

# ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO

ESTRATTO

ANNALI VI

Fabrizio Marongiu Buonaiuti

**OBBLIGAZIONI NON CONTRATTUALI  
(DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO)**

*pubblicazione fuori commercio*

**GIUFFRÈ**

# O

## OBBLIGAZIONI NON CONTRATTUALI (diritto internazionale privato)

SOMMARIO: 1. Introduzione e quadro delle fonti rilevanti. — Sez. I. *La disciplina contenuta nel regolamento "Roma II"*: 2. Genesi del reg. CE n. 864/2007 ("Roma II") sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. — 3. Ambito di applicazione del regolamento. — 4. Questioni disciplinate dalle regole di conflitto contenute nel regolamento. — 5. Ruolo e limiti dell'autonomia delle parti nel sistema del regolamento. — 6. La determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta: regola generale della *lex loci damni*. — 7. L'eccezione relativa al caso di soggetti entrambi residenti abitualmente nel medesimo Paese. — 8. La clausola d'eccezione basata sul collegamento più stretto. — 9. Regole di conflitto speciali per specifiche categorie di illecito: responsabilità per danno da prodotto. — 10. *Segue*: concorrenza sleale e restrizioni della concorrenza. — 11. *Segue*: danno ambientale. — 12. *Segue*: violazione dei diritti di proprietà intellettuale. — 13. *Segue*: attività sindacale. — 14. Regole di conflitto in materia di responsabilità extracontrattuale non derivante da fatto illecito: arricchimento senza causa. — 15. *Segue*: *negotiorum gestio*. — 16. La qualificazione in termini extracontrattuali della responsabilità precontrattuale. — 17. L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile e altre questioni sottoposte alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale. — 18. Le norme di applicazione necessaria e le norme di sicurezza e condotta. — 19. L'ordine pubblico. — 20. Altre disposizioni del regolamento. — Sez. II. *La disciplina contenuta in altre disposizioni del diritto dell'Unione europea e nelle convenzioni internazionali*: 21. Rapporti tra il regolamento "Roma II" e altre fonti: altre disposizioni del diritto dell'Unione europea... — 22. *Segue*: ...e convenzioni internazionali in materia. — 23. In particolare: la Convenzione dell'Aja del 1971 sulla legge applicabile in materia di incidenti stradali. — 24. *Segue*: la Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alla responsabilità per danno da prodotto. — Sez. III. *La disciplina contenuta nella l. n. 218 del 1995*: 25. Regime intertemporale del regolamento "Roma II" e perdurante applicazione delle regole interne ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore: precisazione. — 26. Regole di conflitto applicabili in materia di obbligazioni derivanti da fatto illecito escluse dall'ambito di applicazione del regolamento: in particolare, da violazioni della *privacy* e dei diritti della personalità. — 27. Altre categorie di obbligazioni non contrattuali non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento: la promessa unilaterale. — 28. *Segue*: i titoli di credito e il rinvio alle Convenzioni di Ginevra del 1930 e 1931. — 29. *Segue*: la rappresentanza volontaria. — 30. *Segue*: obbligazioni derivanti dalla legge.

### 1. Introduzione e quadro delle fonti rilevanti.

— La disciplina della legge applicabile in materia di obbligazioni non contrattuali si presenta articolata su tre distinti livelli normativi. All'originario

carattere nazionale delle regole di conflitto, dovuto alla piena autonomia dei singoli Stati nel dettare criteri di individuazione della legge applicabile a rapporti che presentano caratteri di estraneità rispetto all'ordinamento del foro (1), si è venuta infatti ad affiancare dapprima l'elaborazione di regole uniformi di diritto internazionale privato, volte al fine di assicurare l'applicazione della medesima legge a situazioni che presentino collegamenti con più ordinamenti a prescindere dal Paese innanzi ai cui giudici dovesse essere portata la controversia (2). Più recentemente, dal momento in cui la allora Comunità europea a seguito del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 ha acquistato competenza ad emanare atti nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, ai due livelli della disciplina nazionale e convenzionale si è aggiunto un ulteriore livello, costituito dagli atti dell'Unione europea (3).

Questi atti, data la evidente esigenza di uniformità della disciplina internazionalprivatistica che mal si presterebbe ad essere soddisfatta mediante atti che lasciassero margini di discrezionalità agli Stati membri in sede di attuazione, prendono ten-

(1) V., precedentemente, la trattazione di DE NOVA, *Obbligazioni (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXIX, 1979, 456 ss., specialmente 486 ss.

(2) V. in termini generali, in ordine al ruolo delle convenzioni internazionali nell'evoluzione della disciplina della materia, per tutti, VITTA, *International Conventions and National Conflict Systems*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CXXVI, 1969, 111 ss.; VON OVERBECK, *La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé*, ivi, CCXXXIII, 1992, 9 ss.

(3) Per un quadro generale delle problematiche poste dalla "comunitarizzazione" della disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile avviata dal Trattato di Amsterdam v. BOSCHERO, *Cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale (diritto comunitario)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, I, 2007, 344 ss.

denzialmente la forma di regolamenti, come tali direttamente applicabili negli Stati membri ed obbligatori in tutti i loro elementi e destinati, in virtù del primato del diritto dell'Unione, a prevalere sulla disciplina autonomamente posta dagli Stati membri. La prevalenza degli atti dell'Unione, in linea di principio, si manifesta non soltanto nei riguardi delle norme interne di diritto internazionale privato, bensì anche, salvo ove — come si vedrà — sia lo stesso atto dell'Unione a disporre diversamente, nei confronti delle regole contenute in convenzioni internazionali autonomamente stipulate dagli Stati membri (4). Queste ultime, in quanto tali, non vincolano l'Unione e vengono da questa fatte salve, in base alla regola di cui all'art. 351 TFUE, solamente ove si tratti di convenzioni concluse anteriormente ai Trattati istitutivi, come tali dovendosi intendere, relativamente ad una materia che non formava inizialmente oggetto delle competenze comunitarie come individuate dagli originari Trattati, le convenzioni anteriori al Trattato che ha materialmente attribuito competenza all'Unione in materia. Anche con riferimento a tali convenzioni, nondimeno, la prevalenza ad esse accordata non è assoluta, dato che la ricordata norma del Trattato impone agli Stati membri che ne sono parti contraenti di attivarsi al fine di eliminare le incompatibilità riscontrate (5).

Gli atti adottati dall'Unione in materia di diritto internazionale privato non si limitano, tuttavia, a spiegare la loro prevalenza sulle sole norme interne e sulle convenzioni internazionali già in vigore. Infatti, trattandosi, come rilevato, generalmente di regolamenti che non lasciano spazio per un'attuazione delle loro disposizioni a livello nazionale, la loro emanazione produce sul piano interno l'effetto di precludere l'adozione di autonome disposizioni nazionali, le quali, anche ove venissero successivamente adottate, resterebbero inapplicabili per effetto della diretta applicabilità e del primato del regolamento sulle norme interne degli Stati membri soggetti alla sua applicazione. Lo stesso effetto preclusivo derivante dall'adozione di un atto di natura regolamentare da parte delle istituzioni dell'Unione è destinato peraltro a

ripercotersi sul piano delle relazioni esterne, avendo l'Unione acquistato, per effetto dell'emanazione di un regolamento con il quale ha compiutamente regolato la materia sul piano interno in termini tali da toccare anche la sfera dei rapporti con Stati terzi, la competenza esclusiva a disciplinarla ugualmente sul piano esterno mediante la conclusione di accordi con Stati terzi od organizzazioni internazionali. Secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia nel parere del 2006 relativo alla conclusione della nuova Convenzione di Lugano sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (6), la conclusione di accordi da parte degli Stati membri con Stati terzi nelle materie in cui l'Unione è intervenuta con l'adozione di atti vincolanti non è ammissibile nella misura in cui tali accordi finirebbero con l'incidere sull'applicazione uniforme degli atti adottati (7).

### Sez. I. — LA DISCIPLINA CONTENUTA NEL REGOLAMENTO “ROMA II”.

2. *Genesi del reg. CE n. 864/2007 (“Roma II”) sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.* — La disciplina comunitaria della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, che per le ragioni evidenziate mette conto di esaminare per prima, è contenuta nel reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 11 luglio 2007, n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, meglio noto come “Roma II”, dal momento che, anche se la sua adozione ha preceduto di circa un anno quella del corrispondente regolamento “Roma I” sulla legge applicabile alle

(6) C. giust. CE 7 febbraio 2006, parere 1/03, *Competenza della Comunità a concludere la nuova convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Racc. giur. C. giust.*, 2006, I-1145 ss.

(7) V., con riferimento all'evoluzione dell'orientamento della Corte di giustizia relativamente alle competenze esterne della Comunità segnata dal parere 1/03, cit. in rapporto alla giurisprudenza precedente, tra gli altri, BORRÁS, *Competence of the Community to Conclude the Revised Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Opinion C-1/03 of 7 February 2006: Comments and Immediate Consequences*, in *Yearbook of Private International Law*, 2006, 37 ss., specialmente 41 ss.; FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del regolamento (CE) n. 44/2001 alla luce del parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. intern.*, 2006, 948 ss., specialmente 950, 968 s.; LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention, (Full Court) of 7 February 2006*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1087 ss.; ROSSI L.S., *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Riv. dir. intern.*, 2007, 1008 ss., specialmente 1012 ss. V. ulteriormente *infra*, § 22.

(4) Il profilo in questione formerà oggetto di specifico esame *infra*, § 22.

(5) V. in proposito, tra gli altri, MACLEOD, HENDRYM e HYETT, *The External Relations of the European Community*, Oxford, 1996, 229 ss.; EECKHOUT, *EU External Relations Law<sup>2</sup>*, Oxford, 2011, 421 ss., specialmente 430 ss.; LENAERTS e VAN NUFFEL, *European Union Law<sup>3</sup>*, London, 2011, 875 ss.; HOLDGAARD, *External Relations Law of the European Community. Legal Reasoning and Legal Discourse*, Alphen aan den Rijn, 2008, 137 ss.

obbligazioni contrattuali (reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 2008, n. 593/2008) (8), esso si propone di completare la disciplina uniforme di conflitto di leggi già contenuta relativamente a quest'ultima materia nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (9).

Il regolamento porta infatti a compimento un disegno ambizioso che era stato concepito dalla Commissione europea e che aveva condotto alla presentazione nel 1972 di un avanzprogetto di convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali (10), il quale aveva formato oggetto di una prolungata elaborazione venendo poi limitato alla sola materia della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, alla quale infatti si riferisce la già ricordata Convenzione di Roma (11).

A seguito della "comunitarizzazione" della disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile operata dal Trattato di Amsterdam, l'adozione di uno strumento giuridico sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali venne prontamente individuata tra le iniziative prioritarie da intraprendere allo scopo di completare l'iniziale disegno di unificazione che era stato limitato alla materia delle obbligazioni contrattuali (12). L'art. 65 Trattato CE, così come intro-

dotto dal Trattato di Amsterdam, contemplava infatti, in termini sostanzialmente coincidenti rispetto a quanto ora avviene nel corrispondente art. 81 TFUE, la promozione della compatibilità delle regole applicabili ai conflitti di legge e di giurisdizione tra gli obiettivi specifici delle misure da adottare nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile (v. l'art. 81 § 2 lett. c TFUE).

Lo stretto collegamento sistematico intercorrente tra l'unificazione delle regole in materia di conflitti di legge e in materia di giurisdizione era stato d'altronde chiaramente evidenziato già nel preambolo del ricordato avanzprogetto del 1972 (2° cpv.) e, in termini più espliciti, in quello della Convenzione di Roma del 1980 (2° cpv.), venendo ulteriormente sottolineato nelle rispettive Relazioni esplicative. Come indicato in tali Relazioni, l'adozione di regole di conflitto uniformi appariva necessaria allo scopo di completare l'unificazione già realizzata sul piano delle regole di competenza giurisdizionale tramite la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e di assicurare in questo modo un più adeguato perseguimento della certezza del diritto e della prevedibilità e stabilità dei rapporti giuridici (13). Tale obiettivo appare infatti più facilmente realizzabile ove un determinato rapporto giuridico possa essere, quantomeno tendenzialmente, soggetto alla medesima legge regolatrice quale che sia il Paese all'interno dell'Unione innanzi ai cui giudici sia portato.

Gli stessi obiettivi sono stati chiaramente ribaditi dalla Commissione nella Relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento presentata nel luglio 2003 (14), con la quale ha preso formalmente avvio, dopo una consultazione preliminare promossa dalla stessa Commissione (15), la procedura di codecisione. Tale procedura si è protratta, a seguito dei consistenti emendamenti proposti dal Parlamento europeo sui quali un

(8) V. in proposito BOSCHIERO, *Obbligazioni contrattuali (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, V, 2012, 925 ss., specialmente 929 ss.; *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali* («Roma I»). *Commentario* a cura di SALERNO e FRANZINA, in *N. leggi civ.*, 2009, 521 ss.; *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)* a cura di BOSCHIERO, Torino, 2009.

(9) Versione consolidata in G.U.U.E. 30 dicembre 2005, n. C 334, 1 ss. V. in tal senso la Relazione di accompagnamento alla *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali* ("Roma II"), COM(2003) 427 def., del 22 luglio 2003, punto 1.2, p. 3.

(10) *Avant-projet de Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles* (Commission des Communautés européennes), doc. n. XIV/398/72-F, Rev. 1, giugno 1972, riprodotto in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1973, 189 ss.

(11) V., con riferimento all'avanzprogetto ricomprensente anche la disciplina della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, FALLON, *Les dispositions de l'avant-projet C.E.E. relatives à la loi applicable aux obligations aquilennes*, in *European Private International Law of Obligations* a cura di LANDO, VON HOFFMANN e SIEHR, Tübingen, 1975, 87 ss.; VON OVERBECK e VOLKEN, *Les actes illicites dans l'avant-projet de la CEE*, ivi, 165 ss.

(12) V. il *Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e*

*giustizia*, del 3 dicembre 1998, in G.U.C.E. 23 gennaio 1999, n. C 19, 1 ss., punto 40 lett. b.

(13) Cfr. GIULIANO, LAGARDE e VAN SASSE VAN YSSELT, *Rapport concernant l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles*, doc. Commissione n. XIV/408/72-F, Rev. 1, riprodotto in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1973, 198 ss., punti 1-2, 199 ss., e GIULIANO e LAGARDE, *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in G.U.C.E. 31 ottobre 1980, n. C 282, 1 ss., punti 1-2, p. 4 s.

(14) COM(2003) 427 def., cit., punto 1.2, p. 3.

(15) V., in relazione alla consultazione, i *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations* (Hamburg Group for Private International Law), in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2003, 1 ss.

## Obbligazioni non contrattuali

accordo ha potuto essere raggiunto solo in seno al comitato di conciliazione (16), per quattro anni, il regolamento venendo infine adottato nel luglio 2007.

3. *Ambito di applicazione del regolamento.* — Prima di accostarsi all'esame della disciplina di conflitto contenuta nel regolamento in esame è necessario soffermarsi sulla delimitazione del suo ambito di applicazione, profilo che si presenta di particolare rilevanza in un'ottica di coordinamento con le altre fonti pertinenti. Come avviene relativamente ad ogni altro strumento, tale ambito è definito con riguardo a tre criteri fondamentali, *ratione materiae*, *ratione loci* ovvero *personarum* e *ratione temporis*. Lasciando da parte per il momento quest'ultimo profilo, del quale ci si occuperà più avanti trattando dei rapporti intercorrenti con le norme nazionali di diritto internazionale privato che in precedenza disciplinavano la materia oggetto del regolamento (v. *infra*, § 25), e soffermandoci invece sui primi due profili, si deve rilevare che il regolamento delimita innanzitutto in positivo il proprio ambito di applicazione *ratione materiae* e, in qualche misura, *ratione loci*, indicando, all'art. 1 § 1, che esso si applica, in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale. Esaminando nell'ordine i diversi elementi atti a determinare l'applicazione del regolamento, dal primo si desume innanzitutto che il regolamento è destinato ad applicarsi alle situazioni comportanti un elemento di internazionalità. La norma non chiarisce, tuttavia, se questo debba derivare da circostanze oggettive della fattispecie o se esso, invece, possa essere il frutto della mera volontà delle parti, le quali, nei limiti indicati dall'art. 14 del regolamento, su cui più avanti ci si soffermerà, possono, innovativamente per quegli Stati membri nei quali tale facoltà è tendenzialmente esclusa nella materia considerata, scegliere la legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale (v. *infra*, § 5). Una chiara indicazione nel senso che tra le situazioni che implicano un con-

flicto di leggi rientrano anche quelle in cui il conflitto, peraltro meramente potenziale, sorga per effetto della scelta delle parti può essere desunta per l'appunto dalla previsione, contenuta nell'art. 14 § 2, il quale contempla espressamente l'ipotesi in cui tutti gli elementi pertinenti della situazione siano situati in uno stesso Paese, diverso da quello la cui legge sia stata scelta dalle parti come applicabile alla fattispecie. Ove, evidentemente, una fattispecie come quella presa in considerazione dalla norma da ultimo richiamata non fosse stata da considerarsi alla stregua di una situazione comportante un conflitto di leggi ai fini dell'art. 1 del regolamento, non avrebbe trovato giustificazione l'inclusione nel testo del regolamento stesso di una disposizione che la contemplasse espressamente (17).

Chiarito questo profilo preliminare, il regolamento determina innanzitutto in positivo il proprio ambito di applicazione *ratione materiae*, indicando che esso si applica alle obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale. A questo riguardo, appare doversi concordare con quanto già rilevato da gran parte della dottrina nel senso che queste espressioni siano da interpretarsi in modo autonomo ed uniforme, indipendentemente, quindi, dalle categorie giuridiche di riferimento negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri ed anzi nell'ottica di pervenire ad un'interpretazione unitaria e coerente di tali espressioni nei vari strumenti adottati dall'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria civile, nella prospettiva della progressiva realizzazione di un sistema unitario di diritto internazionale privato all'in-

(17) V. in questo senso anche FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali* (« Roma II »), in *N. leggi civ.*, 2008, 971 ss., specialmente 981 s.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *The Rome II Regulation: On the Way Towards a European Private International Law Code*, in *European Legal Forum*, 2007, I-77 ss., specialmente I-79; HONORATI, *Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale* a cura di PREITE e GAZZANTI PUGLIESE di COTRONE, in *Trattato notarile diretto da PREITE*, Torino, 2011, 483 ss., specialmente 487; LÉGIER, *Le règlement « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, in *JCP*, 2007, I-207, 13 ss., specialmente 15; in critica alla previsione del requisito in questione all'interno del regolamento, BACH, in *Rome II Regulation. Pocket Commentary* a cura di HUBER, München, 2011, sub art. 1, 28 ss., specialmente 44; DICKINSON, *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford-New York, 2008, 156 s.; PRETELLI, *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali nel Regolamento « Roma II »*, in *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile* a cura di BONOMI, Torino, 2009, 409 ss., specialmente 420 ss.

(16) Gli emendamenti in questione sono riportati nella *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali* (« Roma II »), P6\_TA(2005)0284, del 6 luglio 2005. V. anche la *Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali* (« Roma II »), A6-0211/2005 def., del 22 giugno 2005. In proposito, v. *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe* a cura di MALATESTA, Padova, 2006.

terno dell'Unione (18). In quest'ottica, due sono le nozioni delle quali si tratta di individuare un'interpretazione autonoma: quella di « obbligazioni extracontrattuali » e quella di « materia civile e commerciale ».

Iniziando dalla prima, è noto come essa sia stata in qualche misura elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia interpretativa del reg. CE del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, meglio noto come "Bruxelles I", concernente la competenza giurisdizionale ed il riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Nel sistema di tale regolamento, e della Convenzione di Bruxelles del 1968 che esso ha sostanzialmente sostituito, la nozione in questione rileva tuttavia non già al fine di individuare la materia alla quale si applica lo strumento nel suo insieme, come nel presente caso, bensì al fine di identificare le fattispecie soggette all'applicazione di un criterio speciale di competenza giurisdizionale, contenuto nell'art. 5 n. 3 del regolamento "Bruxelles I" medesimo, relativo letteralmente alle azioni in materia di illeciti civili dolosi e colposi, il quale si pone come alternativo al foro generale del domicilio del convenuto (19). In tale specifico contesto, la Corte di giustizia ha teso ad identificare l'ambito di applicazione della norma in questione come sostanzialmente corrispondente alla materia delle obbligazioni extracontrattuali, contraddistinguendola rispetto a quella delle obbligazioni contrattuali, oggetto a propria volta di un altro criterio di competenza giurisdizionale di carattere speciale, come tale sostanzialmente parioridinato rispetto al primo, in quanto posto nello stesso rapporto di alternatività rispetto al foro generale del domicilio del convenuto (20). Il criterio adottato dalla Corte

di giustizia al fine di delimitare l'ambito di applicazione rispettivo dei due criteri speciali di cui all'art. 5 n. 1 e 3 del regolamento "Bruxelles I" e già della Convenzione di Bruxelles del 1968 non appare tuttavia inidoneo a fungere, *mutatis mutandis*, da criterio di riferimento anche al fine di delimitare l'ambito di applicazione rispettivo del regolamento in esame e del corrispondente regolamento "Roma I" sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (reg. CE n. 593/2008, cit.). Il criterio in questione si riferisce infatti alla presenza o meno, quale oggetto del rapporto, di un obbligo liberamente assunto da una delle parti nei confronti dell'altra, all'esistenza del quale la Corte di giustizia riconduce la natura contrattuale del rapporto, con la conseguenza di definire a titolo residuale come extracontrattuale il rapporto obbligatorio nel quale non sia rintracciabile lo stesso presupposto. Nondimeno, deve essere tenuto presente che le due categorie delle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali alle quali si riferiscono, rispettivamente, i due regolamenti "Roma I" e "Roma II" non possono essere considerate pienamente complementari, ben essendovi altre categorie di obbligazioni, come ad esempio le obbligazioni di carattere reale, le quali, pur non trovando fondamento contrattuale, nemmeno possono considerarsi rientrare nell'ambito delle obbligazioni extracontrattuali ai sensi del regolamento in esame (21).

L'altra categoria giuridica utilizzata dal regolamento al fine di individuare in positivo il proprio ambito di applicazione è costituita dalla « materia civile e commerciale ». Anche in questo caso, si tratta di una nozione comune al regolamento "Bruxelles I" e ricorrente ugualmente nel regolamento "Roma I", assolvendo nei tre strumenti alla medesima funzione di delimitare l'ambito di applicazione del singolo regolamento nel suo insieme. Per quanto attiene alla portata della nozione, deve ritenersi esservi una sostanziale corrispondenza nei tre strumenti, riferendosi essenzialmente la nozione di materia civile e commerciale, così come interpretata dalla Corte di giustizia già con riferimento alla Convenzione di Bruxelles del

(18) V., con riferimento all'interpretazione autonoma delle espressioni utilizzate negli atti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile, tra gli altri, AUDIT, *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, in *J. dr. intern.*, 2004, 789 ss.; BARATTA, *The Process of Characterization in the EC Conflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach*, in *Yearbook of Private International Law*, 2004, 155 ss.; BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione del diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, 361 ss.

(19) V. in proposito, tra gli altri, DAVI, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1997, 105 ss.; MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles, I. Il sistema della competenza*, Padova, 1999, 375 ss.; CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*<sup>3</sup>, Torino, 2006, 91 ss.; SALTERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*<sup>3</sup>, Padova, 2006, 150 ss.

(20) C. giust. CE 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis, in *Racc. giur. C. giust.*, 1988, 5565 ss., punti 17 s.

della motivazione; nello stesso senso, tra le altre, C. giust. CE 27 ottobre 1998, causa C-51/97, Réunion européenne, *ivi*, 1998, I-6511 ss., punto 22 della motivazione; C. giust. CE 11 luglio 2002, causa C-96/00, Gabriel, *ivi*, 2002, I-6367 ss., punto 33 della motivazione; C. giust. CE 1° ottobre 2002, causa C-167/00, Henkel, *ivi*, I-8111 ss.; C. giust. CE 20 gennaio 2005, causa C-27/02, Engler, *ivi*, 2005, I-481 ss., punto 29 della motivazione.

