, il 1° luglio 2025, con la conseguenza che, negli Stati membri dell'Unione europea (inclusa l'Italia), il relativo regime convenzionale può trovare applicazione solo in riferimento alle decisioni rese dai giudici inglesi che promanino da procedimenti instaurati successivamente a tale data.

⁶⁵ Ai sensi di tale norma “le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia”. Sulla portata meramente pedagogica di tale disposizione v. S. BARIATTI, “Art. 2 Legge n. 218/1995”, *Le Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 890.

⁶⁶ A favore di tale tesi si veda T. C. HARTLEY, M. DOGAUCHI, *Explanatory, Article 16-Report on the Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements* (hereinafter: the “Hartley/Dogauchi Report”), *Off print of the Proceedings of the Twentieth session, Tome III – Choice of court agreements*, 2005, sub para. 222: “(w)here the proceedings are in the State of the chosen court, the basic rule of Article 16(1) is the only rule applicable. However, where the proceedings are in another State (pursuant to Art. 6 or to the provisions on recognition and enforcement found in Chapter III), an additional rule, laid down in Article 16(2), must also be satisfied. Under this rule, the Convention will still not apply if the proceedings were instituted before the entry into force of the Convention for the State of the court seized. This means that, where proceedings are brought in a court other than the chosen court, the Convention will not apply unless both (a) the choice of court agreement was concluded after the Convention entered into force for the State of the chosen court and (b) the proceedings were instituted after the Convention entered into force for the State in which proceedings were brought”. In questo senso v., ANCHE, R. WAGNER, “Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 112.

45. Considerato che la materia dei derivati finanziari rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione, appare opportuno soffermarsi sull'impatto che la disciplina convenzionale potrebbe produrre sull'efficacia, in Italia, di una decisione inglese che definisca un procedimento che abbia ad oggetto tali strumenti. Prima di esaminare tale aspetto, tuttavia, appare importante sottolineare come la Convenzione dell'Aja del 2019 non pregiudichi l'applicazione, da parte di uno Stato contraente, di trattati conclusi prima della convenzione stessa (art. 23, comma 2°). Ciò comporta che se nei rapporti tra Regno Unito e Italia si ritenesse ancora in vigore una risalente convenzione bilaterale del 1964 (su cui v. *infra*)⁶⁷, quest'ultima convenzione dovrebbe essere considerata prevalente.

46. Posto ciò, occorre chiarire che la Convenzione dell'Aja del 2019, nel perseguire l'obiettivo di facilitare la circolazione delle decisioni in un'ottica di rafforzamento della certezza del diritto nei rapporti internazionali, impone ai giudici degli Stati contraenti un vero e proprio obbligo giuridico di riconoscere, ed eventualmente dichiarare esecutive, le decisioni provenienti da un altro Stato contraente (Stato d'origine) e rientranti nel suo ambito di applicazione, qualora siano soddisfatti due requisiti. Da un lato, è necessario che il giudice straniero che ha pronunciato la decisione fosse competente a conoscere della controversia in base ai "filtri giurisdizionali" elencati all'art. 5; dall'altro, che non ricorrano motivi di rifiuto del riconoscimento ai sensi dell'art. 7.

47. In merito ai motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione cristallizzati nella disciplina uniforme, vale la pena sottolineare come l'art. 7, comma 2°, lett. b) richiami la pendenza, dinanzi al giudice dello Stato richiesto, di "*un procedimento tra le stesse parti avente lo stesso oggetto*, che sia stata previamente instaurato e che si fondi su una connessione stretta tra la controversia e lo Stato richiesto". Come emerge chiaramente dal tenore letterale della disposizione, la facoltà del giudice richiesto di opporre la previa pendenza di un giudizio in Italia è subordinata non soltanto all'identità delle parti, ma anche all'identità dell'oggetto del procedimento. La valutazione di tale requisito non può che essere compiuta *ex post*, tenendo tuttavia conto dell'esigenza – espressamente sottolineata nel Report esplicativo della Convenzione – di procedere a un'interpretazione estensiva della nozione in esame⁶⁸.

48. Del pari, va sottolineato che la Convenzione dell'Aja contempla, quale ulteriore motivo ostativo al riconoscimento o all'esecuzione delle decisioni straniere, l'ipotesi in cui tale riconoscimento o esecuzione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato richiesto (art. 7, par. 1, lett. c). Sebbene il regime uniforme imponga di interpretare l'ordine pubblico come una valvola di sicurezza da applicarsi in casi eccezionali e solo al fine di scongiurare il prodursi di effetti intollerabili per l'ordinamento, non appare peregrino immaginare che un giudice italiano possa ergere tale limite di ingresso ad una sentenza straniera che affermi la validità e vincolatività di derivati di carattere speculativo e/o non preordinati ad una mera gestione dell'indebitamento dell'ente pubblico, ma ad un suo incremento (sul punto v. *infra*).

2. La possibile reviviscenza della Convenzione bilaterale del 1964 tra Italia e Regno Unito.

49. Definito l'impatto che la Convenzione dell'Aja del 2019 potrebbe esercitare sulla circolazione in Italia delle decisioni inglesi rese nell'ambito di procedimenti instaurati successivamente al 1°

⁶⁷ Convenzione fra l'Italia e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, Roma, 7 febbraio 1964, emendata dal Protocollo di modifica del 14 luglio 1970 e resa esecutiva in Italia con L. 18.5.1973 n. 280. Il testo della convenzione è reperibile sul sito <http://itra.esteri.it>.

⁶⁸ F. GARCIMARTÍN, G. SAUMIER, *Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, 2020, p. 123: "*The French version uses the expression *avant le même objet* to refer to the 'same subject matter'. These expressions are considered equivalent under the Convention and are meant to exclude the requirement that the two judgements involve exactly the same 'cause of action' as is required in the HCCH 2025 Choice of Court Convention. That approach was considered too restrictive in this Convention given the variety of causes of action in different States. The key element is that the 'central or essential issue' must be eligible for recognition and enforcement in the requested State, whether or not recognition or enforcement has been sought of*".

luglio 2025, va rilevato che, allo stato, la disciplina applicabile va individuata nella legge n. 218/1995, salvo che non s'intenga ancora operante una risalente convenzione bilaterale conclusa tra l'Italia e il Regno Unito in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze civili e commerciali⁶⁹. Sul punto si registrano opinioni divergenti in dottrina. Alcuni autori rilevano come l'ambito di operatività della Convenzione del 1964 sia stato essenzialmente eroso dal diritto internazionale europeo, ragione per cui un rinnovato vigore di tale trattato bilaterale richiederebbe il *"rinnovarsi della volontà pattizia da parte di entrambi i contraenti"*⁷⁰.

50. Di contro, altra parte della dottrina fa notare come il fatto che la Convenzione di Bruxelles (art. 55) e i Regolamenti di Bruxelles successivi (art. 69) abbiano sostituito, nei rapporti tra gli Stati contraenti/membri, la Convenzione *de qua*, determina una mera sospensione degli effetti di tale trattato ma non una sua estinzione sul piano internazionalpubblicistico.⁷¹

51. Ove si ritenesse maggiormente persuasiva la seconda delle tesi prospettate, dovrebbe concludersi che il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni dei tribunali inglesi rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1964 siano da essa disciplinati, poiché la normativa uniforme, sebbene anteriore alla legge n. 218/1995, prevale sulle regole di diritto internazionale privato comune in forza del principio di specialità⁷² e dell'art. 2, comma 1, della legge n. 218/1995. Come sottolineato in dottrina, infatti, *"la legge interna (...) in mancanza di una esplicita volontà contraria del legislatore deve ritirarsi per far spazio all'applicazione delle norme contenute nelle convenzioni nelle materie da queste disciplinate: può ricordare all'interprete la loro esistenza, ma non dettare norme sui riconoscimenti reciproci, che non possono che consistere nel far salva l'applicazione delle norme di origine internazionale. La valutazione dell'ambito convenzionale, che deve essere effettuata in via preliminare, è volta a coordinare le disposizioni che vengono in considerazione in modo da garantire l'applicazione delle convenzioni a preferenza delle norme interne nel rispetto dell'obbligo internazionalmente assunto"*⁷³.

52. La questione dell'applicabilità del regime convenzionale o della legge n. 218/1995 al riconoscimento di una decisione inglese, emanata post-Brexit, in materia di derivati finanziari è stata sollevata dinanzi alla giurisprudenza di merito italiana nell'ambito di un procedimento promosso da un Ente locale nei confronti di una Banca straniera⁷⁴. In tale sede il tema controverso era la riconoscibilità in Italia di una sentenza inglese sulla giurisdizione (v. *infra*)⁷⁵. La Corte d'Appello di Brescia, nell'affermare l'efficacia della decisione nell'ordinamento italiano, si è astenuta dal prendere posizione su quale fosse la fonte normativa rilevante al caso di specie, reputando che *"la risoluzione in un senso o nell'altro della*

⁶⁹ Convenzione fra l'Italia e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, Roma, 7 febbraio 1964, emendata dal Protocollo di modifica del 14 luglio 1970 e resa esecutiva in Italia con L. 18.5.1973 n. 280. Il testo della convenzione è reperibile sul sito <http://ittra.esteri.it>.

⁷⁰ B. CORTESE, "Brexit e diritto internazionale privato tra Roma, Bruxelles e Lugano: "How can i just let you walk away?", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, p. 167: *"(i)l fatto che un atto dell'Unione ne abbia disposto la sostituzione, lasciandole in vigore solo per limitati profili materiali ed intertemporali equivale, sul piano del diritto internazionale generale dei trattati, ad una modifica di quelle stesse convenzioni nel senso disposto dal Regolamento. Per estenderne nuovamente la portata occorrerebbe allora una nuova volontà pattizia internazionale. Ma ciò non potrebbe infine portare ad alcun risultato pratico, davanti ai giudici degli Stati membri, data la prevalenza comunque assicurata alle previsioni del Regolamento su un eventuale accordo concluso in violazione dello stesso"*.

⁷¹ A. DAVI, A. ZANOBETTI, "Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day", *cit.*, p. xi; P. BERTOLI, "La "Brexit" e il diritto internazionale privato e processuale", *cit.*, p. 616. Rimarca come la Convenzione del 1964 non sia stata integralmente sostituita dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 ma sia rimasta applicabile in determinati territori di alcuni Stati europei Cass. Sez. I, 13 dicembre 1999, n. 13932.

⁷² Ricorre a tale argomento per giustificare la prevalenza della Convenzione del 1964 sull'art. 4, comma 2° del c.p.c. (allora applicabile *ratione materiae*) Cass. Sez. I, 25 settembre 1993, n. 9725. Sulla rilevanza del criterio di specialità perché si concreti la prevalenza dei trattati sulle leggi interne (anche posteriori) sul piano interpretativo v. B. CONFORTI, "Sulle recenti modifiche della costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari", *Foro italiano*, 2002, p. 230.

⁷³ S. BARIATTI, "ART. 2 LEGGE N. 218/1995", *cit.*, p. 891.

⁷⁴ App. Brescia, 7 giugno 2024 (causa 629/2023).

⁷⁵ Dexia Crediop SpA v Provincia di Brescia [2023] EWHC 959 (Comm).

questione risulta tuttavia scarsamente significativa, ben potendosi pervenire al rigetto della domanda attorea anche facendo applicazione della disciplina in tema di diritto internazionale privato, di cui alla legge n. 218/1995, da essa invocata”.

53. Incline alla tesi dell’applicabilità della Convenzione del 1964 sembra, per contro, il giudice inglese che, in una pronuncia resa nell’ambito di uno dei molteplici procedimenti intentati in Inghilterra nei confronti di Enti locali italiani, ha fatto una prognosi di riconoscibilità della decisione inglese in Italia, valorizzando proprio tale normativa⁷⁶: “(i)n contrast, the view of Professor (...) is that a judgment of the English Court will be enforceable in Italy (and elsewhere) on the basis that Law no. 280/1973 applies following Brexit, which permits reciprocal enforcement of English judgments in Italy pursuant to the 1964 Bilateral Convention between Italy and the UK. The Bilateral Convention was given effect in English law as the Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments (Italy) Order 1973, extending the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 to Italy. On any view there is a good arguable case that Law no. 280/1973 applies given the views expressed by Professor (...) and the matters he relies upon in that regard. Dexia also points out that even if Article 64 were to be the applicable provision, the Italian and English proceedings are not identical and do not involve the same remedies. In such circumstances I am satisfied that there is a good argument that the «same subject» test in Article 64(1)(f) is not satisfied”.

54. Premesso quanto sopra, appare opportuno verificare se una sentenza inglese resa in materia di derivati finanziari possa rientrare nell’ambito di operatività della Convenzione del 1964 *ratione materiae* e *ratione temporis*. Posto che la Convenzione chiarisce che il termine “sentenza” designa “ogni decisione dell’Autorità Giudiziaria comunque denominata (sentenza, ordinanza e simili) che stabilisce in modo definitivo i diritti delle parti in causa, anche se soggetta tuttavia a gravame” (art. 1, comma 2°), la risposta a tale quesito sembra essere affermativa. Come si evince dall’art. II, comma 1°, della Convenzione, infatti, la disciplina uniforme potrebbe trovare applicazione alle sentenze rese, in materia civile commerciale, dopo l’entrata in vigore del trattato in questione.

55. Per quanto riguarda la circolazione delle decisioni soggette alla Convenzione⁷⁷, Regno Unito e Italia hanno convenuto di introdurre un meccanismo di reciproco riconoscimento automatico che prescinde da qualsiasi procedura formale ma viene meno allorché ricorrano i motivi ostativi di cui all’art. III, comma 1° e 2°.

56. Ai fini in esame, appaiono di particolare rilievo i motivi ostativi di cui all’art. III, comma 2°, lett. a) e lett. b) che legittimano il giudice richiesto a negare il riconoscimento allorché la controversia dinanzi alla Corte o al Tribunale d’origine: a) *sia stata, prima della data della sentenza della Corte o Tribunale di origine, oggetto di una sentenza definitiva tra le stesse parti, pronunciata da una Corte o Tribunale avente competenza per la stessa controversia*; ovvero b) *sia oggetto di un processo tra le stesse parti nello Stato della Corte richiesta, iniziato prima della data della sentenza della Corte o Tribunale di origine*.