(21) V. in proposito, più ampiamente di altri, DICKINSON, *op. cit.*, 164 ss.

1968, essenzialmente alla sfera dei rapporti giuridici privatistici, ad esclusione di tutti i rapporti nei quali venga in considerazione l'esercizio di pubblici poteri (22). Tale delimitazione è chiarita dalla presenza delle precisazioni che vennero a suo tempo inserite nella Convenzione di Bruxelles tramite la convenzione di adesione del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca. In tale occasione, alla luce della distinzione tradizionalmente meno netta delle due sfere giuridiche privatistica e pubblicistica all'interno degli ordinamenti di *common law*, venne ritenuto opportuno precisare che la nozione in questione non comprende, in particolare, le materie fiscali, doganali o amministrative (23). Ad ulteriore esplicitazione della delimitazione del contenuto della materia civile e commerciale, il regolamento precisa inoltre, alla stregua di quanto avviene nel reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 805/2004, istitutivo del titolo esecutivo europeo (v. l'art. 2 § 1), e in alcuni regolamenti successivi in materia processuale (24), che il regolamento non si applica alla responsabilità dello Stato per atti od omissioni nell'esercizio di pubblici poteri, identificati con l'espressione latina *acta iure imperii*, che pare desunta dalla terminologia giuridica internazionale in materia di immunità giurisdizionali (25). Quest'ultima precisazione recepisce sostanzialmente il risultato al quale già era pervenuta per via interpretativa la Corte di giustizia, la quale aveva considerato non rientrante nella materia

(22) V., con riferimento all'interpretazione della nozione di « materia civile e commerciale » ai fini del regolamento “Bruxelles I” come già della Convenzione di Bruxelles del 1968, tra le altre, C. giust. CE 14 ottobre 1976, causa 29/76, LTU c. Eurocontrol, in *Racc. giur. C. giust.*, 1976, 1541 ss.; C. giust. CE 16 dicembre 1980, causa 814/79, Stato olandese c. Rüffer, *ivi*, 1980, 3807 ss.; C. giust. CE 21 aprile 1993, causa C-172/91, Sonntag c. Waidmann, *ivi*, 1993, I-1963 ss.

(23) V. in proposito SCHLOSSER, *Relazione sulla convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in G.U.C.E. 5 marzo 1979, n. C 59, 71 ss., § 23 ss.

(24) V. l'art. 2 § 1 reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, n. 1896/2006, che istituisce una procedura europea d'ingiunzione di pagamento; l'art. 2 § 1 reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 11 luglio 2007, n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità; l'art. 1 § 1 reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 13 novembre 2007, n. 1393/2007, concernente la notificazione e la comunicazione negli Stati membri dell'Unione europea degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale.

(25) Cfr. ATTERTANO, *Stati stranieri (immunità giurisdizionale degli)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, IV, 2011, 1127 ss., specialmente 1129 ss.

civile e commerciale, ai fini dell'applicazione della disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere contenuta *ratione temporis* nella Convenzione di Bruxelles, una sentenza con la quale i giudici greci avevano condannato la Germania al risarcimento dei danni derivanti dalla commissione di crimini di guerra da parte delle forze armate tedesche in territorio greco durante la seconda guerra mondiale (26).

Il già evidenziato parallelismo tendenziale tra la delimitazione in positivo dell'ambito di applicazione del regolamento in esame e del regolamento “Roma I” da una parte e quella del regolamento “Bruxelles I” dall'altra si può riscontrare anche per quanto concerne la delimitazione in negativo di tale ambito. Similmente a quanto avviene in questi altri regolamenti, il regolamento “Roma II”, infatti, individua una serie di rapporti, pur astrattamente rientranti nella materia civile e commerciale e suscettibili di costituire il fondamento di obbligazioni extracontrattuali, ai quali tuttavia il regolamento non si applica. Alcune delle categorie di rapporti esclusi, per di più, sono anche materialmente corrispondenti a quelle escluse dall'ambito di applicazione dei regolamenti “Bruxelles I” e “Roma I”, con particolare riferimento alle obbligazioni relative a rapporti matrimoniali, di famiglia e di successione (27), con l'esclusione, peraltro, delle obbligazioni alimentari che invece originariamente rientravano nell'ambito di applicazione del regolamento “Bruxelles I” (28), venendone da ultimo escluse per effetto dell'entrata in vigore del reg. CE del Consiglio 18 dicembre 2008, n. 4/2009, che disciplina specificamente la materia (29).

(26) C. giust. CE 15 febbraio 2007, causa C-292/05, Lechouritou c. Germania, in *Racc. giur. C. giust.*, 2007, I-1519 ss. V. al riguardo FERACI, *La sentenza Lechouritou e l'ambito di applicazione ratione materiae della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2007, 657 ss.; LEANDRO, *Limiti materiali del regolamento (CE) n. 44/2001 e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione: il caso Lechouritou*, in *Riv. dir. intern.*, 2007, 759 ss.

(27) Si confrontino le esclusioni previste rispettivamente dall'art. 1 § 2 lett. a e b del regolamento in esame, dall'art. 1 § 2 lett. b e c del regolamento “Roma I” e dall'art. 1 § 2 lett. a del regolamento “Bruxelles I”.

(28) Nel quale, come già nella Convenzione di Bruxelles del 1968, formavano oggetto di un criterio speciale di competenza giurisdizionale, contenuto nell'art. 5 n. 2, ed alternativo al foro del domicilio del convenuto.

(29) Il reg. CE n. 4/2009, cit., il quale si applica a decorrere dal 18 giugno 2011, reca una disciplina unitaria della competenza giurisdizionale, che viene così ad essere espunta dal regolamento “Bruxelles I”, della legge applicabile, del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni e della cooperazione tra autorità in materia di obbligazioni alimentari: v., tra gli altri, CASTELLANETA e LEANDRO, *Il regolamento*

Oltre a queste categorie di rapporti esclusi dall'insieme dei tre regolamenti considerati, il regolamento "Roma II" prevede una serie di esclusioni ulteriori, relative a specifiche categorie di obbligazioni extracontrattuali, che il regolamento non intende disciplinare in ragione della specificità delle materie che ne formano oggetto. Tra queste, figurano: le obbligazioni extracontrattuali derivanti da cambiali, assegni, vaglia cambiari ed altri strumenti negoziabili, materia che presenta caratteristiche specifiche e forma oggetto di apposita disciplina convenzionale (30); le obbligazioni extracontrattuali derivanti dal diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, le quali, in quanto strettamente collegate all'assetto dei rapporti all'interno della società, associazione o persona giuridica, sono rimesse tendenzialmente alla *lex societatis* (31); le obbligazioni extracontrattuali tra le parti di un *trust* costituito per iniziativa volontaria, le quali a propria volta in ragione della specificità del contesto nel quale sorgono sono destinate ad essere più opportunamente disciplinate dalla legge regolatrice del *trust* (32). Altri settori esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento sono le obbligazioni extracontrattuali derivanti da danno nucleare, materia a propria volta regolata da apposite convenzioni internazionali (33), e le obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazioni della *privacy* e dei diritti

della personalità, materia sulla quale non è stato possibile raggiungere un accordo in sede di elaborazione del testo del regolamento e che pertanto, fino ad eventuale modifica del regolamento medesimo, resta soggetta alle regole di conflitto nazionali (34).

Alla delimitazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento concorre anche la disposizione dell'art. 2, la quale, dietro il carattere di norma definitoria della nozione di « danno » al fine del regolamento, sostanzialmente individua le categorie di obbligazioni extracontrattuali alle quali le sue disposizioni si riferiscono, identificandole nelle conseguenze derivanti da fatto illecito, da arricchimento senza causa, da *negotiorum gestio* o da *culpa in contrahendo*. Il § 2 della norma precisa inoltre che il regolamento si applica anche alle obbligazioni extracontrattuali che possono sorgere, con riferimento tanto a fatti quanto a danni che possono verificarsi. È evidente pure in questo caso il parallelismo che il regolamento intende realizzare tra la disciplina della legge applicabile e quella della competenza giurisdizionale in materia di obbligazioni derivanti da fatto illecito, come contenuta nell'art. 5 n. 3 del regolamento "Bruxelles I", il quale fa espresso riferimento all'ipotesi di danni che possono verificarsi, così da potersi applicare anche ad azioni di carattere inibitorio (35). Un'ulteriore indicazione in merito all'ambito di applicazione materiale del regolamento "Roma II" e, più specificamente, in ordine alla delimitazione della categoria di obbligazioni extracontrattuali che questo prende in considerazione è fornita, evidenziando un qualche difetto di coordinamento del testo, dal preambolo del regolamento medesimo, il quale, nel ricordare

CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari, in *N. leggi civ.*, 2009, 1051 ss.; ANGEL e MUIR WATT, *Aliments sans frontières. Le règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2010, 457 ss.; VILLATA, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. intern.*, 2011, 731 ss.

(30) Notoriamente, tramite le Convenzioni di Ginevra, rispettivamente, del 7 giugno 1930 relativa ai conflitti di leggi in materia di cambiali e vaglia cambiari e del 19 marzo 1931 relativa ai conflitti di leggi in materia di assegni bancari. V. *infra*, § 28.

(31) V. in proposito, tra gli altri, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *The Rome II Regulation*, cit., 81.

(32) Il sistema italiano di diritto internazionale privato (l. 31 maggio 1995, n. 218), come è noto, non reca disposizioni di conflitto in materia di *trust*, istituto che non è proprio del nostro ordinamento. L'Italia, nondimeno, è parte, unitamente ad alcuni altri Stati membri dell'Unione europea, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* e al loro riconoscimento. In proposito, v. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 56 ss.

(33) Con particolare riferimento alla Convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 e alla Convenzione di Vienna del 21 maggio 1963. Anche in questo caso, l'esclusione è dettata dalle caratteristiche peculiari della fattispecie. V., tra gli altri, LÉGIER, *Le règlement « Rome II »*, cit., 16.

(34) Deve in proposito notarsi che la proposta iniziale di regolamento presentata dalla Commissione, COM(2003) 427 def., cit., recava un'apposita disposizione in materia, contenuta nell'art. 6, su cui v. la Relazione esplicativa di accompagnamento, *ivi*, p. 18 ss., la quale venne poi esclusa dal testo del regolamento. È stata peraltro recentemente adottata una risoluzione del Parlamento europeo volta ad invitare la Commissione a presentare una proposta di modifica del regolamento allo scopo di inserirvi un'apposita disciplina della legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali derivanti da violazioni della *privacy* e dei diritti della personalità: v. *infra*, § 26 e nt. 269.

(35) La disposizione dell'art. 2 del regolamento, che non figurava nel testo originario della proposta della Commissione — COM(2003) 427 def., cit. —, è stata inserita nella posizione comune del Consiglio 25 settembre 2006, n. 22/2006, in G.U.U.E. 28 novembre 2006, n. C 289E, 68 ss. V. in proposito KRAMER, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued*, in *Nederlands internationaal Privaatrecht*, 2008, 414 ss., specialmente 416.

l'esigenza di un'interpretazione autonoma della nozione di obbligazione extracontrattuale, precisa che le regole di conflitto contenute nel regolamento si applicano anche alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da responsabilità oggettiva (v. « considerando » n. 11).

Per quanto concerne l'ambito di applicazione *ratione loci* ovvero *personarum*, il regolamento segue la stessa opzione già fatta propria dalla Convenzione di Roma del 1980 e mantenuta nel regolamento "Roma I" nel senso dell'applicabilità *erga omnes* o universale della disciplina di conflitto contenuta nel regolamento, la quale è quindi destinata a regolare tanto situazioni completamente interne all'ordinamento dell'Unione europea, quanto situazioni che presentano collegamenti anche (o soltanto) con Stati terzi. Tale opzione, se poteva sollevare qualche perplessità in termini di compatibilità con il requisito della necessità delle misure da adottare per il buon funzionamento del mercato interno, posto dall'art. 65 Trattato CE ed ora, peraltro, attenuato nell'art. 81 TFUE, appare nondimeno funzionale agli obiettivi di certezza e prevedibilità del diritto applicabile, consentendo di superare sia le difficoltà insite nella distinzione tra situazioni esclusivamente collegate con Stati membri dell'Unione e situazioni che presentano contatti anche con Stati terzi (36), sia l'ostacolo che sul piano pratico sarebbe derivato dalla necessità per l'interprete di individuare la legge applicabile a questi ultimi rapporti facendo riferimento alle regole di conflitto nazionali degli Stati membri, le quali possono in concreto rivelarsi ispirate a principi differenti (37).

**4. Questioni disciplinate dalle regole di conflitto contenute nel regolamento.** — Individuato l'ambito di applicazione delle regole di conflitto contenute nel regolamento "Roma II", si pone logicamente la questione, che il regolamento af-

(36) V., in ordine alle difficoltà insite nel demarcare nettamente le situazioni puramente interne all'ordinamento comunitario da quelle che presentano collegamenti di variabile intensità con Stati terzi, ROSSOLILLO, *Territorio comunitario, situazione interna all'ordinamento comunitario e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern.*, 2004, 695 ss., specialmente 696 ss. Da notare che tale distinzione permane per quanto attiene invece ai limiti dell'autonomia delle parti, su cui v. *infra*, § 5.

(37) V. in proposito la Relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub dir.* 2, p. 10 s.; in dottrina, tra gli altri, WILDERSPIN, *The Rome II Regulation; Some policy observations*, in *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2008, 408 ss., specialmente 410 ss.; FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., 976 s.

fronta in realtà dopo l'enunciazione delle regole stesse, di stabilire quali siano le questioni destinate ad essere disciplinate dalla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale come individuata sulla base delle regole poste dal regolamento. La questione, in realtà, al di là della regolamentazione specifica che essa riceve nel regolamento, costituisce un problema classico della disciplina internazionaleprivatistica della responsabilità da fatto illecito, derivante dall'esigenza di coordinare l'ambito di applicazione della legge regolatrice del fatto illecito in quanto tale con quello della legge regolatrice del diritto leso (38).

Il regolamento risolve la questione dell'ambito di applicazione della legge regolatrice dell'illecito nel senso che appare più persuasivo, in quanto volto a consentire l'assoggettamento del fatto illecito nel suo insieme ad un'unica legge regolatrice. L'art. 15 lett. a prevede infatti che la legge designata dalle disposizioni del regolamento disciplini « la base e la portata » della responsabilità. Nella nozione atecnica di « base » della responsabilità devono intendersi evidentemente ricompresi i presupposti dell'illecito, tra cui il carattere antiggiuridico del comportamento (39). Tra i presupposti

(38) Sul problema in questione sono state sostenute tesi diverse, una prima per la quale la disciplina di conflitto del fatto illecito avrebbe presentato carattere meramente residuale rispetto alla disciplina relativa al diritto leso, trovando applicazione unicamente in relazione a quelle violazioni di diritti assoluti che non fossero regolate da altra norma di diritto internazionale privato: v. VENTURINI Gi., *Diritti reali e obbligazioni*, in *Trattato di diritto internazionale* diretto da BALLADORE PALLIERI, MORELLI e QUADRI, sez. II, vol. II. *Diritto internazionale privato*, t. 2, Padova, 1956, 297 ss., specialmente 301; FERRARI BRAVO, *Il luogo di commissione dell'illecito nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 80 ss. nt. 2; più ampiamente, Id., *Responsabilità civile e diritto internazionale privato*, Napoli, 1973, 89 ss.; Id., *Les rapports entre les contrats et les obligations délictuelles en droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CXLVI, 1975, 341 ss., specialmente 363 ss. La tesi contraria, che appare maggiormente condivisibile, nel senso dell'autonomia della disciplina di conflitto del fatto illecito rispetto a quella propria del diritto sostanziale violato, era stata sostenuta già da ZICCARDI, *Questioni di diritto internazionale privato in tema di responsabilità da illecito*, in *Dir. intern.*, 1939, 50 ss., specialmente 53 ss.; MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*<sup>2</sup>, Napoli, 1949, 148 ss.; più recentemente, v. BADIALI, *Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, 3 ss., specialmente 68 ss. nt. 135; DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 59 ss.

(39) L'espressione « base » della responsabilità adottata nel regolamento è criticata segnatamente da HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., 555. Come osservato da DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., 570, con riferimento alla corrispondente espressione « basis » adottata nella versione inglese, essa è da considerare sostanzialmente corrispon-

dell'illecito soggetti alla legge individuata sulla base delle regole di conflitto contenute nel regolamento rientra anche la capacità di obbligarsi, come chiarito dal preambolo e in termini un po' infelici dallo stesso art. 15 del regolamento (40), nonché l'individuazione dei soggetti legittimati ad invocare la responsabilità, ivi inclusa la questione della trasferibilità del diritto ad invocare la responsabilità stessa.

Vi sono, inoltre, alcuni aspetti della materia disciplinata dal regolamento relativamente ai quali si pone un'esigenza di coordinamento con le disposizioni di carattere processuale della *lex fori*, come l'individuazione dei provvedimenti che il giudice potrà adottare a scopo inibitorio ovvero per individuare le modalità del risarcimento del danno. In proposito, il regolamento adotta in linea di principio la soluzione di assoggettare l'individuazione di tali provvedimenti alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale, pur nei limiti, imposti dal carattere territoriale della legge processuale (41), dei poteri attribuiti al giudice dalla propria legge nazionale. Il regolamento appare propendere, inoltre, per una qualificazione in senso sostanziale, con conseguente assoggettamento alla legge regolatrice della responsabilità extracontrattuale, di questioni sulle quali vi è una divergenza di approccio tra i diversi sistemi giuridici degli Stati membri, come l'onere della prova, la prescrizione e la decadenza (42), realizzando,

dente alla più appropriata espressione « *conditions* » (« condizioni » nella versione italiana) recata dalla proposta di regolamento, COM(2003) 427 def., cit., all'art. 11: *Condivisibilmente v. FRANZINA, op. ult. cit.*, 1037, nel senso che nella « base » della responsabilità rientri anche l'antigiuridicità della condotta lesiva, in quanto elemento costitutivo dell'illecito, senza peraltro pregiudicare la questione della titolarità del diritto leso, la quale andrà risolta in base al diritto applicabile secondo le norme di diritto internazionale privato pertinenti.

(40) Il regolamento, all'art. 15 lett. a, include questo aspetto nell'ambito delle questioni attinenti alla base e alla portata della responsabilità, intendendo come ricompresa in detto ambito la determinazione dei soggetti che possono essere ritenuti responsabili per i propri atti. Sulla questione, e sull'opportunità di una sua disciplina unitaria rispetto agli altri aspetti della responsabilità per fatto illecito, v. BADIALLI, *op. cit.*, 64 ss.

(41) V. in proposito, per tutti, MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*<sup>2</sup>, Padova, 1954, 11 ss.

(42) Da notare peraltro come, in proposito, la posizione del diritto inglese, tradizionalmente orientato nel senso di considerare questi due ultimi istituti come aventi natura processuale e destinati quindi ad essere regolati dalla *lex fori*, sia mutata per effetto del *Foreign Limitation Periods Act 1984*, che prevede l'applicabilità in materia della legge regolatrice del diritto sostanziale: v. CHESHIRE, NORTH e FAWCETT, *Private International Law*<sup>14</sup> a cura di FAWCETT e CARRUTHERS, Oxford, 2008, 80 ss., 848.

invece, nuovamente un contemperamento delle opposte esigenze di applicazione tendenzialmente onnicomprensiva della legge regolatrice del fatto illecito e del rispetto della sfera di efficacia territoriale della legge processuale relativamente alla disciplina dei mezzi di prova degli atti giuridici da cui derivi un'obbligazione extracontrattuale (43).

5. *Ruolo e limiti dell'autonomia delle parti nel sistema del regolamento.* — Passando all'esame delle norme di conflitto contenute nel regolamento "Roma II", appare opportuno per ragioni di ordine sistematico partire dal ruolo che nel regolamento stesso è attribuito all'autonomia delle parti, anche se essa è affrontata nel regolamento successivamente all'enunciazione delle regole relative all'individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta (44). Infatti, nella misura in cui il regolamento consente che la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale possa essere liberamente scelta dalle parti, sarà in base alla volontà da queste manifestata e non già in base alle regole altrimenti applicabili che l'interprete dovrà procedere all'individuazione della legge applicabile alla fattispecie (45). In questo senso, era da ritenersi maggiormente corretto l'ordine seguito nella proposta modificata di regolamento presentata dalla Commissione nel 2006 (46), nella quale la libertà di scelta figurava come prima regola di individuazione della legge applicabile, alla stessa stregua di quanto avviene nel parallelo regolamento "Roma I" sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (reg. CE n. 593/2008, cit.) e

(43) La tendenza del regolamento ad estendere l'ambito delle questioni regolate dalla *lex delicti* includendovi anche profili tendenzialmente soggetti alla *lex fori* è sottolineata da diversi autori, tra cui BACH, in *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, cit., *sub art.* 15, 343 ss.; FRANZINA, *op. ult. cit.*, 1036; HONORATI, *op. cit.*, 554; WEINTRAUB, *The Choice of Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences-Based, or Neither?*, in 43 *Texas International Law Journal*, 2007-2008, 401 ss., specialmente 410.

(44) Precisamente, nell'art. 14 del regolamento, che segue in questo la sistematica già adottata nell'iniziale proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., in cui la disposizione in esame figurava all'art. 10.

(45) In questo senso il Parlamento europeo motivava la proposta di anteporre la disciplina della scelta di legge ad opera delle parti all'enunciazione dei criteri di individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta, formulata nell'emendamento n. 25 alla proposta della Commissione: v. la Relazione sulla proposta di regolamento, A6-0211/2005 def., cit., p. 16 s.

(46) *Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II")*, COM(2006) 83 def., del 21 febbraio 2006, art. 4.

## Obbligazioni non contrattuali

come già avveniva nella Convenzione di Roma del 1980 (47).

Il motivo per il quale la scelta di legge figura invece nel testo del regolamento “Roma II”, come già nell’originaria proposta della Commissione del 2003, solo in una posizione in qualche modo secondaria rispetto alle regole relative all’individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta è stato individuato nel ruolo tradizionalmente meno incisivo che tale istituto ha rivestito in materia di obbligazioni extracontrattuali. Il minore *favor* per l’autonomia delle parti nell’individuazione della legge applicabile nella materia in esame, pur superato nelle più recenti legislazioni statali di diritto internazionale privato, molte delle quali attribuiscono ad essa un ruolo nella materia considerata (48), trova evidentemente giustificazione nella diversità strutturale di queste ultime obbligazioni rispetto a quelle di carattere contrattuale. Diversamente da queste ultime, infatti, nelle obbligazioni extracontrattuali fa difetto il carattere consensuale dell’obbligazione, la quale non sorge per effetto di una comune volontà delle parti, bensì per effetto di un atto od un fatto al quale la legge riconduce determinate conseguenze. Alla mancanza di fondamento consensuale delle obbligazioni extracontrattuali si accompagna tendenzialmente un rilevante carattere di imprevedibilità del sorgere dell’obbligazione, non potendo nella normalità dei casi un soggetto prevedere di divenire parte di un rapporto obbligatorio di carattere extracontrattuale, né il soggetto nei confronti del quale un’obbligazione di tale natura possa sorgere, né la natura o la gravità della lesione dell’altrui sfera giuridica (49).

(47) V. l’art. 3 del regolamento “Roma I”. In proposito, tra gli altri, BONOMI, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations. Some General Remarks*, in *Yearbook of Private International Law*, 2008, 165 ss., specialmente 169 ss.; GARDELLA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub* art. 3 - commento I, 611 ss.; BIAGIONI, *ivi*, *sub* art. 3 - commento II, 629 ss.; SYMEONIDES, *Party autonomy in Rome I and II: an outsider’s perspective*, in *Nederlands internationaal Privaatrecht*, 2010, 191 ss.

(48) V., in particolare, l’art. 42 della *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* tedesca (versione del 21 settembre 1994, da ultimo mod. il 27 luglio 2011); l’art. 132 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato (l. 18 dicembre 1987, n. 291); l’art. 35 della legge austriaca di diritto internazionale privato (*Gesetz zum internationalen Privaatrecht*, del 15 giugno 1978); più recentemente, l’art. 101 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004 (*Code de droit international privé*, del 1° agosto 2004); l’art. 6 della legge olandese sul diritto applicabile alle obbligazioni non contrattuali del 2001 (*Wet conflictenrecht onrechtmatige daad*, dell’11 aprile 2001).

(49) Come efficacemente osservato da SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts: a Missed Opportunity*, in *Am.*

È per queste ragioni che l’iniziale proposta di regolamento, sulla scia delle legislazioni recenti di diritto internazionale privato che ammettono la scelta di legge in materia, contemplava la scelta della legge applicabile unicamente *ex post factum*, più precisamente posteriormente all’insorgere della controversia (50). Il testo finale del regolamento ha modificato in proposito il requisito temporale, ammettendo che la scelta possa essere effettuata successivamente al verificarsi del fatto che ha causato il danno, soluzione che appare più congrua in quanto è già dal momento in cui il fatto dannoso si è verificato che le parti sono in grado di conoscere gli elementi pertinenti della situazione, senza che debba attendersi a tal fine il momento, peraltro eventuale, dell’instaurazione di una controversia, raggiunto il quale, peraltro, la prospettiva di un accordo tra le parti, sia pure soltanto sulla legge regolatrice del rapporto, potrebbe in concreto rivelarsi scarsamente realizzabile (51).

Alla libertà di scelta *ex post factum* il regolamento affianca, innovativamente, una limitata facoltà di scelta esercitabile *ex ante factum*. Questa soluzione, introdotta sulla base di un emendamento alla proposta iniziale presentato dal Parlamento europeo (52), si riferisce necessariamente a quelle sole situazioni in cui le parti del rapporto obbligatorio di carattere extracontrattuale siano già legate da un preesistente rapporto, tendenzialmente di carattere contrattuale, in relazione al quale, oltre agli obblighi derivanti dal rapporto in sé considerato, possano altresì verificarsi degli accadimenti tali da far sorgere obbligazioni non contrattuali. Come era stato chiaramente evidenziato dal Parlamento europeo nella Relazione di accompagnamento agli emendamenti proposti, la previsione di una tale facoltà di scelta per le parti richiedeva di essere accompagnata da opportune garanzie, al fine di evitarne l’abuso da parte di contraenti dotati di maggior potere negoziale, che

*journal. comp. Law*, 2008, 173 ss., specialmente 215; ID., *Party autonomy in Rome I and II*, cit., 202.

(50) V. l’art. 10 § 1 della proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., e la relativa Relazione di accompagnamento, *ivi*, p. 24. La stessa soluzione figurava ancora nell’art. 4 § 1 della proposta modificata, COM(2006) 83 def., cit.

(51) La soluzione consistente nell’ammettere la scelta successivamente al momento del verificarsi del fatto dannoso è infatti prevalente nelle legislazioni statali richiamate *supra*, nt. 48, ad eccezione del codice belga, il quale prevede che la scelta possa avere luogo solo successivamente all’insorgere della controversia.

(52) V. l’emendamento n. 25 alla proposta della Commissione, riportato nella Relazione sulla proposta di regolamento, A6-0211/2005 def., cit., p. 16 s.

avrebbero potuto essere indotti ad imporre una clausola in tal senso alla controparte in posizione più debole (53). Il regolamento assolve alla finalità di bilanciare l'esigenza di prevedibilità della legge regolatrice dell'insieme dei rapporti che potranno insorgere tra le parti con la salvaguardia della posizione della parte debole del rapporto, prevedendo tale facoltà solamente per le parti che esercitino tutte un'attività commerciale. La formulazione della norma così come adottata nel regolamento si presenta in realtà meno incisiva e tendenzialmente meno idonea a perseguire l'evidenziata finalità di tutela della parte debole del rapporto rispetto alla formulazione della norma quale era stata prospettata dal Parlamento europeo, la quale non si limitava a richiedere che le parti di un tale accordo esercitassero tutte un'attività commerciale, bensì richiedeva espressamente che si trattasse di parti le quali fossero di potere contrattuale equivalente (54). È infatti evidente che il problema della protezione della parte debole non si pone solamente nei rapporti tra un operatore commerciale e un consumatore, bensì può ugualmente porsi tra operatori commerciali, tipicamente nei settori del *franchising* e della distribuzione, dove la posizione del singolo distributore o *franchisee* è spesso sensibilmente più debole di quella del produttore o del *franchisor* (55).

(53) A6-0211/2005 def., cit., p. 17; v. anche, nello stesso senso, il *Parere della Commissione sugli emendamenti adottati dal Parlamento*, riportato in COM(2006) 83 def., cit., p. 3; in dottrina, tra gli altri, LEIBLE, *Rechtswahl im IPR der außervertragliche Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung, in Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, 257 ss., specialmente 259 s.; RUGULLIS, *Die antizipierte Rechtswahl in außervertraglichen Schuldverhältnissen*, in *IPRax*, 2008, 319 ss., specialmente 322 s.; RÜHL, *Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht*, in *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2008, 187 ss., specialmente 199 s.; SENDMEYER, *The Freedom of Choice in European Private International Law. An Analysis of Party Autonomy in the Rome I and Rome II Regulation*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, 792 ss., specialmente 803 s.; SYMEONIDES, *Party autonomy in Rome I and II*, cit., 202.

(54) V. la formulazione dell'art. 2a prospettata dal Parlamento europeo nell'emendamento n. 25 alla proposta della Commissione nella Relazione sulla proposta di regolamento, A6-0211/2005 def., cit., p. 16 s. La precisazione in questione non è stata mantenuta dalla Commissione nella proposta modificata, COM(2006) 83 def., cit., art. 4 § 2. V. in proposito RUGULLIS, *op. cit.*, 322; SONNENTAG, *Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung*, in *ZVR*, 2006, 256 ss., specialmente 274 ss.; WAGNER, *Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der Europäische Deliktsgerichtsstand*, in *IPRax*, 2006, 372 ss., specialmente 387.

(55) Come osservato in particolare da SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts*, cit., 216. Da notare che la

Tanto in relazione all'ipotesi di scelta *ex ante*, quanto a quella di scelta *ex post factum*, il regolamento appare aderire, in un'ottica di *favor* per l'autonomia delle parti, al principio della libertà delle forme, prevedendo che essa possa essere compiuta sia espressamente che *per facta concludentia*, purché, in quest'ultimo caso, essa risulti in modo non equivoco dalle circostanze del caso, dovendo l'accennato *favor* per l'autonomia delle parti essere bilanciato con le esigenze di certezza e prevedibilità della legge applicabile (56). Il regolamento precisa inoltre che la scelta, conformemente alla sua natura di atto negoziale, non possa pregiudicare i diritti dei terzi, come nel caso, suscettibile di verificarsi particolarmente di frequente in materia extracontrattuale, in cui venga in considerazione la posizione dell'assicuratore del responsabile (57).

Oltre a questi requisiti inerenti all'ammissibilità e alla forma della scelta della legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale ad opera delle parti, la scelta da esse effettuata incontra anche dei limiti quanto agli effetti, relativamente ai quali è dato riscontrare un sostanziale parallelismo rispetto alla disciplina della scelta di legge contenuta nel regolamento "Roma I" in materia contrattuale. Del primo limite, posto dall'art. 14 § 2, già si è accennato trattando dell'applicabilità del regolamento nelle situazioni puramente interne ad un determinato Paese (58). In proposito si è osservato che tale applicabilità deve evidentemente essere ammessa, posto che relativamente a queste situazioni il regolamento si preoccupa di prevedere, come avviene nel regolamento "Roma I" e già avveniva nella Convenzione di Roma del 1980, che la scelta di una diversa legge regolatrice ad

posizione di parte debole di soggetti che pur rivestono la qualifica di operatore commerciale come *franchisees* e distributori è tenuta in conto, nel regolamento "Roma I", nei criteri adottati dall'art. 4 § 1 lett. e e f: si rinvia a MARONGIU BUONAIUTI, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub art.* 4 - commento III, 691 ss., specialmente 703 ss.

(56) La regola della libertà delle forme quanto all'accordo di scelta di legge appare generalmente adottata dal legislatore comunitario in materia di obbligazioni: v. anche l'art. 3 § 1 del regolamento "Roma I", il quale, in termini sostanzialmente corrispondenti, prevede che la scelta possa essere espressa o risultare chiaramente dalle circostanze del caso. V. in proposito, per tutti, GARDELLA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, *sub art.* 3 - commento I, cit., 626 ss.

(57) V. in proposito la Relazione esplicativa della proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub art.* 10, p. 24. Una precisazione analoga figura anche nell'art. 42 della *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* tedesco, nonché nell'art. 101 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004.

(58) V. *supra*, nt. 17 e testo corrispondente.

opera delle parti non possa pregiudicare l'applicazione delle norme imperative del Paese con il quale la fattispecie è per il resto esclusivamente collegata. Come la norma stessa chiarisce, le norme la cui applicazione non può essere pregiudicata nella specie sono da identificarsi con le disposizioni del diritto dello Stato in questione le quali non possono essere derogate per effetto della volontà delle parti. Il regolamento, in sostanza, nell'ipotesi di rapporti meramente interni ad un singolo Paese assoggetta l'autonomia internazionalprivatistica, vale a dire la libertà di scelta in ordine all'individuazione della legge regolatrice del rapporto, agli stessi limiti ai quali nell'ordinamento considerato andrebbe soggetta l'ordinaria autonomia negoziale, allo scopo di evitare che il ricorso alla prima possa servire per aggirare i limiti della seconda sottraendo la disciplina del rapporto all'*emprise* dell'ordinamento interno dello Stato con cui la fattispecie è esclusivamente collegata (59).

Il secondo limite, comune al regolamento "Roma I" ma non presente nella Convenzione di Roma del 1980, si pone in apparente controtendenza rispetto all'applicazione universale, ovvero *erga omnes*, del regolamento sancita dal suo art. 3 (60), in quanto tende a reintrodurre una distinzione controversa e spesso difficile da tracciare in concreto tra situazioni cosiddette "intra-comunitarie", ovvero, come ormai dovrebbe dirsi, *intra-Unione europea*, vale a dire, che presentano esclusivamente collegamenti con Stati membri dell'Unione, e situazioni che presentano ugualmente collegamenti con Stati terzi (61). La norma del-

(59) V. in proposito la Relazione esplicativa della proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub art.* 10, p. 24. La disposizione in esame corrisponde a quella contenuta nell'art. 3 § 3 del regolamento "Roma I", come già nella norma corrispondente della Convenzione di Roma del 1980: v. in proposito, tra gli altri, BONOMI, *The Rome I Regulation*, cit., 171 s.; BIAGIONI, in *Regolamento CE n. 593/2008, sub art. 3 - commento II*, cit., 630 ss.

(60) Il regolamento "Roma II" segue in proposito la medesima soluzione adottata nel regolamento "Roma I", come già nella Convenzione di Roma del 1980, all'art. 2: v., tra gli altri, DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011, 348 s., 414 s., 445 s.; FRANZINA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub art.* 2, 606 ss.; LAGARDE, *Introduction. Considérations de méthode*, in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, cit., 3 ss., specialmente 5 ss.; HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., 486 s.

(61) L'artificialità della distinzione tra situazioni puramente "intra-comunitarie" ovvero *intra-Unione europea* e situazioni che presentano contatti anche con Stati terzi è sottolineata anche nella Relazione esplicativa della proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub art.* 2, p. 10 s.

l'art. 14 § 3, configurando in sostanza un sistema a cerchi concentrici, in cui vi sarebbero dapprima le situazioni, oggetto della norma precedentemente esaminata, puramente interne ad un singolo Stato, poi le situazioni che presentano contatti solamente con Stati membri, ed infine quelle che presentano autenticamente carattere internazionale, prevede che nelle situazioni del secondo tipo la scelta ad opera delle parti della legge di un Paese terzo non possa pregiudicare l'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione europea non derogabili convenzionalmente. La norma, che appare ispirata alla medesima finalità di prevenire l'abuso dell'autonomia internazionalprivatistica per raggiungere fini che non sarebbero consentiti dalla semplice autonomia negoziale, nondimeno si fonda su di una non esatta coincidenza delle due sfere giuridiche che prende in considerazione, quella dell'insieme degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea, nella parte in cui fa riferimento a situazioni esclusivamente collegate con uno o più Stati membri, e quella del diritto dell'Unione europea in sé considerato, che è da ritenere distinto dagli ordinamenti degli Stati membri benché strettamente integrato con questi ultimi. Quella appena sottolineata non è la sola forzatura concettuale che la norma in esame opera, la seconda essendo in qualche modo collegata alla prima, in quanto derivante a sua volta dalle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea. Infatti, posto che il diritto dell'Unione non è applicato nella sua interezza in maniera coincidente all'interno degli ordinamenti dei diversi Stati membri, la norma prevede che ove del caso — vale a dire, relativamente a quelle norme, segnatamente contenute in direttive, che non ricevono uniforme applicazione nei diversi Stati membri — si debba avere riguardo alla forma in cui tali norme sono applicate nello Stato membro del foro. Come è stato opportunamente rilevato in dottrina, la soluzione si rivela infelice, sia da un punto di vista sistematico, in quanto, contemplando la norma un'ipotesi di inefficacia, sebbene relativa, della scelta di legge, la soluzione sistematicamente più corretta sarebbe evidentemente consistita nel fare salva l'applicazione delle norme prese in considerazione nella forma in cui sono applicate nell'ordinamento la cui legge sarebbe stata applicabile in mancanza di scelta, sia da un punto di vista pratico, dato che l'attribuire rilevanza al modo in cui una data norma è applicata nello Stato del foro finisce per costituire un inde-

bito incentivo al *forum shopping* (62). Né, del resto, pare pertinente sostenere che tale soluzione si giustifichi alla luce della preoccupazione di assicurare l'applicazione della legge di un Paese membro, sol che si consideri che, posto che si debba trattare di una situazione esclusivamente collegata con uno o più Stati membri, la legge applicabile in mancanza di scelta da individuarsi in base alle pertinenti disposizioni del regolamento ben difficilmente potrà rivelarsi essere la legge di uno Stato non membro (63).

Oltre a questi limiti di carattere generale, deve osservarsi che l'autonomia delle parti nell'individuazione della legge regolatrice è del tutto esclusa nel regolamento relativamente ad alcune categorie di obbligazioni non contrattuali che presentano caratteristiche particolari, sulle quali si avrà modo di ritornare specificamente più avanti. Il regolamento esclude, infatti, la scelta di legge relativamente alle obbligazioni non contrattuali derivanti da atti di concorrenza sleale o da atti che comportino restrizioni della concorrenza, in considerazione dell'esigenza di tutela dell'interesse generale alla libera concorrenza ed alla protezione dei consumatori che le norme di conflitto contenute in proposito nel regolamento intendono perseguire. Come sottolineato anche nel preambolo (« considerando » n. 21 e 22), il criterio di collegamento principalmente adottato in materia dal regolamento, nel richiamare la legge del Paese nel quale sono pregiudicati, o rischiano di esserlo, i rapporti di concorrenza o gli interessi dei consumatori, ovvero la legge del Paese nel cui mercato si producono le conseguenze del comportamento restrittivo della concorrenza, tende ad assicurare il perseguimento degli obiettivi materiali presi in considerazione, che rischierebbe di essere vanificato per effetto della scelta della legge di un Paese diverso (64). Il regolamento esclude ugualmente la

scelta di legge relativamente alle obbligazioni non contrattuali derivanti da violazioni di diritti di proprietà intellettuale, alla luce della portata tendenzialmente territoriale di tali diritti, che rende inopportuna la scelta di una legge regolatrice diversa dalla *lex loci protectionis* (65).

6. *La determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta: regola generale della lex loci damni.* — La regola generale relativa all'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali derivanti da fatto illecito in mancanza di scelta ad opera delle parti è contenuta nell'art. 4 del regolamento, il quale opta per il riferimento alla legge del Paese nel quale si è verificato il danno. È noto come in proposito sia tema molto dibattuto in dottrina se debba aversi riguardo quale criterio di individuazione della legge regolatrice del fatto illecito al luogo nel quale la condotta dannosa è posta in essere o piuttosto, nei casi in cui i due luoghi differiscano e siano in concreto situati in Paesi diversi, al luogo in cui si verifica il danno che tale azione ha causato (66). Il problema, peraltro, si era già posto in ambito comunitario con riferimento non già alla determinazione della legge applicabile, bensì con riguardo alla competenza giurisdizionale, segnatamente ai fini dell'applicazione del criterio di competenza giurisdizionale speciale contenuto, al tempo, nell'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 ed ora mantenuto, con alcuni adattamenti, nella corrispondente disposizione del regolamento "Bruxelles I" (reg. CE n. 44/2001, cit.) (67).

Il problema venne infatti affrontato dalla Corte

in particolare, DE BOER, *Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 19 ss., specialmente 24 s.; più ampiamente, *infra*, § 10.

(65) V. in proposito DE BOER, *op. cit.*, 25 s.; BOSCHIERO, *Infringement of Intellectual Property Rights. A Commentary on Article 8 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 87 ss.; PERTEGAS, *Intellectual Property and Choice of Law Rules*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 221 ss.; VAN ENGELEN, *Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill*, in *Nederlands internationaal Privaatrecht*, 2008, 440 ss., specialmente 446 s.; v., più ampiamente, *infra*, § 12.

(66) V. in proposito, tra gli altri, FERRARI BRAVO, *Il luogo di commissione dell'illecito*, cit., 84 ss.; ID., *Responsabilità civile*, cit., 116 ss.; POCAR, *Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1985-1986, Paris, 1989, 71 ss., specialmente 74 ss.; DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 27 ss.

(67) Il regolamento "Bruxelles I" ha innovato in proposito rispetto alla disciplina recata dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 facendo riferimento anche al luogo in cui il fatto dannoso può avvenire: v., per tutti, CARBONE, *Lo*

(62) V. in critica alla soluzione accolta in proposito dal regolamento, tra gli altri, le osservazioni di LEIBLE, *Rechtswahl im IPR der außervertragliche Schuldverhältnisse*, cit., 262 s.; LEIBLE e LEHMANN, *Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II")*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2007, 721 ss., specialmente 727; SENDMEYER, *op. cit.*, 799; SONNENTAG, *op. cit.*, 279 s.; VON HEIN, *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, 6 ss., specialmente 21 s.

(63) Si rinvia anche a quanto osservato in questo senso, con riferimento alla corrispondente disposizione presente nell'art. 3 § 4 del regolamento "Roma I", in MARONGIU BUONAIUTI F., in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub art.* 23, 923 ss., specialmente 929 nt. 11.

(64) V., in merito all'esclusione della scelta di legge relativamente alle obbligazioni non contrattuali derivanti da atti di concorrenza sleale o da restrizioni della concorrenza,

di giustizia in una delle prime decisioni interpretative della Convenzione di Bruxelles, relativa al caso « Mines de potasse d'Alsace » (68). La fattispecie costituiva un'evidente esemplificazione di un illecito plurilocalizzato, in quanto, nella specie, dalla condotta illecita avvenuta in Francia e consistente nell'immissione nelle acque del fiume Reno di residui dell'attività di estrazione di potassio in alcune miniere dell'Alsazia era derivato un danno nei Paesi Bassi, consistente nel danneggiamento di alcune colture floreali per la cui irrigazione veniva utilizzata l'acqua dello stesso fiume. La Corte, preso atto della mancata corrispondenza delle concezioni giuridiche dei diversi Stati membri quanto all'individuazione del luogo di commissione del fatto illecito, dalla Convenzione neutramente identificato come luogo dell'evento dannoso, ha ritenuto di dover risolvere la questione alla luce di considerazioni di carattere processuale, inerenti all'esigenza di garantire al danneggiato una più ampia possibilità di far valere in giudizio le proprie ragioni. Alla luce di queste considerazioni, la Corte di giustizia ha affermato che nel caso di specie il criterio del luogo dell'evento dannoso potesse avere una valenza biunivoca, in quanto suscettibile di indicare tanto il luogo della condotta dannosa quanto quello del danno, conferendo in sostanza al danneggiato un'opzione tra i due fori che in questo modo venivano a porsi in alternativa al foro generale del domicilio del convenuto (69).

Chiaramente, la soluzione accolta dalla Corte di giustizia nella sentenza ricordata non si presta ad essere adattata *sic et simpliciter* al diverso contesto dell'individuazione della legge regolatrice, dato che una tale estensione causerebbe un'inaccettabile situazione di incertezza giuridica, oltre a sbilanciare eccessivamente l'equilibrio della disciplina di conflitto a favore di una delle parti del rapporto. È sulla base di queste considerazioni che nel regolamento "Roma II" l'*optio legis* a favore del danneggiato tra la legge del luogo della condotta e la legge del luogo del verificarsi del danno

*spazio giudiziario europeo*, cit., 91 ss.; SALERNO, *Giurisprudenza ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., 150 ss.

(68) C. giust. CE 30 novembre 1976, causa 21/76, Bier c. Mines de potasse d'Alsace, in *Racc. giur. C. giust.*, 1976, 1735 ss., punti 13 ss. della motivazione.

(69) V. in proposito, per tutti, DAVI, *op. cit.*, 108 ss.; KERAMEUS, *La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1992-1993, Paris, 1994, 255 ss., specialmente 257 ss.; MARI, *Il diritto processuale civile della convenzione di Bruxelles*, I, cit., 388 ss.; CARBONE, *op. cit.*, 94 ss.; SALERNO, *op. cit.*, 154 s.

è stata accolta solo limitatamente all'ipotesi del danno ambientale, al quale, invero, il caso appena ricordato si riferiva. Diversamente da quanto avviene, in particolare, nella disciplina italiana di conflitto contenuta nell'art. 62 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, l. 31 maggio 1995, n. 218, la regola generale contenuta nell'art. 4 § 1 del regolamento in esame esclude la rilevanza del luogo nel quale sia avvenuto il fatto che ha dato origine al danno. Deve peraltro osservarsi che anche nella disciplina italiana di conflitto la legge del luogo dell'evento occupa comunque una posizione poziore, in quanto è individuata in termini generali come legge applicabile al fatto illecito, salvo l'esercizio dell'*optio legis* da parte del danneggiato (70). La preferenza per la legge del luogo dell'evento rispetto alla legge del luogo della condotta trova giustificazione sistematicamente nella rilevanza prevalente che è tendenzialmente attribuita nell'evoluzione più recente della disciplina della materia alla componente risarcitoria della disciplina della responsabilità per fatto illecito sulla componente definitiva della condotta come avente carattere illecito, ovvero, per mutuare la terminologia utilizzata dalla dottrina statunitense, ad una concezione della disciplina in questione nella quale le "loss distributing rules" occupano una posizione prevalente sulle "conduct regulating rules" (71). Chiaramente, questa prevalenza della prima componente sulla seconda appare sicuramente meno decisiva relativamente a quelle particolari categorie di illecito, come nel caso del danno ambientale, nelle quali la componente « *conduct regulating* » acquista una rilevanza più sensibile, avuto anche riguardo alla finalità preventiva del ripetersi di illeciti simili che la disciplina della responsabilità extracontrattuale persegue in materia (72).

(70) V. in proposito, tra gli altri, DAVI, *op. cit.*, 34 ss.; POCAR, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato* (Autori vari), Padova, 1996, sub art. 62, 307 ss., specialmente 311 s.; SARAVALLE, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Commentario* a cura di BARIATTI, in *N. leggi civ.*, 1996, sub art. 62, 1441 ss., specialmente 1444 ss.; TONOLO, in CONETTI, TONOLO e VISMARA, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2001, sub art. 62, 330 ss., specialmente 333.

(71) Tale distinzione tra le due componenti della disciplina della responsabilità per fatto illecito è sottolineata da SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts*, cit., 188 ss.