57. Parimenti interessante è il riferimento all’ordine pubblico quale valvola di chiusura dell’ordinamento rispetto a sentenze che collidano con i suoi principi fondamentali. Ai sensi dell’art. III, comma 1°, lett. d) della Convenzione il riconoscimento è precluso allorché “*la sentenza contenga dispo-*

⁷⁶ *Dexia Credit Local SA v Patrimonio del Trentino SpA* [2024] EWHC 2717 (KB). L’Ente italiano, convenuto nel procedimento inglese, si era costituito in giudizio, eccependo, in primo luogo, il difetto di giurisdizione del giudice inglese (in ragione della natura non esclusiva del patto sulla giurisdizione concluso tra le parti e modificativo della classica clausola contenuta nell’ISDA Master Agreement) e richiedendo, in secondo luogo, una sospensione del giudizio in Inghilterra vista la pendenza di un processo (previamente incardinato) in Italia tra le medesime parti e avente lo stesso oggetto. Ebbene, la Corte inglese ha respinto entrambe le richieste e ha, di converso, avallato la posizione della Banca attrice, affermando l’esclusività della giurisdizione inglese e l’inopportunità di una sospensione del giudizio inglese.

⁷⁷ Come chiarito nell’art. III, comma 3°, della Convenzione, ai fini della stessa, “*gli effetti del riconoscimento della sentenza sono che tale sentenza è considerata come definitiva, limitatamente alla materia decisa, in qualsiasi altra controversia tra le medesime parti, e che la sentenza stessa può essere opposta in ogni altra causa tra esse parti per il medesimo oggetto*”.

sizioni contrarie all'ordine pubblico dello Stato della Corte richiesta". Se si raffronta il tenore letterale della norma con l'art. 64, comma 1°, lett. g), legge n. 218/1995 [(1) *a sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando (...) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico*], sembrerebbe che i *conditores* della Convenzione del 1964 abbiano concepito il limite dell'ordine pubblico in termini maggiormente restrittivi rispetto a quanto emerge dalla disciplina comune⁷⁸. Al riguardo, tuttavia, va precisato che la Convenzione stessa esclude di avere natura esaustiva e lascia impregiudicata l'applicazione di discipline più favorevoli previste da altre fonti normative; come statuito all'art. II, comma 3°, infatti, "*la Convenzione non preclude il riconoscimento o l'esecuzione delle sentenze nei casi in cui la Convenzione stessa non contempla il riconoscimento o l'esecuzione*"⁷⁹. Alla luce di ciò appare opportuno analizzare la questione della possibile contrarietà della sentenza inglese con l'ordine pubblico nel prosieguo, allorché ci si soffermerà sulla legge n. 218/1995.

3. L'efficacia delle decisioni inglesi in Italia secondo il regime comune di cui alla legge n. 218/1995.

58. Sia che la legge n. 218/1995 si consideri la normativa di riferimento nel caso di specie o, piuttosto, una fonte integrativa rispetto alla Convenzione del 1964, appare opportuno procedere a delinearne i contorni per quanto concerne la disciplina del riconoscimento delle sentenze straniere ai sensi degli artt. 64 e ss.⁸⁰

59. Come sottolineato dalla Suprema Corte, uno degli aspetti salienti della riforma del sistema del diritto internazionale privato, di cui alla L. 31 maggio 1995, n. 218, è stata la reintroduzione del principio del riconoscimento automatico, "*nell'avvertita esigenza di dare armonica regolamentazione e certezza alle situazioni giuridiche*"⁸¹.

60. Nella misura in cui si ravvisano come sussistenti le condizioni elencate all'art. 64 della legge di riforma, le sentenze straniere producono, *ex tunc*, nell'ordinamento italiano "*l'effetto di giudicato sostanziale e processuale sia tra le parti, sia rispetto ai nostri giudici*"⁸², in piena coerenza con la logica che ispira la Convenzione bilaterale del 1964 citata in precedenza e il c.d. sistema di Bruxelles⁸³.

61. Il fatto che non sia richiesto un procedimento giudiziario di accertamento delle condizioni che consentono il riconoscimento non significa, tuttavia, che un siffatto procedimento non sia instaurabile. Allorché si intenda, infatti, far accertare la sussistenza o il difetto dei requisiti del riconoscimento in via principale (o si intenda far valere gli effetti esecutivi del giudicato o ottenere la trascrizione, l'iscrizione,

⁷⁸ Rileva come l'art. 64, comma 1°, lett. g), legge n. 218/1995 accolga "*la limitazione (...) secondo la quale, conformemente (...) ad un orientamento che è andato maturando nel corso degli anni '80, solo gli effetti delle sentenze straniere possono essere presi in considerazione ad opera del giudice del controllo e non anche le singole disposizioni straniere applicate nel giudizio*" M. MARESCA, "Art. 64", *Le Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1468.

⁷⁹ Art. II, comma 3°, della Convenzione.

⁸⁰ Come precisato nella Relazione ministeriale alla legge n. 218/1995 (consultabile in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, a cura di F. POCAR et al., Padova, 1996, p. 397 ss.), a proposito dell'art. 64, "*il provvedimento straniero da riconoscere si considera sentenza quando ha deciso un processo di corrispondente contenuto che sarebbe concluso in Italia con una sentenza. Ove non sia verificabile l'indicata corrispondenza, il provvedimento straniero deve considerarsi sentenza se ha per effetto l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto soggettivo, di una capacità o di una situazione personale. Va tenuto presente però che il riconoscimento automatico di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria è oggetto di un'apposita norma*".

⁸¹ Cass. Sez. I, 18 luglio 2019, n. 19453.

⁸² S. BARIATTI, "Art. 64 Legge n. 218/1995", in F. Pocar et al. (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 320. Come rilevato da N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma di diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1996, p. 152, ciò comporta il sorgere dell'"obbligo per le parti e il giudice di conformarsi alla decisione estera" e impedisce "*la formazione di un giudicato italiano sulla medesima lite*".

⁸³ N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma di diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 151.

l'annotazione in pubblici registri), l'art. 67 prevede che tale accertamento costitutivo vada demandato alla Corte d'Appello del luogo di attuazione della sentenza. Precisato ciò, l'ipotesi che ricorre nella maggior parte dei casi è che l'effetto di giudicato di una sentenza straniera sia eccepito dinanzi ad un giudice italiano nell'ambito di un procedimento ivi pendente. Laddove ciò accada e il riconoscimento venga contestato, il giudice investito della questione si limiterà a pronunciarsi con efficacia limitata al giudizio in corso (art. 67, comma 3°, legge n. 218/1995).

62. Quanto ai presupposti del riconoscimento, sembra opportuno soffermarsi unicamente sui profili che un giudice italiano più plausibilmente potrebbe essere chiamato a considerare allorché una sentenza inglese in materia di derivati resa nei confronti di un Ente territoriale (e passata in giudicato)⁸⁴ venga fatta valere in Italia.

63. L'art. 64, comma 1°, lett. a) subordina la riconoscibilità della pronuncia straniera alla sussistenza della competenza internazionale del tribunale che ha reso la pronuncia alla luce dei principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano, ovvero alla luce dei *“principi in base ai quali, in casi corrispondenti, il giudice italiano avrebbe esercitato la sua giurisdizione nei confronti del giudice straniero”*⁸⁵.

64. Chiarito come l'accertamento di tale condizione di riconoscibilità impone un riferimento ai criteri stabiliti dall'ordinamento italiano⁸⁶, laddove la giurisdizione del giudice inglese si fondi sulla clausola giurisdizionale contenuta negli ISDA Master Agreements, la bilateralizzazione del criterio di giurisdizione di cui all'art. 4, legge n. 218/1995 condurrebbe a ritenere fondata la competenza giurisdizionale del giudice inglese. Ciò, tuttavia, si verificherebbe solo laddove l'*electio fori* venisse considerata conforme ai requisiti di ammissibilità e validità posti dal predetto art. 4⁸⁷. Dal momento che la giurisprudenza prudente ha chiarito come, anche in sede di riconoscimento delle sentenze, sia necessario tener presente che la deroga convenzionale alla giurisdizione italiana può operare solo allorché la causa verta su diritti disponibili⁸⁸, la competenza internazionale del giudice inglese potrebbe essere valutata rispetto a tale profilo, seppur nei limiti già evidenziati in precedenza.

65. Tralasciando l'analisi dei requisiti concernenti la regolarità dell'instaurazione del procedimento straniero e del contraddittorio, giova ricordare che l'art. 64, comma 1, lett. e), della legge n. 218/1995 subordina l'efficacia di una decisione straniera in Italia alla sua mancata contraddittorietà rispetto a *“un'altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato”*. Come sottolineato dalla Suprema Corte⁸⁹, la *ratio* della disposizione risiede nell'esigenza di *“evitare, anche con riferimento alle sentenze straniere, il contrasto tra giudicati e il bis in idem”*, imponendo una verifica che deve essere svolta con riguardo *“alle parti, al rapporto dedotto in giudizio, al contenuto della decisione e ai suoi effetti”*. In tale prospettiva, la dottrina ha chiarito che il presupposto di riconoscibilità in esame difetti non soltanto nell'ipotesi in cui la sentenza italiana confliggente riguardi la medesima controversia — in presenza, cioè, di identità di parti, *petitum* e *causa petendi* — ma anche quando le due decisioni risultino logicamente inconciliabili⁹⁰ ovvero producano effetti destinati a elidersi reciprocamente⁹¹.

⁸⁴ A differenza di ciò che si verifica nel cd. sistema di Bruxelles, la legge n. 218/1995 ammette che possano essere riconosciute nell'ordinamento solo sentenze che abbiano acquisito autorità di cosa giudicata nell'ordinamento d'origine ai sensi di quanto previsto dal diritto straniero (art. 64, comma 1, lett. d). Sul punto v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I, VIII ed., Milano, 2019, p. 352.

⁸⁵ Cass. S.U. 8 aprile 2011, n. 8038.

⁸⁶ Cass. S.U. 28 ottobre 2015, n. 21946.

⁸⁷ In dottrina v. F.C. VILLATA, *“Sulla legge applicabile alla validità sostanziale degli accordi di scelta del foro”*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 975; in giurisprudenza v. Cass. S.U. 23 settembre 2013 n. 21672.

⁸⁸ Cass. Sez. I 12 marzo 2014, n. 571.

⁸⁹ Cass. Sez. I 27 ottobre 2016, n. 21741.

⁹⁰ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 353.

⁹¹ E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, p. 315.

4. La litispendenza quale condizione ostativa al riconoscimento/esecuzione di decisioni straniere

66. Una rilevante condizione ostativa al riconoscimento di una decisione straniera nell'ordinamento italiano è prevista dall'art. 64, comma 1, lett. f), della legge n. 218/1995. Da tale disposizione si evince che la pendenza di un procedimento dinanzi a un giudice italiano preclude che la decisione resa all'estero produca effetti in Italia, qualora il giudizio interno sia stato instaurato anteriormente al processo straniero. Il criterio della prevenzione temporale ha un ruolo cruciale, in quanto mira, da un lato, ad evitare che la parte rimasta soccombente all'estero possa radicare la lite in Italia al solo fine strumentale di prevenire il riconoscimento del giudicato estero⁹² e, dall'altro, “è finalizzato a far sì che la rilevanza attribuita alla litispendenza internazionale dall'art 7, comma 1°, legge n. 218/1995 sia assistita da una garanzia di reciprocità”⁹³. La correlazione tra la norma in esame e l'art. 7 della legge n. 218/1995⁹⁴ è talmente evidente che “pur in mancanza di un'espressa indicazione, è da ritenere che il momento della pendenza del giudizio estero debba essere determinato ai sensi della legge processuale dello stato d'origine, analogamente a quanto espressamente disposto dall'art. 7, comma 2°, legge n. 218/1995”⁹⁵.

67. La litispendenza assume un rilievo significativo nel contenzioso transnazionale in materia di derivati finanziari che coinvolge Enti pubblici territoriali italiani poiché, non di rado, a fronte di azioni promosse in Italia dagli Enti, gli intermediari bancari procedono tempestivamente ad adire il giudice inglese — sulla base della pretesa esclusività della clausola di scelta del foro contenuta negli ISDA Master Agreements — formulando domande strutturate in funzione, e in reazione, al procedimento già instaurato dinanzi ai giudici italiani. In un simile contesto, la possibilità di negare il riconoscimento di una decisione inglese in ragione della litispendenza è subordinata non solo all'identità delle parti, ma anche alla circostanza che il procedimento italiano, previamente instaurato, abbia il medesimo oggetto della controversia definita all'estero. Un analogo presupposto non è, per la verità, espressamente richiesto dall'art. III, comma 2, lett. b), della Convenzione bilaterale del 1964⁹⁶; tuttavia, tale omissione non deve essere sopravvalutata, alla luce del già richiamato carattere non esaustivo della disciplina convenzionale⁹⁷.

68. La verifica del presupposto di riconoscibilità in esame, come evidenziato dalla Suprema Corte proprio in relazione ad un contenzioso in materia di derivati, impone al giudice italiano — adito per primo e munito di giurisdizione — di accertare se la causa introdotta dinanzi al giudice inglese coincida con quella pendente davanti al giudice italiano⁹⁸. A tal fine, risulta evidentemente necessario procedere a un confronto tra le domande proposte: qualora il giudizio instaurato all'estero si presenti come speculare a quello italiano, il diniego di riconoscimento ex art. 64 comma 1°, lett. f), legge n. 218/1995

⁹² F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I, cit., p. 353.

⁹³ E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 320.

⁹⁴ G. CONETTI, “Art. 64”, in G. CONETTI, S. TONOLO, F. VISMARA (a cura di), *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2009, p. 350.