(72) V. al riguardo la Relazione alla proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., sub art. 7, p. 20 s.; in proposito, MUNARI e SCHIANO DI PEPE, *Liability for Environmental Torts in Europe*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 173 ss., specialmente 193 ss.; KADNER GRAZIANO, *The Law Applicable to Cross-Border Da-*

Nella stessa ottica di assicurare con sufficiente certezza l'individuazione della legge regolatrice delle obbligazioni non contrattuali derivanti da fatto illecito, la norma esclude ugualmente la rilevanza del luogo di verifica delle eventuali conseguenze indirette del danno. A questo riguardo, è dato riscontrare una maggiore corrispondenza rispetto alla soluzione che era stata accolta dalla Corte di giustizia in sede di interpretazione del criterio del luogo di verifica dell'evento dannoso ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale ai sensi dell'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968. Particolarmente esemplificativa a questo riguardo è la fattispecie su cui si era pronunciata la Corte di giustizia nella sentenza « Marinari » (73). Trattandosi di una situazione in cui il danno inizialmente subito dal danneggiato per l'effetto della condotta illecita si era verificato in Gran Bretagna, Paese in cui il danneggiato era stato erroneamente arrestato ed aveva ingiustificatamente subito il sequestro di beni di sua proprietà, la Corte di giustizia aveva affermato l'irrelevanza del luogo di verifica delle conseguenze ulteriori del fatto dannoso ai fini dell'applicazione del criterio speciale di competenza giurisdizionale in questione. Tali conseguenze, nella specie, si erano verificate nel Paese di residenza abituale del soggetto, l'Italia, dove questi lamentava di avere subito una lesione della sua reputazione commerciale per effetto dell'illecito verificatosi (74).

Sempre con riferimento all'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles, la Corte di giustizia si era occupata inoltre, nella sentenza « Dumez France » (75), della rilevanza del luogo nel quale si siano verificate conseguenze indirette del danno iniziale in capo a soggetti diversi dall'originario danneggiato. La Corte di giustizia aveva escluso la rilevanza di tale luogo ai fini dell'applicazione della regola in questione, la quale, secondo la soluzione ubiquitaria accolta relativamente al caso

*mage to the Environment. A Commentary on Article 7 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 71 ss., specialmente 74 ss.; più ampiamente, *infra*, § 11.

(73) C. giust. CE 19 settembre 1995, causa C-364/93, *Marinari c. Lloyd's Bank*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1995, I-2719 ss., punti 10 ss. della motivazione.

(74) V. in proposito, tra gli altri, DAVI, *op. cit.*, 29 ss., 110 ss.; ID., *Der italienische Kassationshof und der Gerichtsstand des Ortes des schädigenden Ereignisses nach Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ bei reinen Vermögensschäden*, in *IPRax*, 1999, 484 ss.; MARI, *op. cit.*, 410 ss.

(75) C. giust. CE 11 gennaio 1990, causa C-220/88, *Dumez France e Tracoba c. Hessische Landesbank*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1990, I-49 ss., punti 13 ss. della motivazione.

« Mines de potasse d'Alsace » (76), poteva portare all'affermazione della competenza giurisdizionale unicamente del giudice del luogo della condotta ovvero di quello del luogo di verifica del danno iniziale, come alternativa al foro generale del domicilio del convenuto. L'applicabilità di tale soluzione, che nel sistema della Convenzione di Bruxelles si giustificava nell'ottica di evitare il frazionamento del contenzioso derivante da un unico fatto dannoso innanzi a giudici di Paesi membri diversi e di escludere un'interpretazione estensiva di criteri di competenza giurisdizionale aventi carattere speciale e destinati, come tali, ad un'interpretazione tendenzialmente restrittiva (77), al diverso fine dell'individuazione della legge applicabile appare nondimeno necessitare di un più approfondito esame. Infatti, da una parte, ove si prenda in considerazione l'autonoma domanda risarcitoria posta dal danneggiato indiretto, come nella fattispecie appena presa in considerazione, a stretto rigore per quest'ultimo soggetto il luogo di verifica dell'evento dannoso costituito dalla lesione della sua sfera personale o patrimoniale è dato dal luogo in cui tale lesione è avvenuta e non dall'eventualmente diverso luogo in cui sia stata lesa la sfera giuridica del soggetto direttamente danneggiato. Nondimeno, l'applicazione di una legge diversa in relazione a ciascuna delle conseguenze indirette di un unico fatto illecito che si siano prodotte in capo a soggetti residenti in Paesi diversi produrrebbe l'effetto indesiderato di una frammentazione della disciplina dell'illecito dal punto di vista internazionalprivatistico, che pare andare chiaramente contro l'obiettivo perseguito dalla norma dell'art. 4 del regolamento stesso nell'escludere la rilevanza del luogo di verifica delle conseguenze indirette dell'illecito. Oltre a ciò, una tale soluzione si rivelerebbe eccessivamente sbilanciata in senso sfavorevole al presunto responsabile, dato che quest'ultimo rischierebbe di vedere soggette le obbligazioni derivanti dall'illecito a leggi diverse e non altrettanto prevedibili quanto quella del luogo di verifica del danno originario. Queste considerazioni, nel loro insieme, portano a dover escludere una rilevanza del luogo di verifica delle conseguenze indirette del fatto illecito anche nell'ipotesi

(76) C. giust. CE 30 novembre 1976, causa 21/76, cit., richiamata ai punti 10-12 della motivazione della sentenza in esame.

(77) V. in proposito ancora DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 110 ss.; KERAMEUS, *op. cit.*, 258 ss.; MARI, *op. cit.*, 422 ss.

## Obbligazioni non contrattuali

in cui queste si producano in capo a persone diverse dal diretto danneggiato (78).

7. *L'eccezione relativa al caso di soggetti entrambi residenti abitualmente nel medesimo Paese.* — L'art. 4 del regolamento prevede due eccezioni all'applicazione della *lex loci damni*, che possono entrambe considerarsi ispirate, sebbene in misura diversa, all'obiettivo di assicurare l'applicazione di una legge che presenti un più stretto collegamento con la fattispecie.

La prima eccezione, che figura ugualmente in diverse disposizioni nazionali di diritto internazionale privato, fa riferimento all'ipotesi in cui il fatto illecito coinvolga unicamente soggetti che al momento del verificarsi del danno abbiano la residenza abituale in uno stesso Paese, diverso da quello in cui il danno si è verificato (79). Tale regola trova la sua origine nella giurisprudenza americana degli anni '60 del secolo scorso, a partire dal caso « Babcock v. Jackson » (80), relativa ad incidenti stradali coinvolgenti parti residenti in uno stesso Paese, tipicamente il conducente e il passeggero di uno stesso veicolo, rimaste vittime di un incidente stradale mentre si trovavano all'estero. In relazione ad un'ipotesi di questo tipo, la legge della comune residenza delle parti appare in effetti presentare un collegamento più stabile con la rispettiva sfera giuridica piuttosto che la legge

(78) In questo senso si è pronunciata anche, anteriormente all'adozione del regolamento in esame e con riferimento alle regole francesi di diritto internazionale privato, la Cour de cassation, première chambre civile, *arrêt* 28 ottobre 2003, n. 1299, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2004, 83 ss., con nota di BUREAU, *ivi*, 84 ss.; in *J. dr. intern.*, 2004, 499 ss., con nota di LÉGIER, *ivi*, 500 ss.

(79) Disposizioni analoghe, con alcune differenziazioni per quanto attiene ai criteri di collegamento adottati quale presupposto dell'applicazione della regola, sono presenti, tra l'altro, nell'art. 62 comma 2 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (l. n. 218 del 1995); nell'art. 45 § 3 del codice civile portoghese; nell'art. 40 § 2 della *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* tedesca; nell'art. 133 § 1 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 1987.

(80) Court of Appeals of New York 6 maggio 1963, 12 NY2d 473. V. in proposito, tra gli altri, anche per riferimenti alla giurisprudenza statunitense successiva, SCOLES, HAY, BORCHERS e SYMEONIDES, *Conflict of Laws*<sup>4</sup>, Saint Paul (Minnesota), 2004, 770 ss.; SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts*, cit., 194 ss.; DORNIS, "When in Rome, do as the Romans do?" – A Defense of the Lex Domicilii Communis in the Rome-II Regulation?, in *European Legal Forum*, 2007, I-152 ss., specialmente I-153 ss.; una regola simile è stata adottata anche nella giurisprudenza inglese: v. House of Lords 25 giugno 1969, *Chaplin v. Boys*, in *Law Reports, Appeal Cases*, 1971, 356 ss. Una regola specifica in proposito non figura nel *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*: in proposito, per tutti, CHESHIRE, NORTH e FAWCETT, *Private International Law*, cit., 766 ss.

del luogo dell'incidente, potendo questa presentare con esse un collegamento meramente fortuito. Nondimeno, come evidenziato dalla giurisprudenza successiva, la regola in questione si presenta suscettibile di creare un'inopportuna frammentazione della disciplina di conflitto della fattispecie, in tutti i casi in cui siano presenti anche altri danneggiati residenti nel Paese nel quale si verifica il danno, o in un terzo Paese, con l'inevitabile rischio di un trattamento materiale non coincidente dei diversi soggetti danneggiati da un medesimo fatto illecito (81). Da questa critica non va esente la norma dell'art. 4 § 2 del regolamento in esame, la quale, invero, non limita la sua applicazione alle ipotesi in cui il fatto illecito coinvolga esclusivamente soggetti abitualmente residenti in un medesimo Paese, come invece fa nel sistema italiano di diritto internazionale privato l'art. 62 comma 2 l. n. 218 del 1995 (82). Quest'ultima disposizione, peraltro, presenta il limite di richiedere, piuttosto singolarmente, che le parti debbano essere non soltanto residenti, bensì anche cittadine del medesimo Stato, restringendo quindi eccessivamente ed ingiustificatamente, data la scarsa rilevanza in materia del requisito della cittadinanza, le prospettive di applicazione dell'eccezione in questione (83).

8. *La clausola d'eccezione basata sul collegamento più stretto.* — La seconda eccezione, contemplata dal § 3 della norma dell'art. 4 del regolamento, è più esplicitamente ispirata al principio di prossimità, in quanto prevede, a titolo di clausola d'eccezione, che l'obbligazione extracontrattuale possa essere disciplinata da una legge diversa da quelle applicabili in base alle regole oggettive sinora esaminate qualora la fattispecie presenti un collegamento manifestamente più stretto con

(81) Come evidenziato da alcuni sviluppi successivi della giurisprudenza americana sopra evocata: v. in particolare Court of Appeals of New York 23 aprile 1969, *Tooker v. Lopez*, 24 NY2d 569, su cui DORNIS, *op. cit.*, 152 s.

(82) Nello stesso senso, v. l'art. 4 della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile agli incidenti stradali del 4 maggio 1971, non ratificata dall'Italia. Per gli Stati membri che ne sono parti, l'applicazione della convenzione è fatta salva dall'art. 28 del regolamento: v. in proposito KADNER GRAZIANO, *The Rome II Regulation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability – Interaction, conflicts and future perspectives*, in *Nederlands internationaal Privaatrecht*, 2008, 425 ss., specialmente 426 s.; più ampiamente, *infra*, § 23.

(83) La soluzione accolta nell'art. 62 comma 2 della legge italiana è criticata in particolare, in quanto eccessivamente restrittiva in rapporto alle soluzioni contenute in altre legislazioni nazionali (v. *supra*, nt. 79), da DAVI, *op. ult. cit.*, 39 ss.

un'altra legge (84). La regola, che corrisponde alla disposizione contenuta nell'art. 4 § 3 del regolamento "Roma I" (reg. CE n. 593/2008, cit.) (85) e che già era presente, seppure in termini non coincidenti, nella Convenzione di Roma del 1980 (86) e, prima ancora, nell'iniziale progetto di convenzione del 1972 al quale si è in precedenza fatto riferimento (87), si presenta completata da alcune specificazioni aventi, peraltro, natura meramente esemplificativa, volte a guidare l'interprete nell'individuazione dell'ordinamento con il quale tale collegamento manifestamente più stretto potrebbe, in ipotesi, sussistere. A questo proposito, la norma tende a realizzare, come già si è visto avvenire nella disposizione che prevede la scelta *ex ante* della legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale ad opera delle parti nei casi in cui queste siano legate da una preesistente relazione di carattere commerciale (88), una corrispondenza tra la legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale e la legge che regola l'eventuale rapporto di carattere contrattuale che fosse già esistente tra le parti. Essa prevede, infatti, in termini meramente esemplificativi, che un tale collegamento manifestamente più stretto potrebbe sussistere con la legge regolatrice di quest'ultimo rapporto, purché questo presenti un collegamento stretto con il fatto illecito (89).

(84) V. in proposito, tra gli altri, LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CXCVI, 1986, 9 ss., specialmente, per quanto attiene all'attuazione del principio in questione a mezzo di clausole d'eccezione, 43 s.; DUBLER, *Les clauses d'exception en droit international privé*, Genève, 1983, 46 ss.

(85) V. in proposito, per tutti, LEANDRO, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub* art. 4 - commento I, 637 ss., specialmente 641 ss.

(86) Nella quale figurava all'art. 4 § 5. V. in proposito VILLANI, *La legge applicabile in mancanza di scelta tra vecchia e nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"* (Atti del Convegno, Bari, 23-24 marzo 2007), Milano, 2007, 56 ss., specialmente 65 ss.

(87) V., rispettivamente, l'art. 4 comma 3 del progetto preliminare di convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali (*Avant-projet de Convention*, cit. *supra*, nt. 10), relativo alla legge applicabile ai contratti in mancanza di scelta, e l'art. 10 comma 2 del progetto stesso, relativo alle obbligazioni non contrattuali.

(88) V. *supra*, nt. 52 ss. e testo corrispondente.

(89) Come chiarito dalla Relazione di accompagnamento alla proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub* art. 3 § 3, p. 13 s., questa previsione può presentare particolare rilevanza per quei Paesi che ammettono il cumulo tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in quanto atta a consentire l'applicazione della medesima legge ad entrambe le forme di responsabilità.

9. *Regole di conflitto speciali per specifiche categorie di illecito: responsabilità per danno da prodotto.* — Il regolamento "Roma II" affianca alle regole generali per l'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali in mancanza di scelta delle parti enunciate nell'art. 4 una serie di regole speciali, volte a regolare la legge applicabile a specifiche categorie di obbligazioni extracontrattuali, le quali sono destinate a prevalere sulle regole generali, salvo qualora rinviano a queste ultime. Tra queste, nella disciplina del regolamento figurano per prime le obbligazioni extracontrattuali derivanti da danni causati da prodotti. La materia in questione forma sovente oggetto di disposizioni di conflitto specifiche, che prevedono per tali obbligazioni un regime in qualche misura diversificato rispetto a quello proprio della responsabilità da fatto illecito in generale. Ciò avviene tanto a livello di disciplina convenzionale, la materia formando oggetto, segnatamente, della Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973 (90), la quale è stata ratificata anche da un certo numero di Stati membri dell'Unione europea (91) e relativamente a questi ultimi conserva la sua applicabilità malgrado l'adozione del regolamento (92), quanto a livello di disciplina interna (93). Nella l. n. 218 del 1995, in particolare, era stata inserita una regola di conflitto ap-

(90) V. con riferimento alla Convenzione, per tutti, DE NOVA, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alla responsabilità per danni derivanti da prodotti*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1973, 297 ss.; FAWCETT, *Products Liability in Private International Law: A European Perspective*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CCXXXVIII, 1993, 9 ss., specialmente 136 ss.; SARAVALLE, *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, Padova, 1991, 185 ss.

(91) Precisamente, da Finlandia, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Slovenia e Spagna, oltre ad alcuni Stati terzi: Croazia, Montenegro, Norvegia, Serbia, Macedonia, come risulta al gennaio 2013 dallo stato delle ratifiche disponibile sul sito [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

(92) In base all'art. 28 § 1 del regolamento, questo non pregiudica l'applicazione delle convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri con Stati terzi anteriormente alla sua adozione. V. più ampiamente *infra*, § 24.

(93) V. in particolare: l'art. 135 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 1987; l'art. 3545 del codice civile della Louisiana, come introdotto dall'*Act No. 923 of 1991 on Conflict of Laws*; gli art. 114-116 della legge rumena di diritto internazionale privato (l. 22 settembre 1992, n. 105; articoli ora abrogati dalla successiva l. 17 luglio 2009, n. 287, recante il nuovo codice civile rumeno, in vigore dal 1° ottobre 2011, il cui art. 2641 rinvia in materia alla disciplina adottata dall'Unione europea); l'art. 63 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (l. n. 218 del 1995); l'art. 72 del codice tunisino di diritto internazionale privato del 27 novembre 1998; l'art. 99 § 2 n. 4 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004.

## Obbligazioni non contrattuali

posita, contenuta nell'art. 63, la quale reca una disciplina internazionalprivatistica autonoma rispetto a quella prevista per la responsabilità da fatto illecito nell'art. 62 della legge medesima (94). Al riguardo, mentre quest'ultima disposizione deve considerarsi aver conservato valore quale disciplina residuale al fine dell'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni da fatto illecito non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento (v. *infra*, § 26), la norma dell'art. 63, considerata la corrispondenza della materia disciplinata e l'applicabilità *erga omnes* della disciplina contenuta nel regolamento, deve considerarsi sostanzialmente sostituita dalla disposizione dell'art. 5 di quest'ultimo con riferimento a tutti i danni da prodotto relativi a fatti verificatisi a decorrere dalla data fissata per l'applicazione del regolamento (95).

Il citato art. 5 persegue l'obiettivo di contemperare l'esigenza di tutela del danneggiato prevedendo l'applicazione di una legge a lui più familiare con quella di proteggere gli interessi del produttore — ciò che, da un punto di vista economico, finisce in ultima analisi per tornare indirettamente anche a vantaggio degli stessi utenti finali dei prodotti in termini di contenimento dei costi associati alla produzione (96) — portando all'applicazione di una legge che possa essere ragionevolmente prevedibile per quest'ultimo. La combinazione di questi due interessi avviene nella sistemica della norma attraverso il ricorso ad un concorso successivo di criteri di collegamento, accompagnati da una clausola d'eccezione specifica, tanto gli uni quanto l'altra restando peraltro soggetti alle clausole d'eccezione generali riprese dall'art. 4 del regolamento.

I tre criteri di collegamento posti in concorso successivo soddisfano in via gradata l'esigenza sopra accennata di garantire per quanto possibile l'applicazione di una legge che presenti un legame

di prossimità con la sfera giuridica del danneggiato. La norma prevede, infatti, in prima battuta, l'applicazione della legge del Paese di residenza abituale del danneggiato al tempo del verificarsi del danno, a condizione che il prodotto sia stato commercializzato in tale Paese. Ove tale condizione non sia soddisfatta, prevede a titolo secondario l'applicazione della legge del Paese in cui il prodotto è stato acquistato, e, qualora anche relativamente a tale Paese la condizione anzidetta non sia soddisfatta, a titolo ulteriormente subordinato l'applicazione della legge del Paese in cui il danno si è verificato. A dire il vero, la "cascata" di criteri di collegamento così come articolata dalla norma si rivela imperfetta, dato che, essendo anche quest'ultimo criterio subordinato alla medesima condizione che il prodotto sia stato commercializzato in tale Paese, resterebbe da domandarsi quale debba essere la legge regolatrice ove il prodotto non sia stato commercializzato in nessuno dei tre Paesi presi in considerazione dalla norma. Non parendo corretto ipotizzare in questo caso un ritorno alla regola generale posta dall'art. 4 del regolamento, dato che questa espressamente dichiara di applicarsi solo per quanto non diversamente disposto nel regolamento e pare in proposito dubbio che l'ipotesi in esame possa considerarsi alla stregua di un caso per cui il regolamento non abbia inteso prevedere l'applicazione della disciplina speciale, una soluzione appare doversi rintracciare nelle altre disposizioni contenute nello stesso art. 5, per quanto esse appaiano formulate più in termini di eccezione che di regola residuale (97). In particolare, mette conto di considerare la clausola d'eccezione specifica contenuta nella seconda parte del § 1 della norma, la quale, al fine di tutelare il produttore dal rischio che la responsabilità derivante da un danno causato dai propri prodotti possa andare soggetta ad una legge per lui non agevolmente prevedibile, dispone che, nel caso in cui il produttore non potesse ragionevolmente prevedere la commercializzazione del prodotto o di prodotti dello stesso tipo nel Paese

(94) La norma prevede l'applicazione, a scelta del danneggiato, della legge dello Stato del domicilio o dell'amministrazione del produttore o della legge dello Stato in cui il prodotto è stato acquistato, salvo il produttore provi che vi è stato immesso in commercio senza il suo consenso. V. in proposito, tra gli altri, DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 47 ss.; POCAR, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 63, 314 ss.; SARAVALLE, in *Legge 31 maggio 1995*, n. 218, cit., sub art. 63, 1451 ss.

(95) V. in questo senso HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., 518.

(96) Rilievi in questo senso furono svolti anche in occasione della negoziazione della Convenzione dell'Aja del 1973 in materia: v. *Actes et documents de la XII<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye du 2 au 21 octobre 1972*, III. *Responsabilités du fait des produits*, La Haye, 1974, 170.

(97) V. in questo senso, convincentemente, DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., 385; GARCIMARTÍN ALFEREZ, *The Rome II Regulation*, cit., 85; HUBER e ILLMER, *International Product Liability. A Commentary on Article 5 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 31 ss., specialmente 43 s.; HONORATI, *op. cit.*, 525; in senso contrario, sostenendo l'applicabilità in questo caso della regola generale dell'art. 4, pur dando conto della scarsa idoneità di tale regola a disciplinare efficacemente la fattispecie, HARTLEY, *Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems Under the Rome II Regulation*, in *Intern. Law Quart.*, 2008, 899 ss., specialmente 904 s.

indicato dal criterio di collegamento di volta in volta considerato, debba trovare applicazione la legge del Paese di residenza abituale del presunto responsabile. Con ciò si realizza una sostanziale inversione della regola in senso ben più favorevole a quest'ultimo. In sostanza, un'*eadem ratio* parrebbe supportare l'applicazione della regola prevista a titolo d'eccezione in quest'ultima parte della norma non solo nell'ipotesi in cui la commercializzazione del prodotto in uno dei Paesi presi in considerazione nella prima parte della norma stessa non fosse stata ragionevolmente prevedibile per il produttore, bensì anche ove tale commercializzazione non vi avesse avuto affatto luogo. La medesima *ratio* sembra suggerire che il requisito della avvenuta commercializzazione del prodotto in uno di tali Paesi debba essere interpretato con la medesima flessibilità che la norma prevede per l'eccezione posta dalla seconda parte della disposizione, e cioè in quanto riferito alla commercializzazione non già dello specifico prodotto che ha causato il danno bensì più ampiamente di prodotti dello stesso tipo di quello considerato (98).

Come già osservato, la norma dell'art. 5 richiama, inoltre, le due clausole d'eccezione generali contemplate dall'art. 4 del regolamento, ricorrendo peraltro, singolarmente, ad una tecnica normativa differente. La norma, infatti, dapprima fa salva, mediante rinvio, la regola di cui all'art. 4 § 2, che prevede l'applicazione della legge del Paese di residenza abituale del danneggiato e del presunto responsabile ove questa fosse comune a entrambi al momento del verificarsi del danno, mentre poi provvede a riformulare per esteso la clausola di eccezione generale che figura al § 3 della norma (99). Nel far ciò, l'art. 5 § 2 del regolamento riproduce la medesima indicazione per la quale un collegamento manifestamente più stretto potrebbe sussistere, sebbene a titolo meramente esemplificativo, con un'eventuale relazione preesistente tra le parti che presenti uno stretto collegamento con l'illecito (v. quanto osservato in proposito *supra*, § 8). Oltre all'ipotesi espressamente indicata dalla norma, la clausola d'eccezione in questione appare suscettibile di operare relativamente alla respon-

sabilità derivante da un prodotto nei confronti dei cosiddetti "*bystanders*", vale a dire di coloro che subiscano un danno per effetto del prodotto senza essere in rapporto di carattere contrattuale né col produttore né col venditore e senza avere fatto uso del prodotto (100).

10. (Segue): *concorrenza sleale e restrizioni della concorrenza*. — L'art. 6 del regolamento reca una disciplina di conflitto speciale relativamente a due particolari categorie di illeciti, tra di loro distinte ma accomunate sotto il profilo degli effetti che sono suscettibili di produrre: gli atti di concorrenza sleale e gli atti restrittivi della libera concorrenza. Come evidenziato nel preambolo del regolamento (« considerando » n. 21), la disciplina introdotta dalla norma non comporta strettamente una deroga alla disciplina generale contenuta nell'art. 4 del regolamento medesimo, bensì una sua specificazione, dato che in sostanza la norma altro non fa che identificare più precisamente quello che deve intendersi come *locus commissi delicti*, ovvero, secondo la logica della stessa regola generale, come *locus damni*, relativamente alle specifiche categorie di illeciti contemplate (101).