⁹⁵ E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 320. Nel senso che “ai fini della determinazione della pendenza di una lite innanzi al giudice dello Stato estero, rilevante ai sensi dell'art. 7, della l. n. 218 del 1995, è sufficiente al giudice nazionale riscontrare l'esistenza di un atto idoneo all'introduzione del giudizio innanzi al giudice straniero, secondo il diritto vigente nello Stato estero, giacché l'art. 7, comma 2, della l. n. 218 cit. rimette alla “lex loci” la determinazione della pendenza della causa e, in riferimento alla causa incardinata all'estero, è il giudice di quello Stato, e non quello italiano, a dover valutare l'esistenza di un atto introduttivo (lo “statement of claim”), il provvedimento giudiziario che ne ammette l'ingresso e l'eventuale notificazione, anche sotto il profilo della validità di quest'ultima, ai sensi dell'art. 10, par. a), della Convenzione dell'Aja sulle notifiche e comunicazioni all'estero degli atti giudiziari in materia civile” v. Cass. Sez. VI 1° aprile 2021, n. 9057.

⁹⁶ Secondo tale disposizione “(l)e sentenze in materia civile e commerciale pronunziate nel territorio di una delle Alte Parti Contraenti sono riconosciute dalle Corti del territorio dell'altra Alta Parte Contraente qualunque sia la nazionalità delle parti, tranne che (...) quando alla Corte richiesta risulta che la controversia dinanzi alla Corte o Tribunale di origine è oggetto di un processo tra le stesse parti nello Stato della Corte richiesta, iniziato prima della data della sentenza della Corte o Tribunale di origine”.

⁹⁷ Per una vicenda in cui ai fini della prognosi di riconoscibilità di cui all'art. 7 comma 1°, legge n. 218/1995 si sono valorizzati i presupposti di cui all'art. 64 della legge di riforma e non le condizioni poste da una Convenzione bilaterale (in vigore) che disciplinava il riconoscimento delle decisioni, in materia civile, commerciale e amministrativa, pronunciate dalle autorità giurisdizionali degli Stati contraenti, v. Cass. Sez. VI 22 marzo 2017, n. 7615.

⁹⁸ Cass. S.U. 29 maggio 2023, n. 22895.

appare senz'altro giustificato. Diversamente, ove le domande non rivelino una piena identità di oggetto, il criterio della stretta identità può essere integrato da quello dell'equivalenza o dell'assimilabilità, avuto riguardo alla situazione giuridica dedotta in giudizio e al provvedimento richiesto.⁹⁹ Tale lettura estensiva sembra prospettabile, posto il già evidenziato parallelismo tra la norma in esame e l'art. 7 della legge n. 218/1995¹⁰⁰, richiamando gli orientamenti formati in merito a quest'ultima norma¹⁰¹.

69. Al riguardo, la giurisprudenza, in sede di esegesi dell'art. 7, comma 1°, legge n. 218/1995, ha valorizzato il già richiamato art. 64 comma 1°, lett. e), legge n. 218/1995 ricordando come esso indichi *“fra le condizioni necessarie per il riconoscimento delle sentenze straniere, che la sentenza straniera non deve essere contraria ad altra pronunciata dal giudice italiano, passata in giudicato”*¹⁰². Muovendo dalla considerazione che *“la contrarietà fra sentenze è ravvisabile quando si determinino risultati fra loro incompatibili ovvero gli effetti dell'una siano neutralizzati da quelli dell'altra”*, la Suprema Corte ha ritenuto che *“ove interpretato il citato art. 7 in relazione alla prescrizione dettata dall'art. 64, la nozione di litispendenza internazionale richiede, oltre all'identità delle parti, l'identità dei risultati pratici perseguiti, e ciò indipendentemente dal “petitum” immediato delle singole domande e dal titolo specificamente fatto valere”*¹⁰³.

70. La giurisprudenza di legittimità, propugnando un'esegesi dell'art. 7, comma 1° conforme agli approdi raggiunti dalla Corte di giustizia in sede di interpretazione della nozione di “litispendenza europea” di cui al regime di Bruxelles¹⁰⁴, si è spinta sino a ritenere che sono *“fondate sul medesimo titolo ed hanno il medesimo oggetto le domande che riguardano lo stesso rapporto giuridico”*¹⁰⁵. Il Supremo Collegio, in una rilevante pronuncia del 2012¹⁰⁶, ha preso inoltre posizione sull'annoso problema dell'estensibilità della disciplina della litispendenza ex art. 7, comma 1°, legge n. 218, 1995 alle ipotesi di continenza¹⁰⁷. Nel caso di specie i giudici erano stati chiamati a verificare se bene avesse operato la Corte d'Appello di Venezia nel sospendere (d'ufficio) un procedimento incardinato da un padre al fine di ottenere l'affidamento della propria figlia minore e la decadenza della potestà genitoriale della madre a fronte dell'antecedente pendenza in Brasile di un giudizio tra i genitori sull'affidamento della stessa minore. Ebbene, muovendo dall'assunto per cui *“la non coincidente definizione della nozione di litispendenza adottata nell'ambito interno della giurisdizione ordinaria (art. 39 c.p.c.) e in quello*

⁹⁹ Cass. Sez. I 1° dicembre 2016, n. 24542: in tale pronuncia la Corte ha, tuttavia, escluso che il *“processo separativo italiano abbia il medesimo oggetto di quello di divorzio, in quanto non idoneo a determinare lo scioglimento del vincolo e la perdita dello status coniugale”*.

¹⁰⁰ D. MILAN, “Divorziati, ma non separati”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 813.

¹⁰¹ Come sottolineato in dottrina, per la verità, *“mentre l'art. 64, lett. f), legge n. 218/1995 si «accontenta» che la controversia interna ed estera abbiano il «medesimo oggetto», l'art. 7, primo comma, legge n. 218/1995 richiede anche «l'identità di titolo». La difformità tra le due previsioni, lungi dall'indicare una diversità di ambito applicativo, è verosimilmente dovuta al fatto che l'art. 64, lett. f), legge n. 218/1995 è stato scritto sul modello del predecessore ossia l'art. 797, n. 6., c.p.c., il quale richiedeva esclusivamente che il giudicato estero ed il giudizio interno dovessero avere il medesimo oggetto, nulla prevedendo con riferimento al titolo”* (E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 320, sub nota 181).

¹⁰² Cass. Sez. VI 1° aprile 2021, n. 9057.

¹⁰³ Cass. Sez. VI 1° aprile 2021, cit. Per un richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia sul presupposto oggettivo della sospensione anche ai fini dell'interpretazione di una norma sulla litispendenza contenuta in una convenzione bilaterale tra Belgio e Italia v. Cass. S.U. 17 maggio 2002, n. 7299.

¹⁰⁴ Nel senso che la disciplina della litispendenza si applica ogniquale volta sussista un rischio di contrasti ostativi al riconoscimento, e quindi anche in fattispecie che nel diritto interno non darebbero luogo a ipotesi di litispendenza v. Corte giust., 8 dicembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik AG c. Giulio Palumbo*, ECLI:EU:C:1987:528; Corte giust., 6 dicembre 1994, C-406/92, *The Owners of the Cargo Lately Laden on Board the Ship “Tatry” c. The Owners of the Ship “Maciej Ratraj”*, ECLI:EU:C:1994:400.

¹⁰⁵ Cass. Sez. III, 15 maggio 2007, n. 11185: nella fattispecie concreta la Corte ha ravvisato l'esistenza di una situazione di litispendenza internazionale tra una lite instaurata al fine di ottenere il risarcimento danni per perdita di merce trasportata via mare proposta in Italia contro due convenuti che avevano chiamato in garanzia il subvettore e il giudizio già pendente innanzi all'Alta Corte del Sudafrica tra le stesse parti, ancorché in un giudizio fosse stata fatta valere la responsabilità contrattuale e nell'altro quella extracontrattuale.

¹⁰⁶ Cass. S.U., 28 novembre 2012, n. 21108.

¹⁰⁷ Cass. S.U., 28 novembre 2012, n. 21108.

della giurisdizione internazionale (L. n. 218 del 1995, art. 7), valutata anche in relazione alle modifiche intervenute sia per effetto della Convenzione di Bruxelles del 1968 (segnatamente artt. 21 e 22) che a seguito della riforma del diritto internazionale privato (ed in particolare con riferimento alla disciplina di maggior favore per il riconoscimento delle sentenze straniere), induce (...) a ritenere che debba essere privilegiata una interpretazione del citato art. 7, per quanto riguarda la nozione di stessa causa, non ancorata a criteri formalistici e restrittivi”, la Cassazione ha avvallato l’approccio del Giudice di secondo grado, ritenendo che “la nozione di litispendenza internazionale richieda (naturalmente oltre all’identità delle parti) l’identità dei risultati pratici perseguiti, e ciò indipendentemente dal “petitum” immediato delle singole domande e dal titolo specificamente fatto valere”¹⁰⁸.

71. La dottrina, per parte sua, ha giudicato opportuna “l’adozione di una nozione di identità ampia e in senso sostanziale” affermando che “tale necessario minor rigore dell’identità richiesta ai fini del riconoscimento delle decisioni straniere troverebbe conferma nel fatto che l’art. 64 l. 218/1995 non chiede anche l’identità del titolo, come invece l’art. 7 sulla litispendenza internazionale”¹⁰⁹. Pur contestando la piana trasponibilità della giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, posto che il regime di Bruxelles è caratterizzato da una logica di mutua fiducia e reciprocità, mentre la legge n. 218/1995 muove da una prospettiva unilaterale¹¹⁰, si è ritenuto che un’interpretazione lata dell’identità di titolo e di oggetto che si affranchi dai “canoni (stringenti)” della litispendenza interna¹¹¹ sia preferibile “dovendosi tener conto (...) del fatto che, ai fini dell’art. 7, vanno confrontate (con tutta probabilità) due domande riguardanti diritti soggettivi disciplinati da ordinamenti sostanziali differenti (e che manca la possibilità di una riunione di processi tramite la continenza)”¹¹².

72. Su questa base appare perfettamente condivisibile la posizione di chi considera necessaria una sospensione ex art. 7, comma 1°, legge n. 218/1995 “nel caso in cui il giudizio precedentemente instaurato all’estero abbia ad oggetto la condanna all’esecuzione di un’obbligazione e quello successivamente introdotto in Italia un mero accertamento negativo dell’esistenza di questa, considerato che la sentenza che verrà pronunciata a conclusione del giudizio pendente all’estero, ove riconoscibile in Italia, sarà in grado di spiegare efficacia di giudicato anche sull’oggetto della successiva domanda introdotta in Italia, la quale è interamente compresa in quello della domanda proposta all’estero”¹¹³.

73. L’indirizzo interpretativo sopra delineato ha trovato di recente conferma nella giurisprudenza di merito che si è pronunciata in merito ad un contenzioso che vedeva contrapposti un Ente locale e una

¹⁰⁸ Dato conto di ciò, va comunque segnalato che risalente giurisprudenza, in sede di esegesi di una convenzione bilaterale sul riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze, ha interpretato in maniera restrittiva i presupposti della litispendenza quale condizione ostativa all’efficacia di una sentenza straniera ritenendo che essa non fosse configurabile in ipotesi di continenza o di connessione di cause (Cass. Sez. I, 23 marzo 1983 n. 2022; Cass. S.U., 17 marzo 1983, n. 1917). Per analoghe conclusioni in riferimento all’abrogato art. 797 c.p.c. v. Cass. Sez. I, 8 marzo 1995, n. 2718).

¹⁰⁹ D. MILAN, *Divorziati, ma non separati*, cit., p. 813.

¹¹⁰ F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 347. In dottrina, sull’inopportunità di una lettura estensiva dell’elemento oggettivo di cui all’art. 7, comma 1° compiuta in aderenza al regime europeo v. C. CONSOLO, *Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 2002, p. 166.

¹¹¹ Come chiarito dalla Suprema Corte la litispendenza interna di cui all’art. 39 c.p.c. va esclusa per mancanza di identità delle cause “allorquando alla domanda di accertamento positivo di un diritto si accompagni la richiesta di una tutela condannatoria sebbene giustificata dall’accertamento della sua esistenza, la domanda contiene oltre che un petitum di mero accertamento, un petitum di condanna e, pertanto, la relazione fra le due cause vede la seconda contenere la prima, in quanto è più ampia. La relazione fra le due cause è, dunque, di continenza e non di litispendenza, perché manca l’identità delle cause (si veda Cass. sez. un. n. 5295 del 1998, secondo cui: “È da escludersi (per mancata identità di “petitum”) la litispendenza tra cause aventi ad oggetto, rispettivamente, il mero accertamento negativo della sussistenza di una obbligazione, e l’accertamento della sussistenza e della validità della medesima obbligazione nonché la richiesta di condanna della controparte all’adempimento (ovvero al risarcimento dei danni da inadempimento)” (Cass. Sez. VI, 14 giugno 2016, n. 12171).

¹¹² S.A. VILLATA, *Sulla nozione e sulla rilevanza d’ufficio della litispendenza internazionale nella l. 218/95*, *Rivista di diritto processuale*, 2013, p. 1579.

¹¹³ F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, pp. 351-352.

Banca straniera. Con sentenza del 2024, il Tribunale di Pesaro — a cui l'ente territoriale si era rivolto facendo valere, in via principale, la responsabilità dell'istituto di credito in relazione alla consulenza prestata in funzione delle operazioni in derivati — ha rigettato, ai sensi dell'art. 64, comma 1, lett. f), della legge n. 218/1995, la richiesta di riconoscimento incidentale di una decisione resa — nelle more del giudizio in Italia — dal giudice inglese, che aveva definito in senso favorevole alla Banca il procedimento successivamente instaurato da quest'ultima al fine di ottenere una pronuncia che accertasse la validità dei contratti derivati controversi e la correttezza del suo operato, sottolineando come si ravvisasse una situazione di litispendenza internazionale *“stante l'identità, in termini di parti, oggetto, titolo e risultati pratici perseguiti”*¹¹⁴.

74. Con riferimento al tema in esame, merita tuttavia di essere segnalata una recente — e non scevra da profili problematici — ordinanza della Suprema Corte, resa a seguito di un ricorso promosso avverso la già richiamata decisione della Corte d'appello di Brescia che aveva riconosciuto una sentenza sulla giurisdizione dell'High Court di Londra. In tale occasione, il Supremo Collegio, ha escluso che, nel caso di specie, il giudice italiano previamente adito potesse invocare la litispendenza, osservando in particolare che eventuali profili di sovrapposizione tra il giudizio inglese e quello italiano potrebbero configurarsi, in astratto, soltanto in presenza di una decisione inglese di merito¹¹⁵.

5. L'ordine pubblico quale valvola di chiusura dell'ordinamento a presidio di principi e valori cruciali.

75. Un ulteriore aspetto suscettibile di assumere rilievo nell'ambito della valutazione della riconoscibilità e dell'eventuale eseguibilità di sentenze rese dal giudice inglese in materia di derivati è rappresentato dal limite dell'ordine pubblico. Come noto, tale limite costituisce un motivo di diniego all'ingresso di decisioni straniere nell'ordinamento italiano non solo ai sensi della legge n. 218/1995, ma anche in base alla Convenzione bilaterale del 1964 e al regime cd. di Bruxelles.

76. L'ordine pubblico — che, come noto, *“va apprezzato non al momento della realizzazione dei fatti di causa, bensì al momento del giudizio”*¹¹⁶ — potrebbe, in particolare, venire in gioco allorché gli effetti dell'accertamento della validità dei contratti derivati da parte del giudice inglese si pongano in contrasto con i valori costituzionali dell'equilibrio di bilancio, della sana gestione finanziaria, della certezza degli impegni di spesa e dei limiti all'indebitamento degli Enti territoriali, così come valorizzati dalla Corte costituzionale in una pluralità di decisioni¹¹⁷ e dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza cd. Cattolica¹¹⁸.

77. La questione ha un rilievo pratico particolarmente significativo se si considera che la giurisprudenza inglese riconosce la validità dei contratti derivati a prescindere dalla rinvenibilità di una preventiva deliberazione dell'organo consiliare o dall'avvenuta comunicazione dei dati relativi al *mark to market*¹¹⁹.

78. In tale contesto, il quesito che si pone è se i principi — di rango costituzionale e non — che informano la materia dei contratti derivati stipulati dagli Enti pubblici territoriali, così come puntualmente ricostruiti dalla Corte di Cassazione nella sentenza cd. Cattolica, si limitino a delineare i confini

¹¹⁴ Trib. Pesaro 24 dicembre 2024, consultabile alla pagina web: <https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/32498/stampa?Contratti-derivati-di-Enti-locali-redatti-su-modulistica-internazionale-ISDA>.

¹¹⁵ Cass. Sez. I 3 luglio 2025, n. 18113, sulla cui analisi v. *infra*.

¹¹⁶ Cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, pp. 19-20.

¹¹⁷ Cfr. Corte Cost. 29 aprile 2021, n. 80; Corte Cost. 28 gennaio 2020, n. 4; Corte Cost. 5 marzo 2018, n. 49; Corte Cost. 7 febbraio 2012, n. 18; Corte Cost. 18 febbraio 2010, n. 52; Corte Cost. 29 dicembre 2004, n. 42552.

¹¹⁸ Cass. S.U. 12 maggio 2020, n. 8770. Per pronunce successive che si sono uniformate all'indirizzo tracciato da tale sentenza v. Cass. Sez. I 10 agosto 2022, n. 24654; Cass. Sez. I 1° luglio 2022, n. 21008; Cass- Sez. I 29 luglio 2021, n. 21830.

¹¹⁹ Tra le tante v., ad esempio, *Banca Intesa Sanpaolo S.p.A. e altri v. Comune di Venezia*, Court of Appeal, [2023] EWCA Civ 1482; *Deutsche Bank AG London Branch e altri v. Provincia di Brescia*, High Court (Chancery Division), [2024] EWHC 2967 (Ch); *Deutsche Bank AG London v Comune di Busto Arsizio* [2021] EWHC 2706 (Comm); [2022] EWHC 219 (Comm).

del cd. ordine pubblico interno, ovvero siano idonei a concorrere alla definizione del contenuto del cd. ordine pubblico internazionale, quale limite ostativo al riconoscimento di valori o provvedimenti giuridici stranieri in funzione di salvaguardia dell'integrità dell'ordinamento¹²⁰.

79. La problematica è stata di recente sottoposta all'attenzione della Suprema Corte dalla Corte d'appello di Milano nell'ambito di una richiesta di rinvio pregiudiziale *ex art. 363 bis c.p.c.* e volta a chiarire se rientrino *“nel concetto di ordine pubblico, quale limite al riconoscimento in Italia di una sentenza straniera in materia civile e commerciale ai sensi dell'art. 45, lett. a) Reg. (UE) 1215/2012, i principi desumibili dagli artt. 81, 97, 114, 119, Cost., oltre che dalla normativa primaria in precedenza indicata, così come interpretati dalla Corte costituzionale (sentenze nn. 425/2004 e 52/2010) e dalle Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 8770 resa in data 12 maggio 2020, con particolare riguardo alla finanza pubblica locale, all'equilibrio finanziario, oltre che ai limiti del ricorso all'indebitamento mediante la stipulazione di contratti derivati da parte degli Enti Locali”*.

80. Sebbene non vada trascurato che il regolamento Bruxelles I-bis istituisca un regime di *favor* per la circolazione delle decisioni all'interno dello spazio giudiziario europeo, funzionale agli obiettivi di integrazione e di consolidamento del mercato unico, e che, in un sistema caratterizzato da un elevato grado di integrazione e dal principio di reciproca fiducia, il limite dell'ordine pubblico sia destinato a operare quale meccanismo di salvaguardia in termini rigorosamente restrittivi, le riflessioni svolte dalla Suprema Corte sulla nozione e sulla portata dell'ordine pubblico internazionale nel decreto con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso per difetto dell'assoluta novità della questione, ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., non possono che assumere una valenza trasversale, destinata a riflettersi sull'interpretazione e sull'applicazione della clausola dell'ordine pubblico con riferimento a tutti gli strumenti normativi astrattamente rilevanti.

81. Prima di soffermarsi sul significativo apporto della Corte rispetto alla questione in esame vale però la pena anteporre alcune osservazioni di carattere generale su quali siano i tratti caratterizzanti e le modalità di funzionamento dell'ordine pubblico internazionale.

82. Quanto al *modus operandi* di tale valvola di sicurezza, è dato ormai pacifico che un giudice italiano, chiamato a valutare la sua possibile operatività, non possa verificare se *“l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili)”*¹²¹, né tantomeno possa *“sottoporlo ad un sindacato di tipo contenutistico o di merito né di correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano”*¹²². Lo scrutinio deve, come unanimemente sottolineato, limitarsi a valutare se gli effetti concreti del riconoscimento siano intollerabili alla luce dei principi cardine dello stesso¹²³, così come ricostruibili al momento del riconoscimento della sentenza e non al tempo della sua adozione¹²⁴.

83. Non altrettanto univoco risulta, tuttavia, il quadro giurisprudenziale in ordine alla definizione della *“fisionomia”* dell'ordine pubblico internazionale. Al riguardo va segnalato che muovendo dall'assunto per cui tale clausola alluda *“a quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta Costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale siccome immanenti ai più importanti istituti giuridici quali risultano dal complesso delle norme inderogabili”*

¹²⁰ Sulla nozione di ordine pubblico internazionale v. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 20 ss. Nel senso che *“l'ordine pubblico internazionale non è identificabile con quello interno, perché altrimenti le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero all'applicazione di norme materiali aventi contenuto simile a quelle italiane, con la conseguenza che resterebbe cancellata la diversità tra sistemi giuridici e diverrebbero sostanzialmente inutili le stesse regole del diritto internazionale privato”*, cfr. Cass. Sez. lav. 4 maggio 2007, n. 10215.

¹²¹ Cass. Sez. I 30 settembre 2016, n. 19599.

¹²² Cass. Sez. I 25 luglio 2016, n. 15343. Nello stesso senso v., da ultimo, Cass. Sez. I, 14 agosto 2020, n. 17170.

¹²³ Cass. Sez. I 18 aprile 2013, n. 9483; Cass. Sez. I 17 gennaio 2013, n. 1163; Cass. Sez. I 18 aprile 2013, n. 9483.

¹²⁴ Cass. Sez. I 15 aprile 2019, n. 10540.

*provviste del carattere di fundamentalità che le distingue dal più ampio genere delle norme imperative, tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia*¹²⁵, si è progressivamente riconosciuto che nella ricostruzione del sistema assiologico di riferimento uno spazio significativo, a latere della Costituzione, vada ascrivito alle fonti di diritto internazionale ed europeo¹²⁶.

84. L'apertura internazionale del nostro Paese e la sua *“partecipazione alla vita della comunità delle genti, la quale sempre meglio è capace di esprimere principi generalmente condivisi”*¹²⁷, negli anni ha indotto parte della giurisprudenza a reputare che l'ordine pubblico internazionale da strumento di tutela dei valori nazionali¹²⁸ si sia progressivamente trasformato in un *“veicolo di promozione della ricerca di principi comuni agli Stati, in relazione ai diritti fondamentali”*¹²⁹. Secondo tale approccio, l'ordine pubblico internazionale andrebbe inteso sì come il complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, *“ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria”*¹³⁰. Secondo tale indirizzo interpretativo, ancora, l'ordine pubblico internazionale andrebbe considerato il distillato del *“sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre far riferimento alla Costituzione e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'art. 6 TUE”*¹³¹.

85. Tale lettura restrittiva e transnazionale del limite in esame, è stato oggetto di critica in dottrina¹³² e sembra esser stata stemperata da due rilevanti prese di posizione della Sezioni Unite.

86. Nella prima di esse il Supremo Collegio, intervenendo sull'annosa diatriba circa la compatibilità ontologica dell'istituto dei danni punitivi e il nostro ordinamento, ha spiegato che *“l'effetto principale recato dal recepimento e dall'interiorizzazione del diritto sovranazionale non è la riduzione del controllo avverso l'ingresso di norme o sentenze straniere che possono “minare la coerenza interna” dell'ordinamento giuridico. (...) La sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina Europea, deve misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale. (...) Gli esiti armonizzanti, mediati dalle Carte sovranazionali, potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo: privato di venature egoistiche, che davano loro “fiato corto”, ma reso più complesso dall'intreccio con il contesto internazionale in cui lo Stato si colloca. Non vi potrà essere perciò arretramento del controllo sui principi essenziali della “lex fori” in materie, come per esempio quella del lavoro (v. significativamente Cass. 10070/13) che sono presidiate da un insieme di norme di sistema che attuano il fondamento della Repubblica. Nel contempo non ci si potrà attestare ogni volta dietro la ricerca di una piena corrispondenza tra istituti stranieri e istituti italiani”*¹³³.

¹²⁵ Cass. Sez. I 28 dicembre 2006, n. 27592.

¹²⁶ Cass. Sez. I 15 giugno 2017, n. 1487; Cass. Sez. 30 settembre 2016, n. 19599.

¹²⁷ Cass. Sez. I 17 gennaio 2013, n. 1163.

¹²⁸ In senso analogo v. Cass. Sez. lav. 26 maggio 2008, n. 13547; Cass. Sez. lav. 23 febbraio 2006, n. 4040; Cass. Sez. lav. 26 novembre 2004, n. 22332.

¹²⁹ Cass. S.U. 5 luglio 2017, n. 16601.

¹³⁰ Cass. Sez. I 30 settembre 2016, n. 19599.

¹³¹ Cass. Sez. lav. 21 gennaio 2013, n. 1302.

¹³² Sul punto sia consentito rinviare a F. RAGNO, “Public Policy and the New York Convention in Practice: Substantial Convergence or Resisting Fragmentation?”, *Jus Mundi Arbitration Review*, 2025, 2, p. 72. Per ulteriori approfondimenti cfr., altresì, G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 64.

¹³³ Cass. S.U. 5 luglio 2017, n. 16601.

87. Nella seconda delle decisioni di interesse ai presenti fini la Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul riconoscimento di un provvedimento canadese che sanciva la genitorialità di un padre “intenzionale”, ha invece chiarito che: *“la compatibilità con l’ordine pubblico, richiesta dalla L. n. 218 del 1995, artt. 64 e ss., dev’essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione della nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell’ordinamento in un determinato momento storico”*¹³⁴

88. Alla luce di siffatta opportuna opera di “sistematizzazione” della categoria, si tratta di capire se i principi e i valori che definiscono i contorni di liceità dei derivati contratti dagli Enti pubblici siano atti ad informare il contenuto dell’ordine pubblico internazionale, così come in precedenza delineato. Di tale questione, come accennato, è stata investita la Corte suprema ai sensi dell’art. 363 bis c.p.c. nel contesto di un contenzioso pendente dinanzi alla Corte d’Appello di Milano e concernente la riconoscibilità di una decisione inglese resa nei confronti di un Ente locale e ricadente - *ratione temporis* - nell’ambito di applicazione del Regolamento Bruxelles I bis.

89. La Corte di Cassazione, dopo aver richiamato i passaggi essenziali della sentenza cd. Cattolica, ha dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale¹³⁵, non ritenendo condivisibile l’assunto — posto a fondamento dell’ordinanza di rimessione — secondo cui la definizione dei contorni dell’ordine pubblico e, in particolare, dell’ordine pubblico economico non sarebbe mai stata oggetto di esame da parte della giurisprudenza di legittimità. La Corte, dopo aver puntualizzato che la questione fosse già stata affrontata *“anche alla luce dei principi sopra richiamati espressi dalle Sezioni Unite di questa Corte”*, ha evidenziato la non coerenza, rispetto alla funzione del meccanismo processuale attivato, dell’affermazione *“di principi, specie se relativi a una nozione elastica quale l’ordine pubblico internazionale, destinati a trovare applicazione in relazione a singole fattispecie contrattuali atipiche, per loro natura esposte a modifiche e adattamenti imposti dall’evoluzione del mercato”*.