Infatti, tanto nel caso degli atti di concorrenza sleale quanto nell'ipotesi degli atti restrittivi della libera concorrenza l'interesse che viene ad essere leso non è unicamente quello del singolo concorrente che venga ad essere più direttamente pregiudicato dall'atto in questione, bensì un interesse di carattere collettivo, del quale sono in qualche misura titolari l'insieme dei soggetti che operano sul mercato nel quale il comportamento illecito produce i suoi effetti. Ne consegue che, secondo una soluzione che già era stata prospettata in dottrina (102) e in alcune legislazioni statali di

(100) V. in questo senso HUBER e ILLMER, *op. cit.*, 46; LEIBLE e LEHMANN, *Die neue EG-Verordnung*, cit., 728; la diversità della posizione dei *bystanders* e la scarsa idoneità delle regole di conflitto sulla responsabilità da danno da prodotto ad applicarsi nel loro caso sono sottolineate anche, con riferimento alla norma come formulata nell'art. 6 della proposta modificata di regolamento, COM(2006) 83 def., cit., da SONNENTAG, *Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts*, cit., 283; con riferimento all'art. 63 della legge italiana (l. n. 218, cit.), da DAVI, *op. ult. cit.*, 55 s.

(101) V., in proposito, anche la Relazione alla proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub* art. 5, p. 16 s.

(102) V. in proposito, tra gli altri, WENGLER, *Die Gesetze über unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1954, 401 ss., specialmente 414 ss.; TROLLER, *Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs*, Freiburg (Schweiz), 1962, 127 ss.; DAVI, *Problemi di*

(98) Così ancora, persuasivamente, DICKINSON, *op. cit.*, 380 s.; HUBER e ILLMER, *op. cit.*, 42 s.; nel senso che ai fini della prima parte della norma debba trattarsi di un prodotto identico e non meramente dello stesso tipo, HONORATI, *op. cit.*, 523 ss.

(99) La scarsa omogeneità della tecnica redazionale utilizzata è sottolineata, in particolare, da WAGNER, *Die neue Rome II-Verordnung*, in *IPRax*, 2008, 1 ss., 7; HUBER e ILLMER, *op. cit.*, 39.

diritto internazionale privato che accolgono al loro interno una disciplina speciale di conflitto relativamente ad illeciti di questo tipo (103), il *locus damni* viene ad essere identificato con lo stesso mercato sul quale si producono gli effetti dell'atto anticoncorrenziale.

Il criterio in questione riceve nondimeno diverse specificazioni a seconda che si tratti di un atto di concorrenza sleale ovvero di un atto restrittivo della concorrenza. In proposito, occorre innanzitutto rilevare che la norma non si premura di definire ciò che debba intendersi per atto di concorrenza sleale piuttosto che per atto restrittivo della concorrenza. In proposito, non essendo, in particolare, la prima categoria di atti nettamente delineata negli ordinamenti giuridici di alcuni Stati membri e dovendosi, in ogni caso, pervenire ad una sua interpretazione uniforme che prescindendo dalle particolarità dei singoli ordinamenti giuridici statali, alcune indicazioni possono essere desunte dalla Relazione esplicativa dell'iniziale proposta della Commissione, la quale contemplava unicamente gli atti di concorrenza sleale e non anche gli atti restrittivi della concorrenza (104). In merito, la Relazione forniva alcune indicazioni esemplificative, che appaiono in buona misura riprendere quelle già in precedenza fornite da una risoluzione dell'*Institut de droit international* dedicata alla materia (105), individuando come atti di concorrenza sleale quelli tesi ad influenzare la domanda

---

*localizzazione dell'illecito e legge applicabile alla concorrenza sleale*, in *Riv. dir. intern.*, 1975, 225 ss., specialmente 243 ss.; *Id.*, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 25 s.; HONORATI, *La legge applicabile alla concorrenza sleale*, Padova, 1995, 231 ss.

(103) V. in proposito, tra le altre, l'art. 48 § 2 della legge austriaca di diritto internazionale privato del 1978; gli art. 136 e 137 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 1987, relativi rispettivamente agli atti di concorrenza sleale e agli atti restrittivi della concorrenza; gli art. 117-119 della legge rumena di diritto internazionale privato del 1992, ora abrogati; l'art. 4 della legge olandese sul diritto internazionale privato in materia di obbligazioni extracontrattuali del 2001; adotta invece il criterio tradizionale del luogo di verificazione del danno la regola speciale contenuta, con riferimento tanto agli atti di concorrenza sleale quanto alle restrizioni della concorrenza, nell'art. 99 § 2 n. 2 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004.

(104) COM(2003) 427 def., cit., *sub* art. 5, p. 16.

(105) *Les règles de conflit de lois en matière de concurrence déloyale*, del 30 agosto 1983, in *Anr. inst. dr. intern.*, LX, t. 2, 1984, 292 ss., art. I. L'elencazione in questione appare direttamente ispirata all'art. 10-bis della Convenzione di Unione di Parigi del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale: v. in proposito HELLNER, *Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition. A Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 49 ss., specialmente 68 s.

dei prodotti sul mercato mediante il ricorso all'inganno od alla costrizione, ad ostacolare l'offerta di prodotti concorrenti ovvero a trarre vantaggio dalla posizione di mercato di un concorrente, creando confusione tra i rispettivi prodotti o sfruttandone la reputazione. Proprio alla luce dell'effetto di turbativa che questo tipo di condotte produce nell'ambiente socio-economico nel quale operano tanto l'autore della condotta illecita quanto i suoi concorrenti, l'art. 6 § 1 del regolamento individua come legge regolatrice dell'illecito la legge del Paese nel cui territorio sono o possono essere pregiudicati i rapporti di concorrenza o gli interessi collettivi dei consumatori, i quali, ugualmente, appaiono in ultima analisi come soggetti passivi del tipo di condotta considerato (106).

Evidentemente, il criterio di collegamento accolto dalla norma in tanto trova giustificazione su di un piano di logica conflittuale in quanto realmente sussista un pregiudizio, effettivo od anche soltanto potenziale, per una collettività, sia essa da identificarsi prevalentemente con i concorrenti dell'operatore economico al quale la condotta è ascrivibile o con i consumatori. Ne consegue che, come opportunamente previsto dal § 2 della norma, nei casi in cui non sia dato riscontrare tale dimensione collettiva degli effetti della condotta illecita, bensì questa si inquadri in uno schema meramente bilaterale, nel quale l'atto di concorrenza sleale viene a ledere esclusivamente l'interesse di un determinato concorrente, non vi è ragione per derogare alla regola generale di cui all'art. 4 del regolamento, né, ove, come postulato, di deroga non si tratti, per identificare il *locus damni* con quello nel quale si verifica la lesione di un interesse collettivo che non è, invece, in alcun modo toccato dalla condotta illecita (107).

Il § 3 della norma si riferisce invece alla diversa ipotesi di un atto che dia luogo ad una restrizione

---

(106) Come sottolineato anche nella Relazione esplicativa della proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub* art. 5, p. 16 s. V. in proposito, tra gli altri, HELLNER, *op. cit.*, 55 s.; HONORATI, *The Law Applicable to Unfair Competition*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 127 ss., 148 ss.

(107) V. peraltro in proposito HONORATI, *La legge applicabile alla concorrenza sleale*, cit., 235 ss.; *Id.*, *The Law Applicable to Unfair Competition*, cit., 156 ss., la quale osserva che la distinzione tra le situazioni nelle quali vi è un danno per il buon funzionamento del mercato nel suo complesso e quelle in cui risulta danneggiato unicamente un singolo concorrente è in concreto difficile da tracciare, in quanto anche in quest'ultima ipotesi non può escludersi che l'atto comunque pregiudichi, benché indirettamente, il funzionamento del mercato.

della concorrenza, figura non contemplata dall'iniziale proposta della Commissione ed inserita nel testo del regolamento solo ad uno stadio maturo del suo lungo *iter* legislativo (108). Anche a questo proposito il regolamento non fornisce definizioni, benché una definizione autonoma di atto restrittivo della concorrenza appaia in definitiva più agevole da raggiungere, alla luce dell'articolata disciplina materiale che la materia riceve nel diritto dell'Unione europea. Ciò per quanto, con evidenza, la norma di conflitto in questione non debba intendersi circoscritta alle sole violazioni del diritto dell'Unione, bensì debba ricomprendere anche gli atti che comportino una violazione del diritto nazionale in materia e che siano comunque idonei a turbare le condizioni di libera concorrenza esistenti sul mercato nel quale vengano ad incidere, a prescindere dalla fonte alla quale l'esistenza di tali condizioni debba essere ricondotta. Relativamente a tali atti, la norma indica per l'appunto come applicabile la legge del Paese sul cui mercato la restrizione produce o appare suscettibile di produrre effetti, adottando un criterio che, benché nominalisticamente diverso, non si rivela nella sostanza differire dal criterio adottato dalla norma relativamente agli atti di concorrenza sleale (109).

Un elemento di asimmetria della disciplina di conflitto recata dalla norma è invece presente per quanto attiene al trattamento delle potenzialmente ben frequenti fattispecie in cui gli effetti della condotta illecita non si prestano ad essere circoscritti ad un singolo Paese. Singolarmente, la norma disciplina questa ipotesi, che può di per sé presentarsi tanto con riferimento alla prima categoria di ipotesi quanto relativamente alla seconda, unicamente riguardo alle restrizioni della concorrenza, seppur adottando un criterio che avrebbe potuto applicarsi tendenzialmente anche relativamente agli atti di concorrenza sleale. Il criterio adottato è eminentemente volto ad evitare quel frazionamento della legge regolatrice rispetto ad un unico atto che deriverebbe dall'applicazione della regola prevista per l'ipotesi in cui questo producesse effetto su di un unico mercato nazio-

nale, e persegue questo fine presupponendo, abbastanza discutibilmente, che l'individuazione della legge regolatrice debba farsi in sede giurisdizionale. Secondo una soluzione che appare ispirata ad un obiettivo di matrice prevalentemente anglosassone consistente nell'assicurare la corrispondenza tra *forum* e *ius*, la norma consente infatti alla parte che agisca per il risarcimento dei danni derivanti dalla restrizione della concorrenza davanti ai giudici del Paese in cui il convenuto è domiciliato — tale essendo, nella gran parte dei casi, il Paese in cui questi abitualmente opera e nel quale, quindi, è tendenzialmente posta in essere la condotta implicante restrizione della concorrenza — di chiedere l'applicazione della legge di tale Paese, a condizione che questo, identificato dalla norma come « Stato membro », sia al tempo stesso tra quelli nei quali l'effetto anticoncorrenziale si produce. Lo stesso requisito la norma pone con riferimento all'ipotesi in cui l'attore agisca nei confronti di più convenuti, domiciliati, evidentemente, in Paesi diversi, innanzi al giudice di uno solo di essi. La norma appare criticabile non solo, come già accennato, per il metodo "giurisdizionale" con il quale perviene ad identificare la legge regolatrice, bensì anche per la deroga che comporta rispetto alla regola generale dell'applicabilità *erga omnes* della disciplina di conflitto posta dal regolamento. La regola in questione è, infatti, destinata a rimanere inoperante nei casi in cui la restrizione della concorrenza produca effetti anche in uno o più Stati terzi e l'azione giudiziaria sia portata innanzi ai giudici di uno di questi ultimi Stati, sulla base, evidentemente, delle rispettive regole di giurisdizione (110).

Un'altra previsione contenuta nella norma in esame che avrebbe necessitato di una più accurata formulazione è quella di cui al § 4, il quale prevede l'inderogabilità della individuazione della legge applicabile in base alla disposizione considerata per effetto di un accordo di scelta di legge ai sensi

(110) V. in proposito HELLNER, *op. cit.*, 64 ss., il quale osserva che, essendo carattere intrinseco delle restrizioni della concorrenza e, in particolar modo, delle violazioni della disciplina comunitaria in materia — la quale presuppone al fine della propria applicazione che la condotta anticoncorrenziale coinvolga il mercato di più di uno Stato membro — il fatto di coinvolgere potenzialmente il mercato di più di un Paese, la regola in questione rischia di portare inopportuna-mente ad una frammentazione della disciplina internazionale-privatistica dell'illecito. Rileva in proposito HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., 536, come tale potenziale frammentazione sia insita anche nella regola generale di cui all'art. 4 del regolamento, non comportando quindi una sostanziale differenziazione quanto al risultato cui si perverrebbe in applicazione di tale regola.

(108) L'assenza di una regola di conflitto specifica in materia di legge applicabile agli atti restrittivi della concorrenza e l'inidoneità della disposizione relativa alla legge applicabile agli atti di concorrenza sleale ad applicarsi relativamente a tale diversa fattispecie sono sottolineate da ADOLPHSEN, *The Conflict of Laws in Cartel Matters in a Globalised World: Alternatives to the Effects Doctrine*, in *Journal of Private International Law*, 2005, 151 ss., specialmente 176 s.

(109) V. in questo senso HELLNER, *op. cit.*, 56.

dell'art. 14 del regolamento. Tale inderogabilità trova giustificazione, evidentemente, in relazione al presupposto dell'esistenza di un interesse collettivo pregiudicato dall'atto anticoncorrenziale, che si è visto essere alla base della disciplina di conflitto contenuta nella norma. Nondimeno, si è anche osservato come questa faccia salva la regola generale di cui all'art. 4 del regolamento relativamente agli atti di concorrenza sleale nei casi in cui il fatto illecito presenti carattere meramente bilaterale, ledendo gli interessi di un unico concorrente. In quest'ultima ipotesi, evidentemente, l'assenza di un pregiudizio per un interesse di carattere collettivo, così come non giustifica la deroga alla disciplina generale di conflitto relativa al fatto illecito, nemmeno può giustificare la previsione dell'inderogabilità della individuazione della legge regolatrice in base alla norma in esame (111).

11. (Segue): *danno ambientale*. — La disciplina della legge applicabile in materia di danno ambientale contenuta nell'art. 7 del regolamento appare perseguire anch'essa una finalità di carattere materiale, in quanto tende a realizzare un bilanciamento tra la regola generale fatta propria dall'art. 4 del regolamento, che prevede l'applicazione della legge del luogo nel quale si è prodotto il danno, e l'applicazione, invece, della legge del luogo della condotta dannosa. Tale bilanciamento riflette la particolare rilevanza che in materia di danno ambientale riveste la componente *conduct-regulating* della disciplina della responsabilità extracontrattuale (112), connessa con l'esigenza di carattere materiale di assicurare un'adeguata protezione dell'ambiente e, in un'ottica internazional-privatistica, di evitare che gli operatori economici che svolgono un'attività suscettibile per sua natura di causare danni transfrontalieri possano essere indotti ad eludere un'eventuale disciplina ambientale più restrittiva prevista dalla legge del Paese nel

quale operano, nell'aspettativa di poter andare soggetti all'applicazione di leggi di Paesi confinanti ispirate a *standards* più tenui di protezione ambientale (113).

Come peraltro evidenziato anche dal preambolo del regolamento, la disciplina di conflitto da questo recata in materia di danno ambientale deve essere letta in relazione alla protezione che è garantita all'ambiente nell'ambito delle politiche materiali dell'Unione, con particolare riferimento alla disciplina in materia di politica ambientale contenuta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 191-193, già art. 174-176 Trattato CE) e nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale, la quale, tuttavia, ha ad oggetto gli obblighi degli Stati membri in materia di prevenzione e riparazione dei danni ambientali e non già i profili di responsabilità civile ad essi inerenti, che la direttiva lascia alle legislazioni interne degli Stati membri senza proporsi di armonizzarle né di introdurre regole di conflitto in materia (v. l'art. 3 § 3 e i « considerando » n. 11-14 del preambolo) (114).

Peraltro, con riferimento alle questioni relative alla responsabilità civile degli Stati o dei relativi organi per danno ambientale, così come per le eventuali pretese che questi avanzino al fine di recuperare dagli operatori economici responsabili di un tale danno le spese sostenute per gli interventi compiuti al fine di ripararne le conseguenze, deve essere affrontato preliminarmente il problema dell'applicabilità del regolamento in esame. Questo, infatti, come si è in precedenza evidenziato, disciplina le obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale, quest'ultima nozione dovendo essere interpretata in maniera coerente con quanto avviene per il regolamento "Bruxelles I" (reg. CE n. 44/2001, cit.), che relativamente alla stessa materia regola la competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni (v. *supra*, § 3). Come osservato, l'orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia interpretativa di tale espressione si è andato consolidando nel senso che non rientra nella materia civile e commerciale ogni atto che sia stato posto in essere da uno Stato nell'esercizio dei suoi pubblici poteri — ciò che ora il regolamento in esame, del resto, espressamente precisa — e più precisamente ogni situazione nella quale lo Stato

(111) V. in proposito RODRÍGUEZ PINEAU, *Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation*, in *Journal of Private International Law*, 2009, 311 ss., specialmente 326 ss.; FITCHEN, *Choice of Law in International Claims based on Restrictions of Competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation*, ivi, 337 ss., specialmente 344 ss.; HONORATI, *op. ult. cit.*, 532 ss.

(112) Si rimanda in proposito alle considerazioni svolte *supra*, § 6, in merito alla regola generale contenuta nell'art. 4 del regolamento e, in particolare, all'analisi delle due componenti *conduct-regulating* e *loss-distributing* della disciplina della responsabilità extracontrattuale compiuta da SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts*, cit., 189 ss.; v. anche KADNER GRAZIANO, *The Law Applicable to Cross-Border Damage to the Environment*, cit., 71 ss.; MUNARI e SCHIANO DI PEPE, *Liability for Environmental Torts in Europe*, cit., 173 ss.

(113) V. in questo senso le osservazioni di HONORATI, *op. ult. cit.*, 543.

(114) In proposito, MUNARI e SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, 188 ss.

non agisca in posizione corrispondente a quella di un privato cittadino. Per citare, in particolare, un caso che presenta una stretta analogia con le azioni di regresso alle quali si è fatto riferimento poc'anzi, la Corte di giustizia nella sentenza relativa al caso « Ruffer » (115) si era pronunciata relativamente ad un'azione con la quale le autorità olandesi che avevano provveduto alla rimozione di un relitto di una nave tedesca naufragata nelle vie navigabili interne dei Paesi Bassi intendevano recuperare dall'armatore le spese sostenute per l'operazione. La Corte di giustizia aveva ritenuto che una simile azione non potesse rientrare nella nozione di « materia civile e commerciale » in quanto nella specie le autorità olandesi avevano agito in base alle disposizioni di un'apposita convenzione internazionale conclusa tra gli Stati interessati e del diritto interno olandese, che conferivano alle autorità statali preposte all'attività in questione il carattere di pubblica autorità (116).

Venendo al merito della soluzione accolta nel regolamento al fine di perseguire l'accennato bilanciamento, l'art. 7 prevede quale regola generale l'applicabilità della *lex loci damni* alla stregua dell'art. 4, conferendo nondimeno al danneggiato la facoltà di optare per l'applicazione della legge del Paese in cui si è verificata la condotta dannosa (117). L'*optio legis* prevista dalla norma appare specificamente mirata a consentire al danneggiato di invocare l'applicazione di una disciplina maggiormente rigorosa della responsabilità vigente nel Paese dell'azione, in base alla quale possa più agevolmente essere affermata la responsabilità — in considerazione, ad esempio, dell'esistenza di un regime più rigoroso di responsabilità per attività pericolose (118) — ovvero possa essere

ricosciuto un risarcimento più ampio. Come si è già osservato, l'*optio legis* che il regolamento accorda al danneggiato relativamente al danno ambientale appare riflettere anche la soluzione ubiquitaria accolta dalla Corte di giustizia relativamente all'identificazione del luogo di commissione del fatto illecito al fine dell'applicazione del criterio speciale di competenza giurisdizionale di cui all'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e poi del regolamento "Bruxelles I", la quale è stata infatti concepita per la prima volta precisamente in relazione ad un caso di danno ambientale (119).

12. (Segue): *violazione dei diritti di proprietà intellettuale*. — La regola contenuta nell'art. 8 del regolamento tende a rispecchiare le soluzioni adottate in diverse legislazioni statali di diritto internazionale privato, le quali, riflettendo il carattere territoriale dei diritti di proprietà intellettuale, individuano come applicabile ai diritti stessi ovvero, in quelle leggi che contemplano una specifica disposizione di conflitto in proposito, alle obbligazioni extracontrattuali derivanti dalla loro violazione, la *lex loci protectionis*, vale a dire, la legge del Paese per il quale la protezione viene ad essere richiesta (120). Al riguardo, appare necessario affrontare preliminarmente il problema della delimitazione dell'ambito di applicazione rispettivo della legge regolatrice dei diritti di proprietà intellettuale in quanto tali, questione che forma oggetto, nell'ordinamento italiano, della norma dell'art. 54 l. n. 218 del 1995, e della legge regolatrice delle obbligazioni extracontrattuali che sorgono dalla violazione dei diritti stessi. Il problema, che è stato già affrontato nelle sue linee generali con riferi-

regolamento sottopone alla stessa legge regolatrice della responsabilità extracontrattuale questioni quali l'esistenza di presunzioni legali e la ripartizione dell'onere della prova.

(119) Si intende fare riferimento alla sentenza relativa al caso « Bier c. Mines de potasse d'Alsace » (C. giust. CE 30 novembre 1976, causa 21/76, cit. *supra*, nt. 68). Il parallelismo in questione è sottolineato in dottrina: tra gli altri, da KADNER GRAZIANO, *op. ult. cit.*, 74 ss.; SONNENTAG, *Zur europäisierung des Internationalen außertraglichen Schuldrechts*, cit., 295; HONORATI, *op. ult. cit.*, 543 ss.

(120) V., con riferimento alla legge applicabile ai diritti di proprietà intellettuale nel sistema italiano di diritto internazionale privato, l'art. 54 l. n. 218 del 1995, il quale individua come applicabile la legge del Paese di utilizzazione: in proposito, tra gli altri, BOSCHERO, *Beni immateriali (diritto internazionale privato e processuale)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, II, t. 2, 2008, 115 ss., specialmente 126 ss.; LUZZATTO, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., *sub art.* 54, 257 ss.; v. anche, tra le altre, l'art. 110 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 1987 e l'art. 93 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004.

(115) C. giust. CE 16 dicembre 1980, causa 814/79, cit. *supra*, nt. 22.

(116) La giurisprudenza successiva della Corte di giustizia ha precisato che profilo decisivo al fine dello stabilire se la domanda verta o meno in materia civile e commerciale è il fatto che la pubblica autorità agisca o meno in posizione corrispondente a quella in cui nelle stesse circostanze si troverebbe ad agire un soggetto privato: v. in particolare C. giust. CE 21 aprile 1993, causa C-172/91, cit. *supra*, nt. 22; C. giust. CE 14 novembre 2002, causa C-271/00, Gemeente Steenbergen c. Baten, in *Racc. giur. C. giust.*, 2002, I-10489 ss. V. in proposito KADNER GRAZIANO, *op. ult. cit.*, 82 ss.

(117) Da notare che la norma non precisa il momento nel quale l'*optio legis* debba essere effettuata. La Relazione alla proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., *sub art.* 7, p. 21, presupponendo, piuttosto discutibilmente, che essa debba essere compiuta in sede processuale, prevede che l'opzione possa essere esercitata nei limiti temporali che la legge processuale del foro prevede per la proposizione di nuove domande.

(118) Da notare, a questo riguardo, che l'art. 22 § 1 del

mento alla disposizione dell'art. 15 del regolamento (v. *supra*, § 4), non pare destinato a ricevere diversa soluzione con riferimento alla specifica materia che forma ora oggetto d'esame (121).