90. L’aspetto di maggiore interesse del decreto della Corte concerne il già menzionato rigetto della tesi, sostenuta dalla Corte d’appello di Milano a fondamento del rinvio pregiudiziale, secondo cui la questione definitoria del concetto di “ordine pubblico economico” sarebbe connotata da carattere di novità. Come rilevato dagli Ermellini, infatti, *“la nozione di ordine pubblico internazionale (nel quale certamente rientra anche quello in materia economica) non è affatto nuova, ma trova principi ed orientamenti che – pur non riguardando espressamente la tematica evocata dall’ordinanza – costituiscono un orientamento ed una chiave di lettura per il giudice del merito che si trovi ad affrontare la questione in concreto”*. Sottolineato come *“la nozione di ordine pubblico economico integrante criterio di validità e compatibilità di modelli negoziali atipici con il complesso dei principi, in primo luogo costituzionali ed eurounitari, che ne integrano il contenuto, pur avendo carattere interno si riflette (...) a causa delle fonti che ne ordinano il contenuto anche sul parametro costituito dall’ordine pubblico internazionale, di cui la giurisprudenza di legittimità ha dato ampia definizione e che è caratterizzato, peraltro, da un’intrinseca attitudine dinamica ad adeguarsi all’evoluzione complessiva dell’ordinamento interno, europeo e internazionale”*, la Corte ha evidenziato come *“il concetto di ordine pubblico di diritto internazionale privato, quale limite alla delibazione di provvedimenti giudiziari stranieri, è stato affrontato anche in ambito economico e contrattuale”*.

91. Pur segnalando che la verifica circa la compatibilità degli effetti della decisione straniera con l’ordine pubblico *“non lascia al giudice investito della verifica alcun margine di valutazione sul merito della decisione adottata, essendogli devoluto solo il controllo estrinseco dell’atto, limitato al “decisum”*,

¹³⁴ Cass. S.U. 8 maggio 2019, n. 12193. In senso analogo v. Cass. Sez. I 14 agosto 2020, n. 17170.

¹³⁵ Cass. 3 marzo 2025, n. 5558 (decreto).

cioè al contenuto precettivo della statuizione”, la Corte ha precisato che detta statuizione vada “pure ricostruita alla luce della parte espositiva della motivazione, e ciò in ragione della “ratio” sottesa a tale disciplina, volta a favorire la circolazione delle sentenze straniere che, all’opposto, sarebbe pregiudicata se il giudizio di riconoscimento assumesse i connotati di un riesame di merito. (In una fattispecie relativa al riconoscimento di una sentenza del Tribunale di Seul in materia finanziaria, la motivazione precisa che “dire che la verifica va compiuta in relazione al dispositivo non sta certo a significare che la Corte d’appello, in sede di giudizio di riconoscimento, debba omettere di prendere cognizione del contenuto della sentenza, sì da intendere, attraverso esso, l’effettiva portata del decisum e, così, la sua conformità o contrasto all’ordine pubblico: giacché, se così fosse, un dispositivo di condanna al pagamento di una somma di denaro non potrebbe mai essere contrario, di per sé, all’ordine pubblico)”.

92. Alla luce delle citate premesse la Corte ha sottolineato che il concetto di “ordine pubblico economico” appaia *“una specificazione della più generale nozione di ordine pubblico internazionale, che plurimi provvedimenti del S.C. hanno preso in considerazione ai fini della deliberazione e riconoscimento di efficacia di provvedimenti giurisdizionali stranieri all’interno dello Stato italiano. Dall’altro, tale concetto è stato comunque affrontato specificamente da Sez. 1, sent. n. 6723 del 07/03/2023, Rv. 667264 – 01 ed utilizzato, sul piano “interno”, da numerose pronunce della Corte di cassazione. Peraltro, se pure è vero che la perimetrazione di tale istituto non è stata effettuata dal S.C. in materia di riconoscimento di provvedimenti stranieri riguardanti la problematica specifica dei contratti di swap conclusi da enti territoriali nazionali, è pure vero che il fenomeno – dal punto di vista dell’ordinamento interno – è stato ripetutamente preso in esame, tanto da dare luogo ad una nota pronuncia delle S.U. n. 8770/2020, più recentemente ripresa da Cass., sez. I, 19 marzo 2024, n. 7368, che ne ha esteso i principi anche all’interest rate swap concluso da società privata”.*

93. La conclusione che viene tratta è che *“l’intervento nomofilattico della Corte anche nel grado più alto ha sostanzialmente conformato i principi ordinatori della validità e compatibilità dei contratti swap stipulati da enti locali al parametro dell’ordine pubblico interno. Al fine di integrare il requisito della “novità della questione” non si richiede che il caso specifico abbia già trovato una soluzione nomofilattica ad hoc, essendo sufficiente che il S.C. abbia dettato dei principi in materia che possano servire da utile guida per il giudice del merito nella soluzione del caso controverso”.*

94. Sembra evidente che la Corte di Cassazione ritenga *“il già definito perimetro normativo e giurisprudenziale dei principi e dei limiti di riferimento”* operato rispetto all’ordine pubblico interno sufficiente ad orientare l’interprete nell’applicazione *in concreto* anche del limite dell’ordine pubblico internazionale, ma ancor più significativo appare che la Corte, in chiusura del suo ragionamento, si premuri di chiarire che *“la verifica degli effetti della decisione straniera nel nostro ordinamento non può prescindere – sia pure senza ripetere il merito del giudizio contenuto nella sentenza straniera oggetto di riconoscimento – nella specie, da un’analisi fattuale, quantomeno relativa alla verifica in concreto che il rapporto abbia svolto una funzione di “copertura” oppure di carattere speculativo, oltre che una verifica sulla qualificazione dei pagamenti effettuati o dovuti dall’ente territoriale. Tale accertamento, in conclusione, influendo sulla loro definizione in termini non di mera gestione, ma di incremento dell’indebitamento dell’ente pubblico, chiama in causa – oltre alle questioni civilistiche di nullità, causa ed oggetto contrattuale dell’operazione negoziale – il connesso profilo pubblicistico del pareggio di bilancio e della competenza dell’ente comunale ad incrementare l’indebitamento che, in relazione all’art. 42 TUEL, richiede l’approvazione del Consiglio dell’ente e non della sola Giunta, su cui pure la giurisprudenza di legittimità a sezioni unite si è espressa”.*

95. Pur astenendosi dal risolvere *ex professo* la questione interpretativa sottoposta alla sua attenzione, la Corte di Cassazione offre argomenti di significativo rilievo a supporto della tesi secondo cui la materia dei derivati finanziari degli Enti locali sia suscettibile di intersecare principi e valori di rango costituzionale che si pongono come presidi di tutela dell’interesse pubblico e, in quanto tali, risultano idonei a integrare il contenuto dell’ordine pubblico internazionale, come in precedenza delineato. Diver-

samente, non si comprenderebbe per quale ragione il decreto in esame richiami la sentenza cd. Cattolica al fine di escludere la novità della questione promossa, né per quale motivo si invitino i giudici di merito a procedere a una verifica della compatibilità delle decisioni straniere in materia di contratti derivati con alcune delle *regulae juris* da essa affermate.

96. A questo proposito vale la pena ricordare che, nella sentenza cd. Cattolica, la Corte, nell'enunciare il principio per cui gli Enti territoriali non sono mai stati legittimati a concludere contratti meramente speculativi, non solo ha richiamato i vincoli dell'equilibrio finanziario e la necessaria finalizzazione dell'indebitamento alle spese di investimento posti dall'art. 119, commi 4° e 6°, Cost., ma ha altresì evocato quella giurisprudenza della Corte costituzionale che ha chiaramente messo in luce come la disciplina delle condizioni e dei limiti di accesso degli Enti territoriali al mercato dei capitali sia ascrivibile *“ad esigenze di coordinamento della finanza pubblica”*¹³⁶ e *“sia determinata dalla spiccata aleatorietà delle negoziazioni aventi ad oggetto gli strumenti finanziari in esame, all'evidente scopo di evitare che possa essere messa in pericolo la disponibilità delle risorse finanziarie pubbliche utilizzabili dagli enti stessi per il raggiungimento di finalità di carattere, appunto, pubblico e, dunque, di generale interesse per la collettività”*¹³⁷. Tale logica, peraltro, è stata enfatizzata anche dal legislatore allorché ha chiarito che le misure di contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento delle regioni e degli Enti locali *“costituiscono principi fondamentali per il coordinamento della finanza pubblica e hanno il fine di assicurare la tutela dell'unità economica della Repubblica ai sensi degli articoli 117, comma 2°, lett. e), e comma 3°, 119, comma 2°, e 120 della Costituzione”* e vadano intese come *“norme di applicazione necessaria”*¹³⁸.

97. Fondamentali principi di rango costituzionale quali l'equilibrio e la certezza del bilancio nonché la sana gestione finanziaria degli Enti locali ispirano anche un'ulteriore *regula iuris* rinvenibile nella sentenza cd. Cattolica. La condizione alla quale la Corte subordina la validità dei derivati di copertura stipulati dagli Enti locali sulla base della disciplina normativa vigente fino al 2013, ovvero *“la precisa misurabilità/determinazione dell'oggetto contrattuale, comprensiva sia del criterio del mark to market sia degli scenari probabilistici, sia dei cd. costi occulti”* è, infatti, significativamente reputata funzionale allo *“scopo di ridurre al minimo e di rendere consapevole l'ente di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto, costituente una rilevante disarmonia nell'ambito delle regole relative alla contabilità pubblica, introduttiva di variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa riportati in bilancio”*.

98. Analogamente, la richiesta l'autorizzazione consiliare, richiesta a pena di nullità per i contratti di swap conclusi dai Comuni italiani *“specie se del tipo con finanziamento upfront, ma anche in tutti quei casi in cui la sua negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti ovvero anche nel loro mantenimento in vita, ma con rilevanti modificazioni”*, risponde ad un principio di contabilità pubblica che ha la funzione di garantire che l'azione dell'ente che utilizza risorse della collettività sia improntata a legalità, imparzialità ed efficienza¹³⁹.

99. Posto ciò, dalla giurisprudenza costituzionale sembra emergere con chiarezza che l'equilibrio e la sostenibilità della finanza pubblica, la responsabilità nell'indebitamento degli Enti territoriali e la veridicità della rappresentazione contabile non rappresentino dei meri canoni organizzativi suggellati a livello costituzionale, ma siano preordinati a presidiare l'assetto istituzionale e funzionale della Repubblica¹⁴⁰. Tale

¹³⁶ Corte Cost. 30 dicembre 2003, n. 376.

¹³⁷ Corte Cost. 18 febbraio 2010, n. 52.

¹³⁸ Cfr. art. 3, Legge 22 dicembre 2008, n. 203, che ha sostituito l'art. 62 del Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

¹³⁹ Per alcune sentenze che hanno negato la delibabilità di una sentenza straniera, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, allorché un contratto non fosse stato autorizzato nei termini di quanto prescritto da norme italiane v. Cass. Sez. I 6 aprile 1995, n. 4033; Cass. Sez. I 5 maggio 1989, n. 2102.

¹⁴⁰ Cfr. Corte Cost., 29 aprile 2021, n. 80; Corte Cost., 28 gennaio 2020, n. 4; Corte Cost., 5 marzo 2018, n. 49; Corte Cost., 7 febbraio 2012, n. 18; Corte Cost., 18 febbraio 2010, n. 52; Corte Cost., 29 dicembre 2004, n. 42552.

lettura è condivisa dalla dottrina che ha sottolineato come “vi è l’evidenza che presso la Cassazione è ormai penetrata la consapevolezza, ormai granitica nella giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui la trasparenza e l’accountability (con ciò intuendosi la capacità del bilancio di fungere quale strumento di controllo democratico, tramite il rispetto di regole procedurali, la resa del conto, l’autorizzazione di spesa e indebitamento con funzione allocativa) rendono il bilancio un bene pubblico (ex plurimis, C. cost. n. 184/1026, n. 228/2017 e n. 18/2019), vale a dire quale strumento fondamentale della democrazia e di controllo dell’esercizio del potere (art. 1 Cost.). Se è questa la ragione del decidere, come crede chi scrive, la sentenza potrebbe costituire la pietra angolare di un nuovo corso giurisprudenziale, in grado di elevare la clausola dell’equilibrio di bilancio all’interno del nostro ordine pubblico, anche internazionale, impedendo l’esecutività e atti e sentenze delle Corti britanniche, ove queste riconoscessero la validità ed efficacia di questi contratti”¹⁴¹. In senso conforme si è rilevato come “ai limiti identificati dalla giurisprudenza civile, in particolare a partire dalla pronuncia delle sezioni unite 12 maggio 2020, n. 8770, in merito all’attività contrattuale degli enti locali in tema di strumenti finanziari derivati, va riconosciuto il carattere della «fondamentalità», sia sul piano formale (che attiene alla loro riconducibilità a norme primarie, anche di rango costituzionale), sia sul piano sostanziale (che attiene alla tipologia degli interessi salvaguardati e al rilievo specifico che essi assumono nell’ordinamento costituzionale). Si deve perciò ritenere che gli stessi limiti abbiano valore di norme di ordine pubblico «internazionale»”¹⁴².

100. Premesso ciò, va segnalato, tuttavia, che la giurisprudenza più recente ha propugnato una tesi radicalmente opposta a quello promossa *supra*. Il riferimento è ad una recente sentenza del Tribunale di Milano¹⁴³, che era stato adito dalla Provincia di Brescia al fine di ottenere il diniego del riconoscimento – per manifesta contrarietà all’ordine pubblico internazionale ai sensi degli artt. 45 reg. UE 1215/2012 – di una decisione inglese che aveva accertato la validità ed efficacia di derivati. Il Giudice meneghino, dopo aver sostenuto — condivisibilmente — che non fosse possibile procedere a un vaglio del merito della pronuncia inglese, operazione del tutto inammissibile alla luce di quanto testualmente prescritto dall’art. 52 del Regolamento (UE) n. 1215/2012, ha chiarito che l’analisi dovesse limitarsi a “una lettura stringente che valorizzi esclusivamente l’eventuale incompatibilità manifesta delle pronunce inglesi con l’ordine pubblico”, in conformità all’art. 45 del medesimo Regolamento. Muovendo da tali premesse, il giudice ha quindi impostato la propria valutazione facendo riferimento a un’accezione transnazionale del limite dell’ordine pubblico, che – come rilevato in precedenza – si era affacciata nel panorama giurisprudenziale in passato¹⁴⁴, ma è stata oggetto di un successivo ripensamento.

101. Ricostruito l’ordine pubblico come “complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l’ordinamento interno in un determinato periodo storico (...) ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell’uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria” e sottolineato come la verifica di compatibilità non possa impiegare quale parametro di riferimento “le norme con le quali il legislatore ordinario eserciti (o abbia esercitato) la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente i principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario”, il Tribunale di Milano è giunto ad affermare che i principi costituzionali – ricavabili dagli artt. 5, 81, 97, 114 e 119 Cost. – “non possano essere ricompresi nella definizione di ordine pubblico internazionale”, non potendosi ascrivere “alle norme suddette la valenza di principi di carattere universale, comuni ai diversi ordinamenti statali e, pertanto, suscettibili di integrare tale nozione”. Evidenziato come tali norme si limitino “a disciplinare l’organizzazione degli enti

¹⁴¹ Cfr. F. SUCAMELI, Derivati nulli: la Sezioni unite declinano il contratto dentro il principio dell’accountability e danno luogo ad un caso “Hammersmith” italiano, in *Diritto & Conti*, 26 maggio 2020, consultabile alla pagina web <https://dirittoeconti.it/derivati-nulli-la-sezioni-unite-declinano-il-contratto-dentro-il-principio-dellaccountability-e-danno-luogo-ad-un-caso-hammersmith-italiano/?print-posts=pdf>, p. 4.

¹⁴² Cfr. A. TRAVI, “Contratti degli enti locali per strumenti derivati e ordine pubblico internazionale”, *Rivista di Diritto Bancario*, 2024, p. 134.

¹⁴³ Cfr. Trib. Milano 7 gennaio 2026 (causa 16114/2025).

¹⁴⁴ Cass. Sez. I 30 settembre 2016, n. 19599.

locali e la relativa attività economica”, se ne conclude che una loro eventuale violazione non equivalga ad uno stravolgimento dei valori fondanti dell’ordinamento italiano.

102. Tale pronuncia si pone in linea di continuità con una precedente decisione del medesimo organo giudiziario, che era stata successivamente impugnata dinanzi alla Corte d’Appello, la quale aveva da ultimo investito la Corte di Cassazione del già ricordato rinvio pregiudiziale. In quella occasione il Tribunale meneghino aveva respinto il ricorso con cui il Comune di Busto Arsizio, aveva presentato istanza di non riconoscimento - ex art. 45 del regolamento (UE) n. 1215/2012 - degli effetti di una sentenza inglese¹⁴⁵ che - pronunciandosi in merito ad un procedimento esperito in Inghilterra prima che si radicasse il contenzioso in Italia - aveva asseritamente accertato la validità dei contratti derivati conclusi dall’ente locale pur in assenza di una delibera del Consiglio comunale e di un’informativa volta a poter valutare razionalmente la alea e la rischiosità delle obbligazioni assunte. Anche in tale vicenda, il Tribunale, dopo aver evidenziato che era suo compito procedere ad un’interpretazione restrittiva della clausola dell’ordine pubblico nel contesto del Regolamento Bruxelles I *bis* e astenersi da un riesame del merito, aveva escluso in modo *tranchant* che i principi costituzionali rinvenibili negli artt. 81, 97, 118 119 “*per lo più relativi alla finanza pubblica degli enti locali, possano rientrare nella definizione di ordine pubblico fornita dalla giurisprudenza ovvero, come già evidenziato, nel «complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici» (Cass. n. 1680/1984), ovvero nell’ «insieme dei valori fondanti dell’ordinamento in un determinato momento storico» (Cass. Sez.Un. n. 12193/2019; Cass. Sez.Un. 16601/2017)*”. Secondo il Tribunale, una lesione dell’ordine pubblico interno (sic) “*non sarebbe configurabile nemmeno in caso di contrasto fra il contenuto della sentenza inglese e i principi di diritto stabiliti da Cass. SS.UU. 8770/2020. Le pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, infatti, per quanto autorevoli, non sanciscono principi vincolanti per i giudici nazionali nè, a fortiori, per quelli stranieri. Nella sentenza inglese il giudice ha analizzato e valutato i contenuti della sentenza Cattolica e, pur consapevole dell’autorevolezza della stessa, se ne è legittimamente discostato, come è nelle possibilità di qualsiasi giudice italiano. Occorre infine ribadire che, come più volte rilevato dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, attraverso il limite dell’ordine pubblico «il giudice dello Stato richiesto non può controllare l’esattezza delle valutazioni di diritto o di fatto operate dal giudice dello Stato di origine». La sede idonea per dedurre tali conte-stazioni sarebbe stata quella del giudizio di appello che, seppur legittimamente, non è stato presentato. Svolgere in questa sede gli accertamenti richiesti dal Comune comporterebbe di fatto un riesame nel merito della vicenda, espressamente precluso dall’art. 52 reg. UE 1215/2012. Come già affermato, i poteri di questo giudice sono limitati alla verifica di un eventuale contrasto tra quanto statuito nella sentenza inglese e l’ordine pubblico italiano*”.

103. L’iter logico-argomentativo delle decisioni riportate non pare condivisibile. Dal punto di vista metodologico, è opportuno ricordare come il divieto di riesame del merito - costantemente enfatizzato dalla giurisprudenza italiana sia ai fini della disciplina europea che di quella interna¹⁴⁶ - non imponga certo al giudice richiesto di astenersi dal procedere ad un controllo sul contenuto della decisione straniera fatta valere. Se l’ordine pubblico è un meccanismo di salvaguardia dei valori essenziali dell’ordinamento, un’analisi dei fatti posti a fondamento della sentenza e delle valutazioni in essa compiute è indispensabile per procedere ad una corretta applicazione del limite in esame¹⁴⁷. Promuovere

¹⁴⁵ Cfr. Trib. Milano 6 dicembre 2023 (causa 18657/2022).

¹⁴⁶ Si veda, tra le tante, Cass, Sez. I 24 marzo 2023, n. 8462: “(i)n tema di efficacia di provvedimenti giurisdizionali esteri, l’art. 64 della L. n. 218/1995, che ne esclude il riconoscimento se le disposizioni della sentenza «producono effetti contrari all’ordine pubblico», non lascia al giudice investito della verifica alcun margine di valutazione sul merito della decisione adottata, essendogli devoluto solo il controllo estrinseco dell’atto, limitato al «decisum», cioè al contenuto precettivo della statuizione, sia pure ricostruita alla luce della parte espositiva della motivazione, e ciò in ragione della «ratio» sottesa a tale disciplina, volta a favorire la circolazione delle sentenze straniere che, all’opposto, sarebbe pregiudicata se il giudizio di riconoscimento assumesse i connotati di un riesame di merito”.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. Sez. I 5 maggio 1989, n. 2012: “è ovvio, infatti, che solo dopo avere definito il contenuto del negozio potrà esercitarsi il controllo sulla compatibilità della sentenza straniera, che detto negozio ha considerato valido, con l’ordine pubblico italiano”.

questo tipo di controllo non equivale “a sindacare la correttezza giuridica della soluzione adottata” o “accertare la conformità alla legge interna di quella straniera posta a base della decisione”, ma significa semplicemente verificare se sussistano, in concreto, ragioni tali da giustificare l’operatività dell’ordine pubblico quale valvola di chiusura del sistema¹⁴⁸. Come ben chiarito in dottrina, “riesame del merito di una decisione estera e accertamento dei requisiti per il riconoscimento della stessa sono due ipotesi da tenere nettamente distinte e tra le quali non è ammissibile alcuna confusione. Il divieto di procedere al riesame del merito, quindi, non pregiudica la possibilità – anzi il dovere – per il giudice di verificare la presenza delle condizioni richieste per il riconoscimento delle sentenze straniere. Tale verifica, pertanto, è stata definita «riesame del merito sui generis», poiché l’accertamento se ricorrano o meno le condizioni per il riconoscimento degli effetti della sentenza straniera in base al sistema italiano può portare solo ad un accoglimento o ad un rigetto della relativa domanda, ma non, ovviamente, ad una ri-decisione della questione che sfoci in un’autonoma pronunzia nel merito”¹⁴⁹.

105. Al fine di valutare la sussistenza dei motivi ostativi al riconoscimento/esecuzione, il giudice italiano, anche nel contesto del sistema cd. di Bruxelles “non solo è abilitato, ma addirittura, è tenuto ad operare una ri-valutazione delle circostanze fattuali risultanti dalla sentenza straniera, e dal complessivo procedimento da cui essa è scaturita, che gli consentano di verificare se, in concreto, sussistono i presupposti applicativi della ragione impeditiva volta a volta evocata. (...) Una verifica di questo tipo non comporta una violazione del divieto del riesame del merito (...) proprio perché la ri-considerazione degli elementi di fatto estrapolabili dalla decisione non è preordinata a mettere in discussione la bontà in sé della soluzione di merito assunta dal giudice d’origine per comporre la controversia straniera. Al contrario, conviene ripeterlo, la rivalutazione di cui si parla è esclusivamente strumentale all’accertamento degli estremi applicativi dei limiti di riconoscimento/esecuzione dettati dal regolamento; di tal che le circostanze fattuali estrapolabili dalla decisione estera e dallo svolgimento del Relativo procedimento sono solo quelle rilevanti a tale specifico scopo”¹⁵⁰.

106. L’impostazione adottata dal Tribunale di Milano risulta criticabile anche sotto un ulteriore profilo. Nel verosimile intento di evitare letture provinciali o autoreferenziali dell’ordine pubblico internazionale e di favorire un’apertura significativa ai valori giuridici stranieri, il Tribunale è incorso in quella che altrove si è definita come una «internationalist trap»¹⁵¹. L’adesione a una concezione che riduce l’ordine pubblico a un insieme di principi e valori giuridici di portata universale o comuni ai diversi ordinamenti conduce, infatti, a una lettura transnazionale che finisce per attenuare il legame tra l’ordine pubblico internazionale e l’assetto valoriale dell’ordinamento di riferimento, compromettendone la funzione di presidio dell’integrità dell’ordinamento stesso. La difficoltà, sempre più evidente nell’attuale contesto geopolitico frammentato, di individuare valori realmente comuni e condivisi su scala globale, specie in relazione a questioni complesse e politicamente sensibili, induce, peraltro, a dubitare della sostenibilità di lungo periodo di un simile paradigma.

¹⁴⁸ Cfr. P. FRANZINA, “The Purpose and Operation of the Public policy Defence as applied to Punitive Damages, in S. Bariatti, L. Fumagalli, Z. Crespi Reghizzi (a cura di), *Punitive Damages and Private International Law: State of the Art and Future Developments*, Padova, 2019, p. 36: “Reviewing a foreign judgment as to its substance means to determine how the matter would have been adjudicated by a court of the requested State, with a view to excluding the recognition of the judgment in question if its findings do not match with those of its hypothetical local counterpart. The public policy defence, by contrast, no matter whether it entails an analysis of the findings and the reasoning of the court of origin, is solely concerned with one narrow question, namely whether giving effect to the judgment would defeat the fundamental values of the requested State” (enfasi mia).

¹⁴⁹ Cfr. C.E. TUO, *La rivalutazione della sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I: tra divieti e fiducia reciproca*, Padova, 2012, p. 46.

¹⁵⁰ Cfr. C.E. TUO, *La rivalutazione della sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I: tra divieti e fiducia reciproca*, cit., p. 200. Tale consapevolezza non è certo aliena alla giurisprudenza italiana: sul punto si veda Cass., Sez. III 19 gennaio 2007, n. 1183, ai sensi della quale “l’apprezzamento del giudice della deliberazione sull’eccessività dell’importo liquidato per danni dal giudice straniero e l’attribuzione alla condanna, anche per effetto di tale valutazione, di natura e finalità punitiva e sanzionatoria si risolvono in un giudizio di fatto, riservato al giudice della deliberazione stessa (...)”.

¹⁵¹ Cfr. F. RAGNO, “Public Policy and the New York Convention in Practice: Substantial Convergence or Resisting Fragmentation?”, *Jus Mundi Arbitration Review*, 2025, 2, p. 71.

107. Si ritiene che, qualora il Tribunale di Milano avesse adottato una prospettiva maggiormente ancorata all'ordinamento interno, avrebbe potuto cogliere con maggiore immediatezza la rilevanza cruciale dei valori costituzionali coinvolti, e, al contempo individuare precedenti significativi idonei a orientarne diversamente il percorso argomentativo. Si pensi, ad esempio, ad una pronuncia che ha ritenuto legittimo il diniego di esecuzione di alcune decisioni straniere in quanto il contratto dedotto in causa come *causa petendi* era nullo in quanto “non autorizzato dal ministero a norma dell’art. 2 dl 6 giugno 1956 n. 476” e, quindi, concluso in spregio ad una disposizione “di ordine pubblico in quanto attinente alle esigenze di evitare esodo di capitali all’estero”¹⁵². Sempre in ambito contrattuale, ancora, si può menzionare una decisione che ha negato efficacia a un provvedimento sommario di condanna al pagamento di una somma di denaro in virtù di una garanzia per debiti futuri non recante l’ammontare massimo garantito, in ragione della contrarietà delle statuizioni in esso contenute all’ordine pubblico e ciò secondo il ragionamento per cui alla lettera di *patronage* è applicabile il principio generale di garanzia di ordine pubblico economico dettato dall’art. 1938 c.c., come modificato dalla L. n. 154 del 1992, che prevede la necessaria indicazione nel documento del limite massimo garantito per le obbligazioni future¹⁵³.

IV. *Quo vadis?* Riflessioni critiche su un (discutibile) orientamento della giurisprudenza italiana

108. Delineato il quadro giuridico nei termini di cui sopra, appare ora opportuno soffermarsi su un profilo di recente sottoposto all’attenzione della Suprema Corte e potenzialmente idoneo a incidere in modo significativo sul contenzioso in esame: il riferimento è alla riconoscibilità di decisioni inglesi sulla giurisdizione rese nelle more di procedimenti instaurati in Italia, nell’ambito dei quali la non esclusività delle clausole di scelta del foro contenute nei formulari ISDA –o quanto meno la loro inefficacia derogatoria– costituisce un presupposto della giurisdizione del giudice adito.