A dire il vero, il problema accennato è destinato a restare assorbito in quei casi, peraltro più frequenti, in cui vi è corrispondenza tra il criterio di collegamento adottato dal regolamento relativamente alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali scaturenti dalla violazione dei diritti di proprietà intellettuale e il criterio di collegamento che le norme interne di conflitto, mancando ancora un'iniziativa di unificazione in materia sul piano internazionalprivatistico (122), adottano relativamente ai diritti in questione in quanto tali. Un settore dei diritti di proprietà intellettuale in cui tale coincidenza è meno frequente, essendovi maggiore varietà nei criteri di collegamento accolti, è dato dal diritto d'autore, relativamente al quale, quindi, si potrà frequentemente verificare la situazione in cui determinate questioni aventi carattere preliminare rispetto all'esistenza e alla portata dell'obbligazione extracontrattuale, come la titolarità del diritto e la nozione di autore, dovranno essere risolte in base ad una diversa legge regolatrice (123).

La materia dei diritti di proprietà intellettuale, nella diversità delle caratteristiche proprie delle sue articolazioni, forma peraltro oggetto di un'intensa attività di unificazione di carattere sostan-

ziale, intrapresa dapprima a livello internazionale e proseguita poi nell'ambito stesso dell'Unione europea. In quest'ultimo contesto, alla unificazione od armonizzazione delle regole nazionali si è andata affiancando la creazione di diritti di proprietà intellettuale valevoli per l'intero territorio dell'Unione (124), relativamente ai quali, pertanto, il criterio della *lex loci protectionis* si sarebbe rivelato inadeguato, in quanto, ove si fosse trattato della violazione di un diritto di questo tipo, come Paese per il quale la protezione è stata chiesta il criterio in questione avrebbe finito con l'identificare il territorio dell'Unione nel suo insieme. L'art. 8 § 2 del regolamento prevede pertanto, in questo caso, il ricorso a titolo sussidiario, e quindi per le questioni che non siano direttamente disciplinate dall'atto che istituisce il diritto di privativa — il quale, essendo generalmente un regolamento, è in quanto tale direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri —, alla *lex loci commissi delicti*. Tale legge è individuata nella legge del Paese in cui è stata commessa la violazione, in necessaria controtendenza con il criterio generale di cui all'art. 4, che identifica come *locus commissi delicti* il *locus damni*. Ciò in quanto, trattandosi della violazione di un diritto valevole per l'intero territorio dell'Unione, ancora una volta il *locus damni* si sarebbe identificato con tale territorio nel suo insieme (125).

(121) Una questione che esorbita, evidentemente, dall'ambito del presente studio e che ha occupato la dottrina italiana di diritto internazionale privato è quella consistente nello stabilire la portata delle norme di conflitto in materia di diritti di proprietà intellettuale. V. in proposito LUZZATTO, *Proprietà (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXXVII, 1988, 297 ss., specialmente 314 nt.; Id., *Problemi internazionalprivatistici del diritto di autore*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1989, 273 ss., specialmente 276 ss.; BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 128 ss.

(122) È questione controversa, in proposito, se le convenzioni internazionali per l'unificazione della disciplina dei diritti di proprietà intellettuale contengano o meno delle regole di conflitto implicite: la questione si è posta segnatamente con riferimento all'art. 2 della Convenzione di Unione di Parigi del 1883 per la protezione della proprietà industriale ed all'art. 5 § 2 della Convenzione di Berna del 9 settembre 1886, per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, come mod. il 28 settembre 1979. In proposito, PERTEGÁS, *Intellectual Property and Choice of Law Rules*, cit., 221 ss., specialmente 226 ss.; BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 124 ss.

(123) In materia, si confrontano infatti come soluzioni prevalenti il riferimento alla *lex originis*, da identificarsi con il luogo di prima pubblicazione dell'opera, ed il riferimento alla *lex loci protectionis*, da identificarsi con la legge del Paese per il quale la protezione è richiesta. V., con riferimento alla problematica, tra gli altri, BADIALI, *Diritto d'autore e conflitto di leggi*, Napoli, 1990, 14 ss.; BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 125 s.

(124) Con riferimento al marchio comunitario, istituito dal reg. CE del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, successivamente mod. dal reg. CE del Consiglio 26 febbraio 2009, n. 207/2009; alla privativa comunitaria per ritrovati vegetali, istituita dal reg. CE del Consiglio 27 luglio 1994, n. 2100/94; ai disegni e modelli comunitari, oggetto del reg. CE del Consiglio 12 dicembre 2001, n. 6/2002, ed alle indicazioni geografiche e denominazioni d'origine dei prodotti agricoli o alimentari, disciplinate dal reg. CE del Consiglio 20 marzo 2006, n. 510/2006. V. inoltre il reg. UE del Parlamento europeo e del Consiglio 17 dicembre 2012, n. 1257/2012 e il reg. UE del Consiglio 17 dicembre 2012, n. 1260/2012, relativi rispettivamente all'instaurazione di una cooperazione rafforzata nell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria e all'instaurazione di una cooperazione rafforzata nell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria in relazione al regime di traduzione applicabile. In proposito, con riferimento alle proposte presentate a suo tempo dalla Commissione in materia, POCAR, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, 297 ss., specialmente 302 ss.

(125) La previsione contenuta nel regolamento in esame deve essere coordinata con le disposizioni contenute nei regolamenti istitutivi dei diritti di privativa valevoli per l'intero territorio dell'Unione, quali l'art. 98 § 2 reg. CE n. 40/1994, cit., ora art. 101 § 2 reg. CE n. 207/2009, cit.; l'art. 88 § 2 reg. CE n. 6/2002, cit.; l'art. 97 § 1 reg. CE n. 2100/1994, cit., le quali rinviano al diritto interno degli Stati membri, incluse le rispettive disposizioni di diritto internazionale privato, la disciplina delle questioni non regolate nei

La previsione di questa diversa soluzione per il caso da ultimo preso in considerazione non fa venir meno una caratteristica negativa della disposizione nel suo insieme, data dalla sua eccessiva rigidità. Il § 3 della norma prevede, infatti, che non si possa derogare alla legge applicabile in base ad essa, ovvero, *rectius*, all'individuazione della legge applicabile compiuta in base alla norma stessa, tramite un accordo di scelta di legge *ex art.* 14 del regolamento. La *ratio* dell'esclusione della libertà di scelta relativamente alle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale è stata identificata nella presenza in materia di un interesse dello Stato che ha concesso la protezione del diritto a non veder vanificata la protezione stessa per effetto dell'applicazione di un'altra legge che ne disciplini diversamente il contenuto, riflettendo una concezione prevalentemente pubblicistica degli interessi sottesi alla disciplina della materia che appare discutibile, avuto riguardo alla obiettiva natura privatistica dei diritti in questione. Ad un più accurato esame, appare doversi rilevare che la pretesa dello Stato che ha concesso la protezione a veder garantita l'applicazione della propria legge trova giustificazione unicamente per quanto attiene ad aspetti strettamente legati alla costituzione del diritto, relativamente ai quali in qualche misura si manifesta un potere autoritativo dello Stato, ma non certo per quanto attiene all'utilizzazione del diritto stesso od alle conseguenze patrimoniali della sua violazione, aspetti questi ultimi che paiono rientrare pienamente nella disponibilità delle parti e relativamente ai quali, pertanto, non si giustifica un'esclusione dell'autonomia internazionaleprivatistica (126).

Relativamente a questi ultimi aspetti, peraltro, l'esclusione di siffatta autonomia produce l'ulteriore conseguenza inopportuna di ostacolare il perseguimento di un parallelismo tra la legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali e quella applicabile alle obbligazioni extracontrattuali riguardanti un medesimo diritto di proprietà intellettuale, che avesse, per ipotesi, formato oggetto di un contratto di licenza di utilizzazione, relativamente al quale la libertà di scelta sarebbe stata bensì esercitabile in base al regolamento "Roma I" (reg. CE n. 593/2008, cit.). Un tale parallelismo nemmeno potrebbe essere realizzato, nell'ipotesi

regolamenti. V. in proposito, tra gli altri, PERTEGÁS, *op. cit.*, 224 ss., 245 ss.; BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 138 s.; e v. anche *infra*, § 21.

(126) V. in proposito le osservazioni di BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 137 s.; Id., *Infringement of Intellectual Property Rights*, cit., 107 ss.; PERTEGÁS, *op. cit.*, 236 s.

in esame, facendo ricorso alla clausola d'eccezione contenuta nell'art. 4 § 3 del regolamento, il quale espressamente contempla la presenza di una relazione contrattuale preesistente tra le parti come circostanza di carattere eccezionale che potrebbe far sorgere un collegamento più stretto del fatto illecito con un'altra legge, dal momento che, non essendo una clausola simile riprodotta nel testo dell'art. 8 del regolamento, essa, in quanto facente parte della disciplina generale che, come espressamente previsto, si applica in quanto non sia diversamente disposto dal regolamento stesso, deve ritenersi derogata dalla disciplina speciale recata da quest'ultima norma (127).

Sotto questo profilo, la disciplina recata dal regolamento si rivela meno versatile di quella contenuta in alcuni tentativi di unificazione della disciplina della legge applicabile in materia di proprietà intellettuale compiuti in anni recenti in contesti accademici, come i Principi elaborati relativamente alla disciplina internazionalprivatistica dei diritti di proprietà intellettuale rispettivamente dall'*American Law Institute* (128) e, in ambito europeo, dall'*European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property* (CLIP) (129). I primi, infatti, oltre ad ammettere la scelta di legge salvo per quanto riguarda questioni relative alla esistenza e validità dei diritti ed alla loro trasferibilità, prevedono una clausola d'eccezione per il caso di violazioni plurilocalizzabili, come nel caso delle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale commesse in via telematica, la quale è basata sul criterio del collegamento più stretto, integrato da una serie di presunzioni (130). I secondi ammettono la scelta di legge relativamente alle conseguenze della violazione e prevedono a propria volta una clausola d'eccezione formulata in termini molto simili a quella contenuta nel parallelo pro-

(127) Si rimanda a quanto osservato *supra*, § 8, in merito alla clausola di eccezione prevista dall'art. 4 § 3 ed al parallelismo che essa consente di instaurare sul piano della legge applicabile tra le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali. V. in proposito NEUMANN, *Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, 2011, 583 ss., specialmente 589 ss.

(128) *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes* (The American Law Institute), 2008, Part III. *Applicable Law*. Testo disponibile sul sito [www.wipo.int](http://www.wipo.int).

(129) *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property* (CLIP), *Final Text*, 1° dicembre 2011. Testo disponibile sul sito [www.cl-ip.eu](http://www.cl-ip.eu).

(130) V. le disposizioni dei § 302 e 321 dei *Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes*, cit.

getto dell'*American Law Institute* (131), evidenziando quindi un diffuso orientamento favorevole all'adozione di soluzioni maggiormente flessibili ed in linea con l'evoluzione del contesto tecnologico rispetto a quella adottata nel regolamento (132).

13. (Segue): *attività sindacale*. — Il regolamento reca, all'art. 9, una regola speciale relativamente alla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali derivanti da attività sindacale. Si tratta di una disposizione che non figurava nella proposta iniziale di regolamento e che è stata inserita nel corso dell'*iter* legislativo dell'atto a seguito di un emendamento proposto dal Parlamento europeo (133), sul quale, peraltro, la Commissione aveva espresso parere negativo, non includendo la disposizione nella proposta modificata in seguito presentata (134).

La *ratio* dell'inserimento della regola, come evidenziata dalla Relazione del Parlamento europeo, consiste nel tutelare i diritti sindacali dei lavoratori, come previsti dal diritto interno del Paese nel quale essi prestano la propria attività lavorativa (135). Infatti, applicandosi la regola generale di cui all'art. 4 § 1 del regolamento, l'applicazione della legge del Paese nel quale si è prodotto il danno causato dall'attività sindacale porterebbe, nel caso in cui quest'ultimo Paese differisca da quello all'interno del quale l'attività sindacale si è svolta, a dover valutare la liceità dell'attività stessa, in quanto rilevante per stabilire la sussistenza di un elemento significativo ai fini della responsabilità extracontrattuale come la colpa, in base ad una legge diversa da quella del Paese nel quale l'attività stessa si è svolta. È noto, in proposito, come la disciplina dell'attività sindacale sia caratterizzata da connotati di stretta territorialità (136), che hanno reso scarsamente propo-

nibile l'adozione di regole uniformi a livello internazionale e che hanno finito col rendere limitata anche l'incidenza della stessa disciplina comunitaria in materia (137).

Pur sempre, deve osservarsi che l'accennata connotazione marcatamente territoriale della disciplina dell'attività sindacale potrebbe trovare riscontro, nella prospettiva internazionalprivatistica, non necessariamente mediante il ricorso all'ordinario metodo di localizzazione della fattispecie, vale a dire, secondo l'opzione accolta nel regolamento, mediante l'individuazione della legge del Paese di svolgimento dell'attività sindacale come applicabile al rapporto, bensì mediante il ricorso allo strumento delle norme di applicazione necessaria. Infatti, la disciplina imperativa dell'attività sindacale prevista dalla legge del Paese nel quale essa si svolge ben potrebbe dover essere considerata applicabile indipendentemente dalla legge regolatrice del rapporto (138). Non sembra in effetti difficile ricomprendere tale disciplina come rientrante nel novero di quelle regole concernenti l'organizzazione dei rapporti politici, sociali ed economici all'interno di un dato Paese, che questo si sia dato e di cui debba essere considerato fondamentale il rispetto in tutti i casi rientranti nel loro ambito di applicazione, secondo la tradizionale definizione di norme di applicazione necessaria elaborata in dottrina (139) e successivamente ripresa dalla Corte di giustizia comunitaria nella

---

*Comité français de droit international privé*, 1995-1998, Paris, 2000, 153 ss., specialmente 159 ss.; PALAO MORENO, *The Law Applicable to a Non-Contractual Obligation with Respect to an Industrial Action. A Commentary on Article 9 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 115 ss., specialmente 122 ss.

(137) Le disposizioni concernenti la politica sociale all'interno del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea escludono dall'ambito materiale che può formare oggetto di misure volte a fissare delle prescrizioni minime applicabili in materia di lavoro ovvero di coordinamento delle legislazioni nazionali la materia delle retribuzioni e dei diritti di associazione, di sciopero e di serrata: v. l'art. 153 § 5 TFUE.

(138) Il carattere di applicazione necessaria della disciplina relativa all'organizzazione sindacale è stato affermato nella giurisprudenza francese nel noto caso « Compagnie internationale des Wagons-lits », deciso da Conseil d'Etat 29 giugno 1973, n. 77982, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1974, 344 ss., *chronique* di FRANCESKAKIS, *Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la « Compagnie des Wagons-lits »*, ivi, 273 ss.

(139) Con particolare riferimento a FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, 11 ss.; Id., *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois*, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1966, 1 ss.; Id., *Lois d'application immédiate et règles de conflit*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1967, 691 ss.

---

(131) Si confrontino gli art. 3.103, 3.603 e 3.606 dei *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, cit.

(132) V., per alcune osservazioni con riferimento alle soluzioni prospettate in proposito nei testi richiamati, DESSEMONTET, *The ALI Principles: Intellectual Property in Transborder Litigation*, in *Intellectual Property in the Global Arena* a cura di BASEDOW, KONO e METZGER, Tübingen, 2010, 31 ss., specialmente 40 ss.; METZGER, *Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Reevaluation of Territoriality*, ivi, 157 ss., specialmente 172 ss.

(133) V. la Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., cit., emendamento n. 31, art. 6a, p. 22 s.

(134) V. la Relazione di accompagnamento alla proposta modificata, COM(2006) 83 def., cit., *sub* emendamento n. 31, p. 7.

(135) V. ancora la Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., cit., p. 23.

(136) V. in proposito, tra gli altri, LABORDE, *Les rapports collectifs de travail en droit international privé*, in *Travaux du*

propria giurisprudenza (140), per poi transitare, non senza risentire di un approccio riduttivo ed eccessivamente conservatore, nella formula di cui all'art. 9 § 1 del parallelo regolamento "Roma I" (141).

Compiute queste premesse di ordine generale, da una parte si deve osservare che la norma dell'art. 9 del regolamento "Roma II" estende la soluzione volta a favorire l'applicazione della legge del luogo di svolgimento dell'attività sindacale non solo alle azioni concernenti la responsabilità dei lavoratori, bensì anche a quelle concernenti la responsabilità dei datori di lavoro e delle associazioni rappresentative dei rispettivi interessi professionali, in ciò adottando quindi un approccio neutro e non strettamente orientato in termini di *favor* per il lavoratore come parte debole del rapporto. Dall'altra, ed ancor più significativamente nell'ottica della posizione adottata sul piano delle tecniche conflittuali, deve essere osservato che il criterio del luogo di svolgimento dell'attività sindacale presenta nell'economia complessiva della disciplina di conflitto della specifica materia carattere doppiamente residuale. Infatti, la norma non esclude, innanzitutto, la libertà di scelta della legge regolatrice, la quale potrà quindi essere esercitata anche in questa materia nei limiti, ovviamente, di cui alla disciplina generale contenuta nell'art. 14 del regolamento. Inoltre, la norma dell'art. 9 fa espressamente salva la disposizione di cui all'art. 4 § 2 del regolamento, il quale prevede l'applicazione della legge del Paese di residenza abituale comune del danneggiato e del presunto responsabile. A parte la scarsa frequenza con la quale nella pratica appare potersi presentare l'ipotesi di un'attività sindacale svolta in un Paese diverso da quello di residenza abituale tanto dei soggetti che la pongono in essere quanto di coloro che ne siano danneggiati, l'obiettivo di flessibilità che la preva-

lenza riconosciuta all'art. 4 § 2 del regolamento appare perseguire ben avrebbe potuto essere perseguito più efficacemente facendo salva anche l'applicazione della clausola d'eccezione di cui all'art. 4 § 3 (142).

14. *Regole di conflitto in materia di responsabilità extracontrattuale non derivante da fatto illecito: arricchimento senza causa.* — Il regolamento in esame determina la legge applicabile anche relativamente alle obbligazioni non contrattuali derivanti da un fatto diverso da un illecito. A questo proposito, l'obiettivo di individuare delle regole di conflitto comuni comportava la risoluzione di un problema preliminare, consistente nella ampia diversificazione dei diritti interni degli Stati membri in merito alla qualificazione delle fattispecie rilevanti, essendo la categoria degli atti diversi da un illecito suscettibili di far sorgere obbligazioni di carattere non contrattuale diversamente delimitata da parte dei singoli ordinamenti. Tra questi, in un tentativo di sintesi delle principali soluzioni, possono essere ricostruiti tre diversi sistemi: un primo che individua all'interno della categoria complessivamente considerata tre distinti istituti, costituiti dalla ripetizione dell'indebito, dall'arricchimento senza causa e dalla gestione d'affari altrui (*negotiorum gestio*), un secondo che distingue unicamente l'arricchimento senza causa e la *negotiorum gestio*, ed un terzo, quello proprio degli ordinamenti di *common law*, che conosce unicamente l'istituto dell'*unjust enrichment* come risolto sostanzialmente dell'istituto della *restitution* mentre ignora la figura della *negotiorum gestio* (143).

Constatata la difficoltà di trovare un'intesa su nozioni condivise, che avrebbe anche reso difficile il perseguimento dell'obiettivo di una interpreta-

(140) C. giust. CE 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade, in *Racc. giur. C. giust.*, 1999, I-8453 ss., punto 30 della motivazione; C. giust. CE 15 marzo 2001, causa C-165/98, Mazzoleni, *ivi*, 2001, I-2189 ss., punti 25 s. della motivazione: v., in ordine all'incidenza di tale giurisprudenza sulla portata delle norme in questione, DAVI, *La Rivista e gli studi di diritto internazionale privato in Italia nel dopoguerra*, in *Riv. dir. intern.*, 2007, 5 ss., specialmente 36 s.

(141) V. in proposito, tra gli altri, BONOMI, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, in *Yearbook of Private International Law*, 2008, 285 ss., specialmente 287 ss.; BOSCHIERO, *I limiti al principio d'autonomia posti dalle norme generali del regolamento Roma I. Considerazioni sulla "conflict involution" europea in materia contrattuale*, in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, cit., 67 ss., specialmente 76 s.

(142) Da notare, infatti, che l'eccessiva rigidità della norma, nella formulazione proposta dal Parlamento europeo in un emendamento all'iniziale proposta di regolamento, aveva portato la Commissione ad esprimere parere sfavorevole sull'emendamento in questione: v. la Relazione alla proposta modificata, COM(2006) 83 def., cit., *sub* emendamento n. 31, p. 7.

(143) V., per quanto riguarda i problemi di qualificazione dell'istituto negli ordinamenti di *common law*, con particolare riferimento al Regno Unito, CHONG, *Choice of Law for Unjust Enrichment/Restitution and the Rome II Regulation*, in *Intern. Law Quart.*, 2008, 863 ss., specialmente 864 ss.; PITEL, *Choice of Law for Unjust Enrichment: Rome II and the Common Law*, in *Nederlands internationale Privaatrecht*, 2008, 456 ss., specialmente 458 ss.; con riferimento alle soluzioni proprie dei diversi Paesi europei, CARELLA, *The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Other than Tort or Delict*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 73 ss.

zione autonoma delle espressioni in proposito adottate all'interno del regolamento, l'iniziale proposta di regolamento presentata dalla Commissione aveva optato per la soluzione consistente nell'adozione di un'unica norma generale relativa all'individuazione della legge regolatrice delle obbligazioni non contrattuali derivanti da fatto diverso da un illecito. Questa soluzione presentava l'inevitabile svantaggio di rivelarsi potenzialmente imprecisa e, come tale, suscettibile di introdurre un elemento di incertezza nella determinazione della legge regolatrice che avrebbe sostanzialmente vanificato l'obiettivo stesso per il quale il regolamento avrebbe dovuto essere adottato. Proprio per ovviare a questo rischio di insufficiente precisione, la norma come contenuta nella proposta presentava un carattere ibrido, recando al suo interno tanto criteri di carattere generale quanto criteri, aventi valenza sussidiaria, specifici per i singoli istituti rientranti nella categoria, che venivano individuati nelle due figure dell'arricchimento senza causa e della gestione d'affari altrui, comuni alla gran parte dei sistemi giuridici degli Stati membri (144).

Nel corso dell'*iter* legislativo del regolamento, questa soluzione venne accantonata accogliendo in proposito un emendamento presentato dal Parlamento europeo, il quale aveva ritenuto preferibile per motivi di certezza e prevedibilità nella determinazione della legge applicabile adottare direttamente due norme di conflitto distinte con riferimento, rispettivamente, all'arricchimento senza causa ed alla gestione d'affari altrui (145), alle quali si è andata successivamente affiancando un'ulteriore disposizione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti dalle trattative precontrattuali (in proposito v. *infra*, § 16). In realtà, lasciando per il momento da parte quest'ultima disposizione, per quanto attiene alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da arricchimento senza causa e da *negotiorum gestio* l'innovazione si è rivelata più apparente che reale, in quanto le due norme degli art. 10 e 11 del regolamento recano una disciplina di conflitto sostanzialmente corrispondente, la quale si presenta articolata sulla base di un con-

corso successivo di criteri di collegamento integrato da una clausola di eccezione strettamente modellata su quella contenuta nell'art. 4 § 3 del regolamento medesimo (in ordine alla quale v. *supra*, § 8).