109. La questione assume particolare rilievo poiché, come già accennato, a fronte di liti promosse in Italia dagli Enti territoriali, le Banche convenute spesso reagiscono instaurando un giudizio in Inghilterra nel quale fanno valere – *inter alia* – la pretesa esclusività della giurisdizione inglese. Tali iniziative sono suscettibili di sfociare, in tempi molto rapidi, in decisioni che accertano la sussistenza della giurisdizione inglese e condannano gli Enti territoriali alle rifusioni delle spese del giudizio. Orbene, la Corte di Cassazione, con una recente ordinanza, ha affermando la riconoscibilità in Italia di siffatte decisioni, confermando la posizione precedentemente assunta dalla Corte d’appello di Brescia¹⁵⁴. Tale approdo interpretativo solleva non poche perplessità. Esso non solo si pone in contrasto con il tradizionale orientamento secondo cui “l’istituto del riconoscimento delle sentenze riguarderebbe solo le sentenze estere di merito, siano esse di accoglimento o di rigetto, non, invece, quelle di rito. Non solo perché in molti ordinamenti (...) le pronunce di rito hanno solamente un’efficacia endoprocedurale, ma anche perché: (...) anche laddove la pronuncia di rito sia munita di efficacia extraprocedurale, la sua circolazione in altri Stati, seppur tecnicamente possibile, non servirebbe a realizzare l’obiettivo della coerenza tra gli ordinamenti giuridici a livello di beni della vita sostanziale attribuiti ossia la finalità che (...) da sempre costituisce l’unica ragione per cui lo Stato richiesto volontariamente rinuncia ad esercitare l’attività giurisdizionale”,¹⁵⁵ ma produce il paradossale risultato di incentivare il ricorso a “azioni torpedo” idonee

¹⁵² Cfr. Cass. Sez. I 9 giugno 1987, n. 5026: “il contratto intercorso con un cittadino straniero è nullo di pieno diritto se manca tale autorizzazione; dunque, è contraria all’ordine pubblico la sentenza straniera che prende a fondamento tale contratto nullo per dedurre un provvedimento a carico del cittadino italiano, di qualunque natura sia il provvedimento stesso e quale ne sia il suo contenuto”.

¹⁵³ App. Bari, 6 ottobre 2014, consultabile alla pagina web: <https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/11539>.

¹⁵⁴ Cass. Sez. I 3 luglio 2025, n. 18113.

¹⁵⁵ Cfr. A. HENKE, “Verso una nozione europea di res iudicata: l’efficacia extraprocedurale della declinatoria di giurisdizione e il giudicato sui motivi (commento a Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 15 novembre 2012, causa C-456/11)”, *Diritto del Commercio Internazionale*, 2013, p. 112. In coerenza con tale impostazione in dottrina si è suggerito che “(s)e all’estero pende un’azione sulla validità o sull’efficacia di un simile accordo e in Italia un giudizio avente ad oggetto delle controversie cui tale accordo si riferisce, si deve ritenere che i due processi non risultino legati da alcuna connessione giuridicamente rilevante, con la conseguente inapplicabilità sia dell’art. 28 Reg., sia dell’art. 7, c. 3, l. n. 218/1995. Infatti l’azione proposta all’estero

ad “affondare” liti già radicate dinanzi al giudice italiano¹⁵⁶. Considerato che l’ordinamento inglese non prevede un meccanismo di coordinamento dei procedimenti paralleli fondato sul criterio della sola prevenzione temporale¹⁵⁷, e tenuto conto della notoria celerità dei procedimenti oltre-Manica, l’impostazione adottata dalla Corte rischia, in concreto, di precludere agli Enti locali italiani qualsiasi effettiva possibilità di accesso alla giustizia dinanzi ai giudici nazionali. Ciò, peraltro, pur a fronte del fatto che la Suprema Corte esclude che l’art. 13 del clausolario ISDA si estenda alle domande extracontrattuali e precontrattuali proposte dagli Enti e fondate sull’attività di consulenza prestata dalle Banche¹⁵⁸.

110. L’ordinanza, di non agevole lettura anche per il contestuale richiamo a discipline normative eterogenee, si fonda su un impianto argomentativo imperniato sul Regolamento Bruxelles I *bis*. In tale contesto, la Corte potrebbe essersi rimasta suggestionata dall’orientamento della Corte di giustizia, secondo cui *“una decisione con la quale il giudice di uno Stato membro abbia declinato la propria competenza sulla base di una clausola attributiva di competenza, in base al rilievo della validità di tale clausola, vincola i giudici degli altri Stati membri sia per quanto concerne la decisione di incompetenza di tale giudice, contenuta nel dispositivo della sua decisione, che per quanto concerne l’accertamento della validità di tale clausola, contenuta nella motivazione di tale decisione, che costituisce il fondamento necessario del dispositivo”*¹⁵⁹. In tale pronuncia l’interpretazione estensiva della nozione di sentenza e di cosa giudicata trova giustificazione nel principio di mutua fiducia che caratterizza lo spazio giudiziario europeo ed è funzionale al perseguimento di specifici obiettivi unionali, quali la prevenzione dei conflitti negativi di giurisdizione e il rafforzamento della prevedibilità del foro competente all’interno dell’Unione¹⁶⁰. La tra-

avrà ad oggetto i soli effetti che l’accordo esplica nello Stato del giudice adito, per cui non può avere alcun rilievo nell’ambito del giudizio instaurato in Italia, ove il patto viene in gioco soltanto nella misura in cui incide sulla giurisdizione dei nostri giudici. In forza di tali considerazioni, non può neppure predicarsi l’identità tra due azioni relative alla validità o all’efficacia di un accordo sulla giurisdizione italiana ex art. 4 l. n. 218/1995 proposte in Stati differenti, per cui, in simili ipotesi, si deve escludere l’applicabilità della disciplina della litispendenza, internazionale o europea che sia” (Cfr. L. PENASA, *Le parti degli accordi sulla giurisdizione e la loro capacità*, Padova, 2012, p. 103).

¹⁵⁶ Del resto già i primi commentatori della legge n. 218/1995 che avevano escluso la riconoscibilità di una sentenza straniera laddove il giudicato italiano fosse più ampio, avevano fatto notare come anche nel caso in cui il giudicato straniero fosse *“più ampio – configurandosi così solo un parziale conflitto di giudicati «a favore» dell’ordinamento straniero – vi è da dubitare che sia logico garantire la prosecuzione degli effetti di situazioni rispetto alle quali l’ordinamento italiano aveva già affermato la propria competenza giurisdizionale in epoca «non sospetta»”* (M. MARESCA, “Art. 64”, cit., p. 1482).

¹⁵⁷ In tema sia consentito a rinviare a F. RAGNO, “*Lis alibi pendens in international commercial arbitration*”, *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 32, p. 169.

¹⁵⁸ Cass. S.U. 29 maggio 2023, cit.

¹⁵⁹ CGUE, 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG*, ECLI:EU:C:2012:719, punto 41.

¹⁶⁰ Per una decisione della Cassazione italiana che, con riguardo al Regolamento cd. Bruxelles I *bis*, sembra recepire l’approccio della Corte di giustizia in relazione ad una causa in materia di derivati, v. Cass. S.U. 15 luglio 2024, n. 18346. La Suprema Corte, nel caso di specie, aveva deciso un regolamento di giurisdizione promosso da una Banca nei confronti della Provincia di Brescia, dichiarando il difetto della giurisdizione italiana in considerazione del fatto che, prima dell’instaurazione del giudizio in Italia da parte della Provincia, la Banca aveva avviato un contezioso in Inghilterra che si era concluso con l’accertamento della giurisdizione inglese anche rispetto ai profili dei quali era stato investito il giudice italiano: *“tale unico rapporto è allora coperto dal giudicato, sotto ogni profilo dedotto o ivi deducibile, formatosi sull’accertamento, reiteratamente richiamato, della Corte inglese della propria giurisdizione, in applicazione degli articoli 25, primo comma (...), in riferimento al riconoscimento delle sentenze sulla proroga di competenza (id est: giurisdizione) tra gli Stati membri dell’Unione Europea (di cui, all’epoca di introduzione del giudizio davanti alla High Court of Justice di Londra, l’Inghilterra ancora era parte). E ciò, in applicazione del principio in virtù del quale il giudicato copre il dedotto e il deducibile, che concerne i suoi limiti oggettivi, il cui ambito di operatività è correlato all’oggetto del processo e riguarda, perciò, tutto quanto rientri nel suo perimetro, estendendosi non soltanto alle ragioni giuridiche e di fatto esercitate in giudizio, ma anche a tutte le possibili questioni, proponibili in via di azione o eccezione, che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia* (Cass. 4 marzo 2020, n. 6091; Cass. 11 gennaio 2024, n. 1259, che, ribaditi i suenunciati principi, ha chiarito non estendersi i limiti oggettivi del giudicato, anche con riguardo al deducibile, a domande diverse per *petitum* e *causa petendi*, rispetto alle quali può porsi soltanto il problema di un’eventuale preclusione, che tuttavia non può ritenersi sussistente in ragione del mero rapporto di connessione intercorrente con una domanda già proposta in un giudizio precedente, in quanto la connessione incide normalmente sulla competenza del giudice, ma non postula il necessario cumulo delle domande connesse). Pertanto, qualora due giudizi tra le stesse parti facciano riferimento al medesimo rapporto giuridico ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l’accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe la cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dell’identico

sposizione di tale orientamento – peraltro non esente da rilievi critici¹⁶¹ – a fattispecie estranee all’ambito di applicazione dei regolamenti dell’Unione non pare, in ogni caso, sostenibile, poiché finirebbe per introdurre significative distorsioni negli ordinamenti nazionali¹⁶², prive di una giustificazione riconducibile all’esigenza di garantire l’*effet utile* della normativa eurounitaria¹⁶³.

111. Peraltro, come la stessa Corte di giustizia ha recentemente affermato, anche nello spazio giudiziario europeo basato sulla fiducia reciproca, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni di uno Stato membro può essere negato alla luce del limite dell’ordine pubblico laddove “*il principio (...) secondo cui ogni giudice si pronuncia sulla propria competenza*” venga leso¹⁶⁴. Nel caso di specie i giudici europei, investiti di un rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte suprema greca in epoca pre-Brexit, avevano ritenuto legittimo il diniego di riconoscimento per contrasto con l’ordine pubblico di una decisione inglese – definita una “quasi” *anti-suit injunction* – che ostacolava “*la prosecuzione di un procedimento pendente dinanzi ad un altro giudice di tale primo Stato membro, concedendo ad una delle parti un indennizzo pecuniario provvisorio a titolo delle spese da essa sostenute per avviare tale procedimento, per il motivo che, da un lato, l’oggetto di detto procedimento è coperto da un accordo transattivo, lecitamente concluso e omologato dal giudice dello Stato membro che ha pronunciato la decisione suddetta, e che, dall’altro, il giudice del primo Stato membro, dinanzi al quale è stato avviato il procedimento controverso, difetta di competenza per effetto di una clausola attributiva di giurisdizione esclusiva*”¹⁶⁵.

112. La decisione richiamata, sebbene riferibile al sistema di Bruxelles, è di interesse perché ben rappresenta l’effetto di ingerenza, sulla giurisdizione di giudici stranieri, di decisioni inglesi che, muovendo dalla portata esclusiva dell’*electio fori* a favore dei propri tribunali, accordino indennizzi per le iniziative giudiziarie promosse in spregio a dette clausole. Il risarcimento per violazione di accordi di scelta del foro (di natura esclusiva) è un rimedio sostanziale noto all’ordinamento inglese¹⁶⁶, che muove

punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il *petitum* del primo (Cass. 26 ottobre 2018, n. 27304)”.

¹⁶¹ Si vedano ad esempio i rilievi critici della dottrina circa il problematico “rapporto tra la soluzione prospettata dalla decisione in commento sul vincolo di ogni giudice UE ad una declinatoria di giurisdizione pronunciata da uno di loro con il principio secondo cui ogni giudice è giudice della propria giurisdizione (*Kompetenz - Kompetenz*)”: cfr. Henke, *op. ut. cit.*, p. 1120.

¹⁶² Cfr. A. MALATESTA, G. VITELLINO, “Gli accordi di scelta del foro nello spazio di giustizia europeo”, *Università Cattaneo Working Papers* 9, 2020, <http://dx.doi.org/10.25428/2532-554X/93>, p. 18: “vale la pena di sottolineare en passant che la circolazione europea della sentenza processuale che si realizza in questo modo è una novità dirompente per l’ordinamento italiano ove di regola solo le pronunce della Corte di Cassazione sono dotate di efficacia extraprocessuale o di giudicato sostanziale, mentre, diversamente da ordinamenti come quello tedesco e francese, tali decisioni dei tribunali di merito, anche se passate in giudicato, non spiegano effetti fuori dal processo ove sono rese, nemmeno nei confronti di giudici nazionali”.

¹⁶³ Sottolinea come il ragionamento della Corte si fondi sul fatto che la valutazione della validità dell’accordo di proroga della giurisdizione si basi sulla disciplina europea e non su quella nazionale E. D’ALESSANDRO, “L’incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla portata delle pronunce italiane in punto di giurisdizione. I Casi Interedil e Gothaer”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2019, p. 60: “come ha osservato la Corte di giustizia, se fosse consentito al giudice di altro Stato membro di considerare come nulla o inefficace una clausola attributiva della giurisdizione che il giudice dello Stato membro di origine ha ritenuto valida ed efficace, una simile affermazione, oltre a far sorgere il rischio di un conflitto negativo di giurisdizioni «rimetterebbe in discussione non soltanto le conclusioni preliminari del giudice dello Stato membro d’origine in merito alla validità della clausola attributiva di competenza ma anche la decisione di tale giudice di escludere la propria competenza in quanto tale». Ciò si verifica(va), in particolare, tutte le volte in cui la validità ed efficacia dell’accordo attributivo della giurisdizione veniva valutata, dal secondo giudice, sulla base delle medesime disposizioni processuali applicate dal primo, i.e. quando si verte(va) entro la sfera di applicazione dell’art. 23 reg. C.E. n. 44/2001 ovvero dell’art. 23 della Convenzione di Lugano del 2007; non, invece, quando la valutazione è posta in essere in base al diritto processuale nazionale”.