In concreto, facendo riferimento alla norma relativa all'arricchimento senza causa contenuta nell'art. 10, si avrà il concorso di quattro criteri di collegamento, il primo dei quali consiste, come in tutti gli altri casi sinora esaminati in cui il ricorso ad essa non è espressamente escluso, nella libertà di scelta ad opera delle parti, nei limiti, ovviamente, in cui questa opera ai sensi dell'art. 14 del regolamento (v. *supra*, § 5). In mancanza di scelta, la cascata di criteri di collegamento configurata dalla norma prevede in prima battuta l'applicazione della medesima legge che regoli una relazione preesistente tra le parti con la quale l'arricchimento senza causa o l'azione di ripetizione dell'indebito presentino uno stretto collegamento. Si tratta di una soluzione che già compare, sebbene in termini meramente esemplificativi, all'interno della clausola d'eccezione contemplata nell'art. 4 § 3 e, similmente, nell'art. 5 § 3 del regolamento, ed appare volta all'evidente fine di assicurare una disciplina unitaria della fattispecie dal punto di vista internazionalprivatistico, evitandone il *dépeçage* relativamente ai diversi aspetti suscettibili di ricadere altrimenti nell'ambito di applicazione di leggi differenti. In via subordinata, e pur sempre in un'ottica di prossimità, la norma prevede l'applicazione della legge del Paese di residenza abituale comune delle parti al momento in cui si è verificato il fatto che ha determinato l'arricchimento senza causa, soluzione anch'essa mutuata dalla disciplina della legge regolatrice delle obbligazioni extracontrattuali derivanti da fatto illecito contenuta nell'art. 4 del regolamento. Ove nessuno dei due criteri di collegamento estrinseci contemplati nei primi due paragrafi della norma sia applicabile, la norma fa luogo ad un criterio di localizzazione intrinseco alla fattispecie da regolare, individuando come applicabile la legge del Paese nel quale si è prodotto l'arricchimento senza causa. Si è riproposto a quest'ultimo riguardo il confronto tra la teoria dell'azione e la teoria dell'evento già postosi con riferimento alla legge regolatrice delle obbligazioni extracontrattuali derivanti da fatto illecito, dato che, se il criterio accolto nel testo finale del regolamento corrisponde a quello contemplato nell'iniziale proposta della Commissione (146), nella proposta

(144) V., con riferimento all'iniziale soluzione di prevedere una disciplina di conflitto unitaria in materia, la Relazione alla proposta di regolamento, COM(2003) 427 def., cit., *sub* art. 9, p. 22 ss.; in proposito, CARELLA, *op. cit.*, 79 ss.

(145) Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., cit., *sub* emendamenti n. 35-37, p. 24 ss. e la Relazione alla proposta modificata della Commissione, COM(2006) 83 def., cit., *sub* emendamenti n. 36-37, p. 3 s. In proposito, v. DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., 242 ss.

(146) COM(2003) 427 def., cit., art. 9 § 3.

modificata presentata da quest'ultima a seguito degli emendamenti proposti dal Parlamento europeo figurava accolto l'opposto criterio della legge del Paese nel quale si è verificato il fatto generatore dell'arricchimento senza causa (147). Questa soluzione era stata ritenuta preferibile dal Parlamento europeo, avuto riguardo al carattere fortuito che il luogo del prodursi dell'arricchimento poteva presentare, soprattutto ove questo fosse da identificarsi con il luogo di mera localizzazione di un conto bancario sul quale una somma non dovuta fosse stata accreditata, il quale potrebbe, fraudolentemente o meno, essere situato in un Paese che non presenti alcun collegamento rilevante con la fattispecie (148). La soluzione definitivamente accolta nel regolamento, peraltro, si presenta maggiormente in linea con l'approccio, ispirato alla teoria dell'evento, seguito con riferimento alla legge regolatrice delle obbligazioni da fatto illecito e, nei casi in cui possa portare all'applicazione di una legge che presenti un insufficiente collegamento con la fattispecie, si presta ad essere superata tramite la clausola d'eccezione contemplata nel § 4 della norma (149).

15. (Segue): *negotiorum gestio*. — Come si è già osservato nel paragrafo precedente, la previsione di disposizioni distinte per le due figure dell'arricchimento senza causa e della gestione di affari altrui è frutto di un emendamento del Parlamento europeo alla iniziale proposta presentata dalla Commissione, nella quale si era adottata la diversa soluzione di una norma unica relativa alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da fatto diverso da un illecito, comprendente nondimeno al suo interno tanto regole comuni alle diverse fattispecie quanto regole distinte riferite alle due figure più ampiamente conosciute dell'arricchimento senza causa e della *negotiorum gestio*.

(147) COM(2006) 83 def., cit., art. 10 § 3. Da notare che la norma, così come formulata nella proposta modificata della Commissione recependo un emendamento presentato dal Parlamento europeo (A6-0211/2005 def., cit., emendamento n. 36, art. 9a, p. 25 s.), si rivelava atta a contemplare anche l'ipotesi in cui l'attività generatrice dell'arricchimento senza causa si fosse svolta in più Paesi, prevedendo l'applicazione della legge del Paese nel quale il fatto generatore dell'arricchimento si fosse principalmente verificato. V. in proposito CARELLA, *op. cit.*, 80.

(148) V. in proposito la Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., cit., p. 26.

(149) V., con riferimento alla soluzione definitivamente accolta nel regolamento, tra gli altri, le osservazioni di CHONG, *op. cit.*, 876 ss.; DICKINSON, *op. cit.*, 500 ss.; FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., 1020 ss.; HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., 547 ss.; PITEL, *op. cit.*, 457 ss.

Al di là della modifica formale, l'impianto iniziale della disciplina di conflitto in materia è stato mantenuto nel testo definitivo del regolamento, in quanto la disciplina della legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali derivanti da gestione di affari altrui contenuta nell'art. 11 corrisponde *in toto* a quella contenuta nell'art. 10 del regolamento relativamente all'arricchimento senza causa che si è appena esaminata. Ciò, ovviamente, con gli adattamenti del caso per quanto riguarda il criterio di collegamento intrinseco alla fattispecie contemplato dal § 3 della norma, il quale si applicherà, secondo il medesimo sistema "a cascata", in tutti i casi in cui non vi sia scelta di legge e non operino i criteri di cui ai § 1 e 2 e salvo che si faccia ricorso alla clausola d'eccezione di cui al § 4 (150).

Il criterio di collegamento intrinseco alla fattispecie adottato dal § 3 fa riferimento al Paese in cui la gestione di affari si è svolta. La soluzione definitivamente accolta nel regolamento, che pare in sostanza comportare un'opzione a favore del luogo dell'azione, non corrisponde a quella inizialmente prospettata dalla Commissione nella proposta, la quale appariva ispirata piuttosto alla teoria dell'evento, in quanto faceva riferimento alla legge del Paese nel quale il soggetto interessato dalla gestione d'affari aveva la propria residenza abituale al momento della gestione. La norma come contenuta nella proposta prevedeva ulteriormente, introducendo un trattamento differenziato dal punto di vista internazionalprivatistico per quelle situazioni in cui le obbligazioni scaturenti dalla gestione d'affari si ricollegassero specificamente alla protezione di una persona o di un dato bene, l'applicazione in quest'ultimo caso della legge del Paese in cui la persona o il bene si trovavano al momento della gestione stessa (151).

16. *La qualificazione in termini extracontrattuali della responsabilità precontrattuale*. — L'art. 12 del regolamento "Roma II" individua, secondo l'enunciato della norma, la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti dalle trattative precontrattuali. Ancor prima di esaminare la

(150) V., relativamente alla disciplina contenuta nell'art. 11 del regolamento, con particolare riferimento ai problemi posti dalla individuazione di una qualificazione autonoma dell'istituto della *negotiorum gestio* e dal coordinamento con il diritto inglese, che non lo prevede, DICKINSON, *op. cit.*, 511 ss.; FRANZINA, *op. ult. cit.*, 1023; HONORATI, *lc. ult. cit.*

(151) V. la proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., art. 9 § 4, e la relativa Relazione, *ivi*, p. 23. V. anche la Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., *sub* emendamento n. 37, art. 9b, p. 26 s.

disciplina di conflitto recata dalla norma, è opportuno rilevare preliminarmente come il regolamento compia un'esplicita scelta a favore della qualificazione extracontrattuale delle obbligazioni derivanti dalle trattative volte alla conclusione di un contratto (152). Nell'assumere questa posizione relativamente ad una questione rispetto alla quale non vi è omogeneità di soluzioni nell'ambito dei diversi sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri e che ha formato oggetto di ampie discussioni nella dottrina internazionaleprivatistica (153), il legislatore comunitario appare avere tratto alimento dalla soluzione adottata in via interpretativa dalla Corte di giustizia comunitaria relativamente alla disciplina della competenza giurisdizionale contenuta nel regolamento "Bruxelles I" (reg. CE n. 44/2001, cit.), nell'evidente intento di assicurare una coerenza nella qualificazione delle obbligazioni in questione all'interno degli strumenti adottati nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia civile. È noto infatti come la Corte di giustizia nella sentenza relativa al caso « Tacconi » avesse propeso per la qualificazione delle obbligazioni derivanti dalla rottura delle trattative precontrattuali in termini extracontrattuali, considerando pertanto applicabile in proposito il criterio speciale di cui all'art. 5 n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, in luogo del criterio di cui all'art. 5 n. 1 della stessa Convenzione, relativo invece alle obbligazioni contrattuali (154).

La scelta in questione appare criticabile, in

---

(152) L'inclusione nel regolamento "Roma II" della disciplina della materia deve essere letta in stretta correlazione con la sua esclusione dall'ambito di applicazione del regolamento concernente la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I", reg. CE n. 593/2008, cit.), art. 1 § 2 lett. i. V., tra gli altri, BERTOLI, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub* art. 1 - commento VIII, 594 ss.; LÜTTINGHAUS, *Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo nach den EG-Verordnungen "Rom I" und "Rom II"*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, 193 ss., specialmente 194 s.; VOLDERS, *Culpa in contrahendo in the conflict of laws. A first appraisal of Article 12 of the Rome II Regulation*, in *Nederlands internationaal Privaatrecht*, 2008, 464 ss., specialmente 465 s.

(153) V. in proposito DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 91 ss.

(154) Cfr. C. giust. CE 17 settembre 2002, causa C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, in *Racc. giur. C. giust.*, 2002, I-7357 ss., punti 19 ss. della motivazione. V. in proposito, tra gli altri, BERTOLI, *Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale alla luce della sentenza Fonderie meccaniche Tacconi*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2003, 109 ss.; FRANZINA, *La responsabilità precontrattuale nello spazio giudiziario europeo*,

quanto si basa sul presupposto che i soggetti che prendono parte alle trattative siano destinati ad assumersi degli obblighi di carattere assoluto, alla stregua degli obblighi dovuti da ciascun soggetto nei confronti della generalità dei consociati, e non già di carattere relativo, come lo sono quelli dovuti nei confronti delle controparti delle trattative intraprese. In proposito, fermo restando che nella individuazione della qualificazione prevalente delle obbligazioni in questione per i fini della disciplina contenuta in un atto comunitario si debba necessariamente procedere in maniera autonoma rispetto alle qualificazioni prevalenti nel diritto interno dell'uno piuttosto che dell'altro Stato membro che possano venire in considerazione (155), deve osservarsi che nel procedere a tale qualificazione autonoma avrebbe dovuto farsi opportunamente riferimento ai criteri già individuati allo stesso fine nell'ambito del sistema nel quale l'atto in questione si viene ad inserire. Come si è rilevato (*supra*, § 3) trattando della delimitazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento in esame (156), nello stesso contesto della disciplina della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri dell'Unione europea contenuta nel regolamento "Bruxelles I" e già nella Convenzione di Bruxelles del 1968 alla quale si è fatto poc'anzi riferimento, la Corte di giustizia si era in precedenza soffermata sulla nozione di « materia contrattuale » ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al già ricordato art. 5 n. 1 della Convenzione. A tale proposito, la Corte di giustizia nella sentenza « Handte » aveva adottato quale criterio rilevante al fine di potersi trattare di obbligazioni contrattuali la presenza di obblighi liberamente assunti da una parte nei confronti di un'altra (157). Applicando questo criterio al contesto specifico delle trattative precontrattuali, appare opportuno osservare che, proprio in quanto tali trattative sono volte alla conclusione di un contratto con una o più controparti determinate, esse siano innegabilmente idonee a far sorgere degli obblighi nei confronti di dette controparti, obblighi che il soggetto che intraprende le trattative liberamente si assume nel momento stesso in

---

in *Riv. dir. intern.*, 2003, 714 ss.; *chronique* di HUET, in *J. dr. intern.*, 2003, 668 ss.

(155) Si rimanda in proposito alle considerazioni generali svolte *supra*, § 3 e alla dottrina citata nella nt. 18.

(156) V. specialmente nt. 25 ss. e testo corrispondente.

(157) C. giust. CE 17 giugno 1992, causa C-26/91, *Jacob Handte GmbH c. Traitements mécano-chimiques de surfaces SA (TMCS)*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1992, I-3967 ss., specialmente punti 15 ss. Si vedano in proposito anche le sentenze richiamate *supra*, nt. 20.

cui consapevolmente decide di iniziare a trattare con quello piuttosto che con quell'altro soggetto per la conclusione di un contratto avente un determinato oggetto (158). Né ci sembra deporre persuasivamente in senso inverso il fatto che gli obblighi derivanti dalle trattative precontrattuali, tra cui in particolare l'obbligo di buona fede, siano obblighi legislativamente previsti. Infatti, pur trovando astratta previsione legislativa, non meno, del resto, di quanto avviene — benché a livello prevalentemente dispositivo — per la disciplina delle obbligazioni contrattuali in quanto tali, le obbligazioni relative alle trattative precontrattuali sono innegabilmente obbligazioni volontariamente assunte dalla parte che liberamente decide di intraprendere le trattative nei confronti di una o più controparti determinate (159).

Nel merito dei criteri di collegamento adottati, la norma dell'art. 12 del regolamento appare in realtà riflettere, non senza ambiguità, un'oscillazione tra la qualificazione extracontrattuale e quella contrattuale delle obbligazioni in questione, in quanto prevede come regola generale la sottoposizione di queste alla legge regolatrice del contratto che le trattative da cui sorgono miravano a concludere, e ciò a prescindere dal fatto che il contratto sia stato poi materialmente concluso o meno (160). Evidentemente, la sottoponibilità delle obbligazioni in questione alla *lex contractus* presuppone che questa possa essere individuata e, quindi, nell'ipotesi in cui le trattative si siano interrotte, che queste fossero giunte a un punto

(158) Sotto questo profilo la motivazione adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza « Tacconi » (C. giust. CE 17 settembre 2002, causa C-334/00, cit., specialmente punto 24, appare carente, in quanto si limita a postulare che nella fase delle trattative precontrattuali non si sia in presenza di un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti dell'altra, senza adeguatamente provare la fondatezza di tale assunto. V., relativamente alla sentenza, le condivisibili osservazioni di FRANZINA, *op. ult. cit.*, 718 ss., secondo cui l'applicazione al contesto delle trattative precontrattuali del *dictum* della Corte nella sentenza « Handte » (C. giust. CE 17 giugno 1992, causa C-26/91, cit.) avrebbe dovuto portare a ben diverse conclusioni, nel senso dell'evidente carattere relativo delle obbligazioni insorte tra le parti della trattativa.

(159) V. in questo senso quanto osservato da DAVI, *op. ult. cit.*, 98 ss. ed ulteriormente da FRANZINA, *lc. ult. cit.*

(160) È appena il caso di ricordare, a questo proposito, che il regolamento "Roma I", come già la Convenzione di Roma del 1980, reca disposizioni atte ad individuare la legge regolatrice a prescindere dalla valida conclusione del contratto: v. in particolare l'art. 10 § 1 e l'art. 11 § 3. In precedenza, la presenza di disposizioni analoghe nella Convenzione di Roma era stata considerata indicativa della idoneità della Convenzione ad applicarsi anche in materia di responsabilità precontrattuale da DAVI, *op. ult. cit.*, 95 s.; nello stesso senso, FRANZINA, *op. ult. cit.*, 737 s.

tale da poter far emergere gli elementi necessari a consentire la determinazione della legge regolatrice sulla base delle regole contenute, tendenzialmente, nel regolamento "Roma I" sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (reg. CE n. 593/2008, cit.).

Nelle ipotesi in cui non sia possibile procedere alla individuazione della legge regolatrice delle obbligazioni derivanti dalle trattative precontrattuali sulla base della *lex contractus*, il regolamento "Roma II" ricade, riflettendo l'ambiguità rilevata, su criteri strettamente mutuati dalla disciplina generale della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali da fatto illecito recata all'art. 4. La soluzione appare criticabile, in quanto equivale sostanzialmente a porre in un rapporto di subordinazione i criteri di collegamento relativi alle obbligazioni extracontrattuali rispetto a quelli relativi alle obbligazioni contrattuali. In proposito, ipotizzare un concorso successivo tra criteri di collegamento attinenti a materie diverse appare inopportuno, in quanto inevitabilmente si tratta di criteri marcatamente disomogenei, concepiti i primi per regolare un fenomeno consensuale e i secondi per regolare, invece, un rapporto obbligatorio che trova la sua fonte in un fatto illecito, o, al più, in un atto unilaterale. Né può assumersi che il rapporto obbligatorio da regolare muti natura a seconda che le trattative siano giunte a tal punto da consentire l'emersione degli elementi necessari all'individuazione della legge regolatrice di un rapporto di carattere contrattuale o meno, dato che una tale soluzione sarebbe dal punto di vista sistematico assai poco soddisfacente, oltre a rivelarsi problematica sul piano pratico, per la difficoltà di individuare il momento critico a partire dal quale si produrrebbe il prospettato mutamento (161).

(161) La sottoposizione delle obbligazioni scaturenti dalle trattative precontrattuali a regole di conflitto diverse e non omogenee rispetto a quelle che portano all'individuazione della legge regolatrice del contratto che le trattative sono volte a concludere è suscettibile di rivelarsi problematica non solo sul piano della logica conflittuale, bensì anche su di un piano di stretto diritto materiale, apparendo non opportuna la sottoposizione di obbligazioni tra loro strettamente collegate a leggi differenti. V. in proposito ancora, sulla base anche di riferimenti comparatistici, DAVI, *op. ult. cit.*, 100 s.; FRICK,  *culpa in contrahendo. Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie*, Zürich, 1992, 131 ss. L'esistenza del dovere di buona fede tanto in sede di esecuzione del contratto quanto in sede di trattative è sottolineata, tra l'altro, anche nei Principi dei contratti commerciali internazionali elaborati dall'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT): v. in particolare gli art. 1.7 e 2.1.15 dell'ed. 2010, disponibile al sito [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org).

17. *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile e altre questioni sottoposte alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale.* — Un problema di qualificazione si pone similmente con riferimento all'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile, la cui ammissibilità è sottoposta dall'art. 18 del regolamento in esame alternativamente alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale ovvero a quella applicabile al contratto di assicurazione. Nell'adottare la soluzione del concorso alternativo tra i due criteri di collegamento il legislatore comunitario pare evidentemente perseguire il risultato materiale di favorire per quanto possibile l'ammissibilità dell'azione diretta, in quanto strumento atto a tutelare più efficacemente gli interessi della parte lesa (162). La finalità materiale perseguita con la soluzione accolta nell'art. 18 ha portato inevitabilmente a sacrificare l'esigenza di chiarezza e di rigore sistematico, che avrebbe richiesto una scelta più netta a favore della qualificazione extracontrattuale dell'istituto, ispirata al suo carattere strumentale rispetto al fine dell'attuazione della responsabilità non contrattuale, ovvero della sua qualificazione contrattuale (163). Quest'ultima porterebbe invece a ritenere che la questione dell'ammissibilità dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile debba essere risolta in base alla legge regolatrice del contratto di assicurazione, e non già secondo la legge che regola la responsabilità dell'assicurato nei confronti del danneggiato. L'assoggettamento dell'azione diretta alla legge regolatrice della responsabilità extracontrattuale, oltre a riflettere il già evidenziato carattere di strumentalità dell'azione diretta rispetto ad una più efficace tutela degli

(162) La soluzione accolta nel testo del regolamento si discosta da quella contenuta nel testo della proposta della Commissione, COM(2003) 427, cit., all'art. 14. V. in proposito MALATESTA, *The Law Applicable to Traffic Accidents*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 85 ss., specialmente 99 ss.

(163) La soluzione consistente nell'assoggettare l'azione diretta alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale è sostenuta in dottrina da DAVI, *op. ult. cit.*, 82 ss., specialmente 84 s., e già da FERRARI BRAVO, *Responsabilità civile*, cit., 106 s.; v. in tal senso anche l'art. 141 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 1987 e l'art. 40 § 4 della *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* tedesca, nella quale tuttavia è contemplata anche la soluzione alternativa del richiamo alla legge regolatrice del contratto di assicurazione. Un concorso successivo di criteri di collegamento è previsto al riguardo nell'art. 9 della Convenzione dell'Aja del 1971 sulla legge applicabile agli incidenti stradali. V. in proposito, tra gli altri, FRIGESSI DI RATTALMA, *Il contratto internazionale di assicurazione*, Padova, 1990, 241 ss., specialmente 244; SARAVALLE, *Responsabilità del produttore*, cit., 317 ss., specialmente 323.

interessi della parte lesa, consentirebbe di assicurare maggiormente l'assoggettamento delle varie questioni suscettibili di porsi relativamente alla responsabilità extracontrattuale ad un'unica legge (164), secondo l'intento perseguito dalla norma di cui all'art. 15 del regolamento, sulla quale ci si è in precedenza soffermati (v. *supra*, § 4).

A quest'ultima logica appaiono ispirarsi altre disposizioni del regolamento, quali l'art. 19, relativo alla surrogazione nei diritti derivanti da un obbligo di carattere extracontrattuale, l'art. 20, concernente il diritto dell'obbligato in solido che abbia adempiuto di rivalersi sugli altri coobbligati, e l'art. 22, relativo all'onere della prova, norme le quali tutte prevedono la sottoposizione di tali questioni alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale (165). La soluzione tradizionale del concorso alternativo, ispirata al fine materiale del *favor validitatis* (166), è invece prevista dall'art. 21 del regolamento relativamente alla validità formale di atti unilaterali relativi ad un'obbligazione extracontrattuale, i quali sono da considerarsi validi quanto alla forma se sono tali o per la legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale o per la *lex loci actus*. La medesima soluzione è prevista dall'art. 22 § 2 relativamente alla ammissibilità dei mezzi di prova delle obbligazioni extracontrattuali, al qual fine il concorso alternativo si estende anche alla *lex fori*, in considerazione della stretta rilevanza processuale della questione (167).

18. *Le norme di applicazione necessaria e le norme di sicurezza e condotta.* — Il regolamento prevede il consueto limite all'applicazione della legge da esso individuata come applicabile consi-

(164) Cfr. in questo senso FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., 1036; HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., 554 s.

(165) V. in proposito FRANZINA, *op. ult. cit.*, 1035 ss.; HONORATI, *op. ult. cit.*, 554 ss.; LÉGIER, *Le règlement « Rome II »*, cit., 31 s.

(166) V. al riguardo, tra gli altri, BALLARINO, *Forma degli atti e diritto internazionale privato*, Padova, 1970, 277 ss., specialmente 290 ss.; PATOCCHI, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève, 1985, 40 ss.; DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di Edoardo Vitta* a cura di GAJA, Milano, 1994, 45 ss., specialmente 55 ss.; PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CCLXXVI, 1999, 9 ss., specialmente 84 ss.

(167) V. in proposito, tra gli altri, HONORATI, *op. ult. cit.*, 554 s.; FRANZINA, *op. ult. cit.*, 1036 s.

stente nelle norme di applicazione necessaria del foro. La disposizione, come formulata nell'art. 16, pare ispirata alla nozione tradizionale di norme di applicazione necessaria, per la quale sono identificate come tali quelle disposizioni destinate ad applicarsi alla fattispecie da regolare quale che sia la legge regolatrice individuata in base alle norme di diritto internazionale privato (168). Se la norma in esame non pare quindi suscitare particolare attenzione ove la si raffronti con altre disposizioni analoghe reperibili nelle codificazioni nazionali di diritto internazionale privato e in convenzioni internazionali (169), qualche osservazione appare invece necessaria quanto alla sua collocazione entro il sistema della cooperazione giudiziaria civile all'interno dell'Unione europea nel quale il regolamento che la contiene deve essere collocato.