Nel senso che “(i)l senso complessivo di tale operazione ermeneutica compiuta dalla Corte di giustizia non è dunque, quello di fissare una nozione di giudicato europeo sostitutiva delle concezioni nazionali, ma di affermare, giustapponendo quella a queste, che la sentenza oggetto di riconoscimento deve circolare in ambito comunitario nell’insieme delle sue statuizioni, quale prima regola del rapporto fra le parti, con un’autorità e un’efficacia non diversa e, dunque, né maggiore né minore di quella valevole nello Stato membro in cui essa è stata pronunciata” v. Cass. Sez. II 16 maggio 2014, n. 10853.

¹⁶⁴ CGUE 7 settembre 2023, *Charles Taylor Adjusting Limited e FD contro Starlight Shipping Co. e Overseas Marine Enterprises Inc.*, C-590/21, ECLI:EU:C:2023:633, punto 39.

¹⁶⁵ CGUE 7 settembre 2023, *ult. cit.*, punto 41.

¹⁶⁶ Si noti che tale rimedio è stato recentemente riconosciuto anche nell’ordinamento tedesco: Bundesgerichtshof, 17 ottobre 2019, n. 42, *Rivista di Diritto Processuale*, 2020, p. 786 ss. (traduzione italiana). Nel caso di specie la tutela risarcitoria era

dal presupposto per cui le parti, nel prorogare la giurisdizione di un solo ed unico giudice, si siano contrattualmente vincolate a non radicare il contenzioso altrove¹⁶⁷. È evidente che tale rimedio, preordinato a garantire - quanto meno *ex post* - l'effettività dei patti sulla giurisdizione, produce effetti non troppi difformi da quelli riconducibili alle cd. *anti-suit injunctions*¹⁶⁸, provvedimenti *in personam* che i giudici inglesi possono discrezionalmente adottare al fine di inibire alle parti l'instaurazione o la prosecuzione di un giudizio dinanzi ad un giudice straniero, a pena di contempt of court¹⁶⁹.

113. Come sottolineato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Charles Taylor supra* richiamata, decisioni che accertino la portata esclusiva della giurisdizione del tribunale adito e accordino indennizzi per aver avviato procedimenti dinanzi ad un giudice diverso da quello designato non hanno “*ad oggetto il divieto ad una parte di proporre o di proseguire un'azione dinanzi ad un organo giurisdizionale straniero*”, ma producono non di meno “*l'effetto di dissuadere dall'adire organi giurisdizionali*” (non

stata accordata in relazione ad una lite che era stata radicata dinanzi ad un giudice statunitense in spregio ad un accordo che prorogava - in termini esclusivi - la giurisdizione del tribunale di Bonn. Si noti che i giudici tedeschi, in tale occasione, hanno sottolineato come “*la configurabilità di obblighi risarcitori non implica una deprecabile revisione [nel merito] della decisione del giudice del forum derogatum, specie quando quest'ultimo, alla luce di tutte le rilevanti circostanze, abbia negato la propria giurisdizione*”. Per una sentenza spagnola che, in uno scenario non dissimile in cui era stato designato come giudice esclusivamente competente un tribunale iberico, ha riconosciuto un indennizzo alla parte convenuta all'estero v. Tribunal Supremo, 12 gennaio 2009, ECLI ES:TS:2009:263.

¹⁶⁷ Cfr. E. D'Alessandro, “Danno da inadempimento dell'accordo di scelta del foro esclusivo: un'importante sentenza del Bundesgerichtshof”, *Rivista di Diritto Processuale*, 2020, pp. 784-785: “(p)er meglio comprendere in cosa consista questo rimedio di natura risarcitoria, giova ricordare che (in particolare) in Inghilterra la giurisdizione è considerata un istituto avente carattere pubblicistico, di cui le parti non possono disporre. La categoria degli accordi processuali (...) è sconosciuta. Piuttosto, l'accordo di scelta del foro esclusivo è concepito come un accordo contrattuale di natura meramente privatistica con cui le parti si impegnano ad agire in giudizio soltanto avanti al giudice designato nella clausola, e si impegnano altresì a non attivarsi innanzi a qualsiasi altra autorità giudiziaria (primary obligations). In particolare, la violazione di quest'ultimo obbligo, sostanziandosi in un inadempimento contrattuale, origina una responsabilità risarcitoria (secondary obligation). L'importo dei danni risarcibili è fatto tendenzialmente coincidere con l'importo delle spese sostenute per difendersi innanzi al giudice non designato nell'accordo, specialmente quando il giudizio si sia svolto in un ordinamento processuale che non conosce la regola secondo cui le spese seguono la soccombenza (ad es. gli Stati Uniti) e il giudice straniero abbia chiuso il giudizio in rito, declinando la propria giurisdizione, stante la sussistenza di un valido ed efficace accordo di scelta del foro, senza provvedere sulle spese. L'identificazione del danno risarcibile con l'importo delle spese sostenute per difendersi nel foro non prescelto costituisce applicazione della regola per cui il danneggiato, dopo il risarcimento, deve trovarsi nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se entrambe le parti avessero rispettato le obbligazioni contrattuali assunte. Per il caso in cui, invece, il giudice straniero abbia deciso la causa nel merito, si ritiene che il risarcimento possa consistere in una somma corrispondente a quanto la parte soccombente ha dovuto pagare alla controparte in attuazione della sentenza o per effetto di una successiva transazione”.

¹⁶⁸ In questo senso cfr., in dottrina, M. Petersen Weiner, “EuGH: ECJ on “Quasi-Anti-Suit Injunctions” – Old Wine in New Bottles?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2024, p. 938: “the objective of these damage claims in respect to the foreign proceedings is typically the same as that pursued with anti-suit injunctions – namely, that the plaintiff in the foreign proceedings immediately withdraws all pending actions abroad in keeping with the jurisdiction clause as agreed on, and upon withdrawal of the claim, the court is ultimately prevented from stating the breach itself”.

¹⁶⁹ Nel senso che tali *escamotages* procedurali interferiscano indebitamente con la giurisdizione e la sovranità dello Stato estero ove si è radicato il procedimento v. OLG Düsseldorf 10 gennaio 1996, 3 VA 11/95, in EuZW, 1996, p. 351: “in base alle norme processuali rilevanti e ai trattati internazionali esistenti, sono gli stessi tribunali tedeschi a decidere esclusivamente se sono competenti a decidere una controversia o se devono rispettare la giurisdizione di un altro tribunale nazionale o straniero. Né i tribunali stranieri possono impartire istruzioni per stabilire se e in quale misura (in termini di tempo e di contenuto) un tribunale tedesco possa o meno conoscere di una determinata controversia. Infine, una diversa conclusione non può basarsi sul fatto che l'ingiunzione non è rivolta direttamente allo Stato tedesco o ai tribunali tedeschi, ma è indirizzata ad un privato. Il principio del libero accesso ai tribunali tedeschi, che di per sé è espressione della sovranità dello Stato e deve essere garantito da tutti gli organi statali, comprende anche il diritto di ogni individuo ad adire i tribunali”. Nella giurisprudenza italiana per una decisione che, rispetto al procedimento italiano preveniente, ha considerato irrilevante un'anti-suit injunction emanata da un giudice inglese nell'ambito di una controversia disciplinata dalla Convenzione di Bruxelles cfr. Trib. Latina 29 maggio 2003, in Dir. mar., p. 952 ss. In quel contesto, peraltro, il tribunale aveva ritenuto di non essere vincolato nemmeno alla sentenza inglese dichiarativa della propria giurisdizione “in ragione della palese e dolosa violazione del dettato convenzionale in materia e stante la precedenza della controversia, in questa sede instaurata, rispetto a quella pendente davanti ad altro Stato contraente”. Per una sentenza francese che si distingue in quanto non si allinea allo scetticismo che le anti-suit injunctions normalmente suscitano negli ordinamenti di civil law (cfr. M. Ahmed, *The nature and enforcement of choice of court agreements. A comparative Study*, Hart, 2017, p. 131) v. Cass. 1e civ. 14 ottobre 2009, *Zone Brands Europe c. In Zone Brands Inc.*, in Bulletin, 2009, I, n° 207.

inglesi) o “dal mantenere dinanzi ad essi un’azione avente lo stesso oggetto di quelle intraprese dinanzi agli organi giurisdizionali del Regno Unito”.

114. In virtù dell’assimilazione funzionale tra meccanismo risarcitorio e tutela (processuale) inibitoria e muovendo dall’incompatibilità delle *anti-suit injunctions* con il diritto processuale europeo visto il loro effetto di “ingerenza nella competenza del giudice straniero”¹⁷⁰, i giudici europei hanno ritenuto che “le sentenze e le ordinanze della High Court” siano qualificabili come “«quasi» *anti-suit injunctions*», in quanto esercitano indirettamente un’influenza sulla prosecuzione di un procedimento avviato dinanzi ai giudici di un altro Stato membro” e non rispettino “il principio generale elaborato dalla giurisprudenza della Corte secondo cui ciascun giudice adito accerta esso stesso, in forza delle disposizioni ad esso applicabili, la propria competenza a pronunciarsi sulla controversia sottopostagli”. Sulla base di tale promessa la Corte ha rilevato che siffatte «quasi *anti-suit injunctions*» vadano “in senso opposto alla fiducia che gli Stati membri accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie e sulla quale è fondato il sistema di competenze del regolamento cd. *Bruxelles*” e possano “risultare incompatibili con l’ordine pubblico dell’ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto, nei limiti in cui sono idonee a pregiudicare il principio, fondamentale nello spazio giudiziario europeo basato sulla fiducia reciproca, secondo cui ogni giudice si pronuncia sulla propria competenza”, impattando altresì negativamente “sull’accesso al giudice della persona cui esse sono opposte. Infatti (...) concedendo, sotto forma di indennizzo pecuniario provvisorio, la vittoria delle spese che il convenuto sostiene a causa dell’avvio di un procedimento pendente dinanzi al giudice dello Stato membro richiesto, tale indennizzo rende più difficile, se non, addirittura, impedisce, la prosecuzione di detto procedimento da parte del richiedente”.

115. Al netto delle argomentazioni fondate sulla fiducia reciproca che non sono ovviamente esportabili al di fuori dello spazio giudiziario europeo, la richiamata decisione della Corte di giustizia delinea in modo molto chiaro quale è l’impatto del rimedio risarcitorio sui procedimenti paralleli e quale è la sua incidenza sulla *Kompetenz-Kompetenz dei giudici di altri Paesi*¹⁷¹.

V. Conclusioni

116. La vicenda dei contratti derivati stipulati dagli Enti pubblici territoriali italiani conferma come la dimensione transnazionale del contenzioso ne accentui in modo significativo la complessità, imponendo un’attenta opera di inquadramento e di coordinamento delle regole di diritto internazionale privato. Tale operazione si rivela imprescindibile tanto ai fini dell’accertamento della giurisdizione italiana quanto con riferimento alla circolazione, nell’ordinamento interno, di eventuali decisioni rese in materia dai giudici inglesi.

117. Sotto il primo profilo, l’uscita del Regno Unito dall’Unione europea impone al giudice italiano una ricostruzione particolarmente rigorosa del sistema delle fonti applicabili, rendendo più articolata la verifica della portata ed effettiva esclusività delle clausole giurisdizionali contenute negli *ISDA*

¹⁷⁰ Cfr. CGCE 27 aprile 2004, *Turner contro Grovit*, C-159/02, EU:C:2004:228, punto 27; CGUE 10 febbraio 2009, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA contro West Tankers Inc.*, C-185/07, EU:C:2009:69, punto 34; CGUE 13 maggio 2015, *Gazprom OAO contro Lietuvos Respublika*, C-536/13, EU:C:2015:316, punto 32.

¹⁷¹ Anche nella dottrina inglese vi è una certa consapevolezza del problematico *enforcement* delle decisioni che accordano il risarcimento danni per violazione di accordi di scelta del foro: “the crucial question is the likelihood of the recognition and enforcement of an award of damages where for all practical purposes the enforcement of such judgment bears very close resemblance to the effects of anti-suit injunction on the jurisdiction and judgments apparatus of the foreign court. Indeed, the enforcement of the judgment awarding damages may render the future commencement or continuance of proceedings on the substantive contract in the foreign court futile or contradict an actual judgment of the foreign court on the substantive contract by second-guessing and nullifying or reversing its effects” (M. AHMED, *The nature and enforcement of choice of court agreements. A comparative Study*, cit., p. 128). Nel senso che le decisioni in esame fatichino ad avere “international legs” v., anche, A. BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford, 2008, p. 321.

Master Agreements. Tali clausole, infatti, risultano essere state originariamente concepite sul presupposto di una piena integrazione del Regno Unito nello spazio giudiziario europeo, presupposto che, a seguito della Brexit, è definitivamente venuto meno.

118. Quanto alla circolazione delle decisioni rese in epoca successiva alla Brexit, si delinea un assetto normativo stratificato e composito, nel quale, ferma restando la persistente applicabilità della disciplina generale di cui alla legge n. 218 del 1995, assumono rilievo sia la possibile reviviscenza della Convenzione bilaterale del 1964 sia, in prospettiva futura, l'operatività della Convenzione dell'Aja del 2019. In tale quadro, indipendentemente dal regime concretamente applicabile, assumono una funzione centrale i meccanismi di chiusura del sistema, e in particolare il limite dell'ordine pubblico — inteso quale clausola di salvaguardia essenziale dei principi e dei valori fondamentali dell'ordinamento — nonché il criterio della litispendenza, nei casi in cui il giudizio italiano sia stato previamente instaurato e quello inglese presenti carattere sostanzialmente “speculare”.

119. È proprio alla luce di tali coordinate che appare problematica la recente emersione, nel contesto della saga dei contratti derivati stipulati dagli Enti pubblici territoriali italiani, di un orientamento giurisprudenziale favorevole alla riconoscibilità in Italia di decisioni inglesi sulla giurisdizione. Un simile approccio rischia di determinare indebiti effetti di interferenza sull'esercizio della *Kompetenz-Kompetenz* del giudice italiano preventivamente adito, finendo per ostacolare, in ultima analisi, l'effettivo esercizio del diritto di accesso alla giustizia, in Italia, da parte dei predetti Enti.