In modo particolare, emerge un evidente problema di coordinamento con la ben più articolata disciplina che l'istituto riceve nel parallelo regolamento "Roma I" concernente la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (reg. CE n. 593/2008, cit.), relativamente al quale si è già sottolineato il rapporto di complementarità in cui il regolamento in esame si viene a porre (v. quanto osservato *supra*, § 2). Innanzitutto, nel regolamento "Roma II" manca il tentativo definitorio che è invece presente nell'art. 9 § 1 del regolamento "Roma I". Questo profilo di differenziazione non pare tuttavia di particolare rilevanza, né sistematica, né materiale. Infatti, la definizione contenuta nella norma appena richiamata non presenta carattere particolarmente innovativo, essendo con evidenza desunta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al bilanciamento tra libertà di prestazione dei servizi e tutela dei diritti dei lavoratori temporaneamente distaccati sul territorio di un altro Stato membro (170), giurisprudenza la quale

l'aveva a propria volta ricavata da risalenti benché autorevoli prese di posizione dottrinali in argomento (171). Piuttosto, dato che la definizione tralattata contenuta nell'art. 9 § 1 del regolamento "Roma I" si presenta in qualche misura restrittiva, con particolare riferimento alla sottolineatura che essa compie del carattere pubblicistico dell'interesse alla cui tutela le norme in questione devono considerarsi mirate, con ciò parendo inopportuno escludere la configurabilità di interessi propri di categorie più o meno vaste di soggetti privati come idonei ad essere tutelati mediante ricorso alle norme in questione, ci si può domandare se l'assenza di una definizione corrispondente all'interno del regolamento "Roma II" non sia in realtà da salutare con favore, in quanto consente di evitare il rischio di una lettura indebitamente restrittiva della portata della categoria di norme in questione (172).

Oltre a ciò, mette conto riflettere se la stessa nozione per così dire strutturale delle norme di applicazione necessaria quale fatta propria dallo stesso art. 16 del regolamento in esame, che come già rilevato le identifica in quanto norme destinate ad applicarsi quale che sia la legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale, non debba essere riletta alla luce di alcune tendenze evolutive insite nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia alla quale si deve il non perfettamente riuscito sforzo definitorio appena discusso. Da tale giurisprudenza appare infatti doversi desumere che, quantomeno nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni contenute nel diritto interno di un Paese membro dell'Unione europea a titolo di norme di applicazione necessaria sia suscettibile di costituire una restrizione alle libertà di circola-

cit., 36 ss.; MENGOLZI, *I conflitti di leggi, le norme di applicazione necessaria in materia di rapporti di lavoro e la libertà di circolazione dei servizi nella Comunità europea*, in *Liber Fausto Pocar* a cura di VENTURINI Ga. e BARIATTI, II. *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Milano, 2009, 701 ss., specialmente 704 ss.; si rinvia anche a MARONGIU BUONAIUTI, *La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel regolamento CE n. 883/2004*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2010, 535 ss., specialmente 545 ss.

(171) Con particolare riferimento agli scritti di FRANCE-SKAKIS, *La théorie du renvoi*, cit., 11 ss.; ID., *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate*, cit., 1 ss.

(172) V., per alcune osservazioni critiche in merito alla definizione delle norme di applicazione necessaria inserita nell'art. 9 § 1 del regolamento "Roma I", tra gli altri, BONOMI, *Overriding Mandatory Provisions*, cit., 287 ss.; BOSCHIERO, *I limiti al principio d'autonomia*, cit., 73 s.; DE CESARI, « *Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente* » e « *norme di applicazione necessaria* » nel regolamento Roma I, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, cit., 257 ss., specialmente 262 s.

(168) V. in generale in argomento, per tutti, BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zürich, 1998, 138 ss.; per una ricostruzione del contributo dato dalla dottrina italiana all'elaborazione della categoria di norme in questione, DAVI, *La Rivista e gli studi di diritto internazionale privato*, cit., 33 ss.

(169) La disposizione dell'art. 16 del regolamento "Roma II" è sostanzialmente corrispondente, tra l'altro, a quella contenuta in proposito nell'art. 17 l. n. 218 del 1995, sulla quale, tra gli altri, BOSCHIERO, in *Legge 31 maggio 1995*, n. 218, cit., *sub art.* 17, 1062 ss.; TREVES, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., *sub art.* 17, 84 ss.

(170) Si vedano C. giust. CE 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, cit. *supra*, nt. 140, punto 30 della motivazione; C. giust. CE 15 marzo 2001, causa C-165/98, cit. *supra*, nt. 140, punti 25 ss. della motivazione; con riferimento a tale giurisprudenza e alla sua incidenza sul modo di operare delle norme di applicazione necessaria nello spazio giuridico europeo v., tra gli altri, DAVI, *op. ult.*

zione contemplate dai Trattati istitutivi, non possa più farsi luogo all'applicazione di tali norme del tutto "alla cieca", vale a dire senza nemmeno valutare il contenuto della legge altrimenti applicabile alla questione da regolare e l'idoneità di tale legge a perseguire in misura più o meno soddisfacente i medesimi interessi che l'applicazione di una norma interna in quanto avente carattere di applicazione necessaria mira a tutelare (173). Secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, in sostanza, in tutti i casi in cui l'applicazione di una disposizione interna a titolo di norma di applicazione necessaria sia suscettibile di comportare una restrizione alle libertà di circolazione, essa andrà soggetta all'ordinario sindacato di compatibilità con la disciplina delle libertà stesse previsto per tali restrizioni. Dovrà quindi in quest'ottica accertarsi che le norme in questione perseguano un fine giustificato, che siano proporzionate al fine stesso e, in particolare, che questo non potesse essere perseguito in misura comparabile mediante l'adozione di mezzi meno incisivi, vale a dire, sul piano dei conflitti di legge, facendo applicazione delle disposizioni contenute allo stesso fine nella legge applicabile secondo le regole di conflitto (174).

Questa esigenza di interpretare con maggiore flessibilità il *modus operandi* delle norme di applicazione necessaria, che non vi è motivo per ritenere limitata alla sola disciplina di rapporti cosiddetti intracomunitari, ovvero, ora, "intra-Unione europea", essendo l'esigenza di limitare per quanto possibile la previsione di deroghe all'operare, in modo particolare, di una disciplina uniforme di diritto internazionale privato dettata sicuramente dalla tutela di valori, quali la certezza del diritto e l'ordinato svolgimento dei rapporti giuridici, che trascendono lo specifico contesto del mercato interno, potrebbe portare ad un tenden-

ziale superamento di un altro limite insito nella disciplina tradizionale dell'istituto in esame che il regolamento "Roma II" appare fare propria. Si intende alludere alla previsione di un trattamento differenziato tra le norme di applicazione necessaria del foro e quelle appartenenti ad un Paese terzo, come tale intendendosi un Paese diverso tanto da quello del foro quanto da quello la cui legge è individuata come applicabile al rapporto, dato che, in quest'ultimo caso, le norme di applicazione necessaria non apporterebbero alcuna deroga all'ordinario funzionamento delle regole di conflitto e si applicherebbero in quanto parte della stessa legge regolatrice.

Invero, l'art. 16 del regolamento fa riferimento unicamente, similmente a quanto avviene in molte disposizioni analoghe contenute in legislazioni statali o convenzioni internazionali, alle norme di applicazione necessaria del foro, essendo stato espunto, in sede di adozione del regolamento, il riferimento alla possibilità per il giudice di prendere in considerazione le norme di applicazione necessaria di un Paese terzo con il quale la fattispecie si presentasse strettamente collegata, che era stato contemplato nell'iniziale proposta della Commissione (175) e da questa mantenuto, a seguito del parere favorevole del Parlamento europeo (176), nella proposta modificata (177). La ragione che ha portato all'esclusione dal testo del regolamento di tale riferimento deve considerarsi sostanzialmente coincidente con quella che ha portato ad una sensibile limitazione della rilevanza delle norme di applicazione necessaria di Paesi terzi nell'ambito del parallelo regolamento "Roma I", nel quale, secondo l'art. 9 § 3, tali norme potranno essere prese in considerazione solo in quanto appartengano al Paese in cui le obbligazioni derivanti dal contratto debbano essere eseguite e, per di più, in quanto determinino lo

(173) V. in questo senso, in particolare, C. giust. CE 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, cit., punto 39 della motivazione; C. giust. CE 15 marzo 2001, causa C-165/98, cit., punto 25 della motivazione.

(174) Questa rilettura in chiave più restrittiva del ruolo delle norme di applicazione necessaria all'interno dello spazio giuridico europeo, che porta in particolare ad una riconsiderazione del loro tradizionale inquadramento quale limite preventivo all'applicazione della legge richiamata per effetto delle norme di conflitto, è data da DAVI, *op. ult. cit.*, 36 s. Osserva in proposito BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 87 ss., come l'esigenza di una comparazione con il livello di tutela dell'interesse protetto suscettibile di essere conseguito mediante l'applicazione delle pertinenti disposizioni della *lex causae* si ponga specificamente con riguardo alle norme di applicazione necessaria aventi finalità protettiva, mentre non si ponga altrettanto chiaramente per quelle norme che abbiano invece lo scopo di promuovere interessi pubblicitici dello Stato che le pone.

(175) V. in proposito l'art. 12 dell'iniziale proposta di regolamento, COM(2003) 427, cit., e la relativa Relazione esplicativa, *ivi*, p. 26 s., nella quale si sottolineava come i termini della disposizione proposta corrispondessero a quelli impiegati nell'art. 7 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

(176) V. la Relazione del Parlamento europeo sulla proposta, A6-0211/2005 def., cit., *sub* emendamento n. 44, p. 30 s., ove il Parlamento si era limitato a proporre un'inversione dell'ordine dei due paragrafi, parendo più logico anteporre la previsione relativa all'applicazione delle norme di applicazione necessaria del foro.

(177) V. in tal senso l'art. 13 della proposta modificata, COM(2006) 83 def., cit., e la relativa Relazione, punto 3.1, *ivi*, p. 2, dove la Commissione indicava genericamente di accogliere l'emendamento proposto dal Parlamento europeo unitamente ad altri, in quanto comportante un miglioramento sul piano della chiarezza del testo.

specifico effetto di renderne illecito l'adempimento. Essenzialmente, la ragione di questo approccio sfavorevole alla presa in considerazione delle norme di applicazione necessaria di Paesi terzi è insita nel timore di inserire all'interno di una disciplina di conflitto uniforme un eccessivo strumento di discrezionalità, potenzialmente suscettibile di vanificare lo stesso sforzo di unificazione. Le resistenze che i rappresentanti di alcuni Stati membri hanno opposto sul punto segnatamente nel corso del procedimento che ha condotto all'adozione del regolamento "Roma I" riflettono del resto la previsione, contenuta nella Convenzione di Roma del 1980, della facoltà per gli Stati contraenti di apporre una riserva alla norma dell'art. 7 § 1, che contemplava la presa in considerazione di tali norme, facoltà la quale era stata poi esercitata da quegli stessi Stati membri che, di fronte alla evidente impossibilità di esercitare una facoltà analoga relativamente ad un regolamento, hanno inteso opporsi al mantenimento della disposizione in questione nel testo dell'atto, determinando il raggiungimento della formula di compromesso, per così dire, infine adottata nell'art. 9 § 3 di tale regolamento (178).

Non può negarsi una parte di fondamento all'obiezione per la quale la previsione di un margine eccessivamente ampio di discrezionalità nel derogare all'applicazione della legge individuata come applicabile in base alle regole contenute nell'uno come nell'altro regolamento rischia di diminuire l'efficacia con la quale questo è in grado di perseguire gli evidenti fini di uniformità e prevedibilità nella determinazione della legge applicabile ai rapporti di carattere internazionale e, mediamente, di certezza del diritto ai quali la sua adozione tende; tuttavia non si può fare a meno di osservare che la previsione così come si trovava formulata nell'art. 7 § 1 della Convenzione di Roma conteneva un'indicazione molto pertinente, nel senso di valutare la effettiva necessità di una deroga all'ordinario funzionamento delle regole di conflitto, nella parte in cui prevedeva che, al fine di decidere se prendere o meno in considerazione le norme di applicazione necessaria di Paesi terzi, il giudice dovesse valutare non solo la presenza di uno stretto collegamento con la fattispecie bensì

anche, specificatamente, le conseguenze che sarebbero potute derivare dall'applicazione di tali norme o dalla loro mancata applicazione. Questa indicazione, a dire il vero, continua a sussistere nella parte finale dell'art. 9 § 3 del regolamento "Roma I" anche se, in quest'ultima sede, potrebbe effettivamente dubitarsi della concreta utilità di una tale previsione, avendo la norma stessa appena precisato l'effetto che le disposizioni in questione debbano produrre al fine di poter essere prese in considerazione (179).

Ferma restando l'opportunità di un'evoluzione nel senso di una maggiore flessibilità dell'approccio alla disciplina del *modus operandi* delle norme di applicazione necessaria all'interno dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, non pare tuttavia che le considerazioni che si sono appena svolte possano portare, come suggerito da alcuni autori (180), ad un superamento in via interpretativa del chiaro dato testuale del regolamento in esame, il cui art. 16 fa esplicitamente riferimento all'applicazione delle sole norme di applicazione necessaria del foro. Ciò sia in considerazione delle vicende dell'*iter* legislativo dell'atto, che hanno visto espungere dal testo la previsione che in tale diverso senso era stata inizialmente contemplata (181), sia in considerazione dell'attitudine comunque insita nelle norme di applicazione ne-

(179) I profili di imprevedibilità insiti nella previsione di una discrezionalità da parte del giudice che continua a sussistere malgrado il restringimento della portata della norma sono sottolineati, in particolare, da BONOMI, *op. ult. cit.*, 297; tende a valutare, invece, positivamente la sussistenza di tale potere discrezionale BIAGIONI, *op. ult. cit.*, 803 s.

(180) Tra gli autori favorevoli a fare salva la possibilità per i giudici degli Stati membri di prendere in considerazione le norme di applicazione necessaria di Paesi terzi malgrado il silenzio del regolamento v., in particolare, KADNER GRAZIANO, *Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, 1 ss., specialmente 72; JUNKER, *Der Reformbedarf im Internationalen Deliktsrecht der Rom II-Verordnung drei Jahre nach ihrer Verabschiedung*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2010, 257 ss., specialmente 268; LEIBLE e LEHMANN, *Die neue EG-Verordnung*, cit., 726; più dubitativo VON HEIN, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, cit., 24 s.

(181) La previsione relativa alla presa in considerazione delle norme di applicazione necessaria di Paesi terzi è stata espunta nella posizione comune del Consiglio 11 settembre 2006, n. 9751/06 ADD. 1 (JUSTCIV 137), p. 4, punto 7. Nella successiva Comunicazione della Commissione relativa alla posizione comune, COM(2006) 566 def., del 27 settembre 2006, p. 4, *sub* art. 16, l'eliminazione della disposizione veniva motivata in base all'assenza di un apprezzabile interesse comunitario, essendo meramente dettata da un'esigenza di parallelismo con la disciplina recata dalla Convenzione di Roma del 1980.

(178) V., con riferimento alla soluzione accolta nell'art. 9 § 3 del regolamento "Roma I" rispetto alla presa in considerazione di norme di applicazione necessaria straniere, tra gli altri, BIAGIONI, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub* art. 9, 788 ss., specialmente 799 ss.; BONOMI, *op. ult. cit.*, 295 ss.; BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 82; DE CESARI, *op. ult. cit.*, 265 ss.

cessaria a rappresentare una deroga al normale funzionamento delle regole sull'individuazione della legge applicabile contenute nel regolamento, non parendo prospettabile che i giudici di uno Stato membro possano unilateralmente estendere in via interpretativa i limiti chiaramente posti in tal senso in una norma contenuta in un atto direttamente applicabile all'interno degli Stati membri ed obbligatorio in tutti i suoi elementi (182). Eventualmente, potrebbe discutersi se l'adozione di una tale interpretazione *praeter legem* della norma dell'art. 16 possa dirsi rientrare nei poteri della Corte di giustizia ove questa venisse investita della questione in sede di rinvio pregiudiziale, nella misura in cui la teoria dell'*acte clair* non possa considerarsi incidere sulla proponibilità della questione (183).

Il regolamento nondimeno prevede una strada alternativa attraverso la quale norme appartenenti ad ordinamenti diversi tanto da quello del foro quanto da quello la cui legge è applicabile al rapporto possono essere prese in considerazione. Tale strada è offerta dall'art. 17, il quale si riferisce all'istituto nettamente distinto della presa in considerazione delle regole di sicurezza e condotta in vigore nel luogo e nel momento in cui si verifica il fatto che determina il sorgere della responsabilità extracontrattuale (184). In proposito, oltre all'oggetto specifico che le regole prese in considera-

zione da quest'ultima norma possiedono, rileva sottolineare come, a differenza delle norme di applicazione necessaria alle quali si riferisce la disposizione precedente, le norme di sicurezza e condotta di cui all'art. 17 del regolamento siano destinate ad essere prese in considerazione quali meri elementi di fatto, e cioè come circostanze integrative della fattispecie, secondo i presupposti concettuali della *Datum theory* da lungo tempo elaborata dalla dottrina internazionalprivatistica statunitense (185).

La soluzione in questione consente infatti di tenere conto di tali regole, le quali presentano necessariamente un ambito di applicazione territoriale e sono sovente anche corredate di sanzioni penali o amministrative in caso di violazione, a prescindere dalla loro appartenenza alla *lex fori* ovvero alla legge regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale, profilo che si rivela di importanza particolarmente sensibile nei casi in cui il luogo nel quale si è svolta la condotta dannosa e il luogo dell'evento siano situati in Stati diversi. Con riferimento a questa ipotesi, tra l'altro, la soluzione accolta nel regolamento appare preferibile a quella che porterebbe a considerare le regole di sicurezza e condotta in vigore nel Paese della condotta alla stregua di norme di applicazione necessaria (186). Quest'ultima soluzione appare infatti scarsamente persuasiva, sia avuto riguardo al fatto che talvolta le regole di sicurezza e condotta rivestono la forma di meri *standards* di condotta non codificati in regole di carattere vincolante, sia, ed ancor più, per il motivo che la loro presa in considerazione non appare poter comportare alcuna deroga al normale funzionamento delle regole di conflitto, posto che, dato il carattere territoriale che esse normalmente possiedono, non sarebbe comunque

(182) V., nel senso di escludere la possibilità di prendere in considerazione le norme di applicazione necessaria di Paesi terzi nell'ambito del regolamento "Roma II", tra gli altri, BRIERE, *Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* (« Rome II »), in *J. dr. intern.*, 2008, 31 ss., specialmente 66 s.; DE LIMA PINHEIRO, *Choice of Law on Non-Contractual Obligations Between Communitarization and Globalization. A First Assessment of EC Regulation "Rome II"*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2008, 5 ss., specialmente 31 s.; DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., 636 ss.

(183) Con riferimento alla nota sentenza C. giust. CE 6 ottobre 1982, causa 283/81, CILFIT, in *Racc. giur. C. giust.*, 1982, 3415 s., punti 16 s. della motivazione, in cui la teoria in questione, restrittivamente definita, veniva contemplata come esimente dall'obbligo del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza. V. in proposito, tra gli altri, CONDINANZI e MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 210 ss.; SOULARD, RIGAUX e MUNOZ, *Contentieux de l'Union européenne/3. Renvoi préjudiciel. Recours en manquement* a cura di SIMON, Rueil-Malmaison, 2011, 74 ss.

(184) V., nel senso che la disposizione dell'art. 17 si rivela offrire uno strumento alternativo a quello delle norme di applicazione necessaria attraverso il quale norme di terzi Stati divengono suscettibili di essere prese in considerazione, benché a diverso titolo, FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., 1042; VON HEIN, *Of Older Siblings and Distant Cousins: The Contribution of the Rome II Regulation to the Communitarization of Private International Law*, in *Rabels*

*Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, 461 ss., specialmente 506.

(185) V., tra gli autori statunitensi ai quali si deve l'elaborazione di tale teoria, CURRIE, *On the Displacement of the Law of the Forum*, in *Columbia Law Review*, 1958, 964 ss.; EHRENZWEIG, *Local and Moral Data in the Conflict of Laws*, in *Buffalo Law Review*, 1966, 55 ss. In proposito, v. DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 42 ss.; PFEIFFER, *Datumtheorie und "local data" in der Rom II -Verordnung - am Beispiel von Straßenverkehrsunfällen*, in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, 229 ss., specialmente 230 s.

(186) Secondo la soluzione prospettata con riferimento all'art. 17 l. n. 218 del 1995, che, analogamente all'art. 16 del regolamento, non contempla espressamente la possibilità di prendere in considerazione norme di applicazione necessaria di terzi Paesi, da POCAR, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, sub art. 62, cit., 307 ss., specialmente 312; *Id.*, *Le droit des obligations dans le nouveau droit international privé italien*, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1996, 41 ss., specialmente 62.

prospettabile l'applicazione di regole di tal genere vigenti in un Paese diverso da quello in cui l'azione dannosa si è svolta, le quali non avrebbero alcun interesse ad applicarsi alla fattispecie. Inoltre, tale soluzione si rivelerebbe problematica nel caso in cui la condotta dannosa si sia svolta in un Paese diverso tanto da quello del foro quanto da quello la cui legge è applicabile al rapporto, in quanto essa porrebbe l'esigenza di attribuire rilevanza alle regole di applicazione necessaria di Paesi terzi, soluzione che, come si è osservato, non è stata accolta dal regolamento (187).

19. *L'ordine pubblico.* — Il regolamento "Roma II" contiene anche, all'art. 26, una disposizione in materia di ordine pubblico, la quale si presenta formulata in modo del tutto simile ad altre disposizioni inserite allo stesso fine in altri regolamenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile all'interno dello spazio giuridico europeo (188). Come è noto, lo scopo dell'istituto è quello di salvaguardare l'armonia interna dell'ordinamento del foro di fronte all'ingresso di valori giuridici stranieri, costituendo quindi un limite di carattere essenzialmente negativo all'apertura che l'ordinamento del foro stesso opera nei confronti degli ordinamenti stranieri a

mezzo delle proprie norme di diritto internazionale privato (189).

Inevitabilmente, la funzione tradizionale dell'ordine pubblico appena indicata deve essere riletta in termini compatibili con le esigenze proprie dello spazio giuridico europeo nel quale il regolamento stesso si inserisce. Un primo riflesso di tale esigenza è da intravedersi nell'applicazione restrittiva alla quale la norma è destinata, come è reso evidente dal ricorso all'avverbio « manifestamente » che, del resto, figura ricorrentemente nei regolamenti adottati nel campo della cooperazione giudiziaria civile (190). In definitiva, deve ritenersi che nell'ambito dello spazio giudiziario europeo all'interno del quale vige un principio di reciproca fiducia tra i sistemi giuridici degli Stati membri, i limiti che gli ordinamenti interni dei singoli Stati frappongono all'apertura nei confronti dei sistemi

(189) V. in proposito, tra gli altri, BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963, 3 ss.; BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale e il coordinamento tra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*, Padova, 1969, 53 ss.; Id., *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXX, 1980, 1106 ss., specialmente 1112 s.; LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1959, 11 ss.; MOSCONI, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CCXVII, 1989, 9 ss., specialmente 23 ss.; BUCHER, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, ivi, CCXXXIX, 1993, 9 s., specialmente 23 ss.; FUMAGALLI, *Diritto straniero (applicazione e limiti)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, IV, 2011, 467 ss., specialmente 478 ss.

(190) Il requisito per il quale il contrasto con l'ordine pubblico deve presentare carattere manifesto è comune anche ai regolamenti recanti regole in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, nei quali l'ordine pubblico opera come motivo di esclusione del riconoscimento: v. segnatamente l'art. 34 n. 1 del regolamento "Bruxelles I" (reg. CE n. 44/2001, cit.); l'art. 22 lett. a reg. CE del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201/2003; l'art. 24 lett. a reg. CE n. 4/2009, cit. Il controllo della compatibilità con l'ordine pubblico viene invece meno nei regolamenti nei quali la procedura di *exequatur* è sostituita da una certificazione *ex ante* della idoneità della decisione a circolare all'interno dello spazio giudiziario europeo, come nel reg. CE n. 805/2004, cit., istitutivo del titolo esecutivo europeo, e nel reg. CE n. 2201/2003, cit., relativamente alle decisioni concernenti il diritto di visita e il ritorno del minore. La medesima soluzione è stata seguita in sede di revisione del regolamento "Bruxelles I": v. il reg. UE del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2012, n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), art. 39. Si rinvia in proposito a MARONGIU BUONAIUTI, *La tutela del diritto di accesso alla giustizia e della parità delle armi tra i litiganti nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001*, in *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale* (Atti del XVI Convegno della Società italiana di diritto internazionale-SIDI, Catania, 23-24 giugno 2011) a cura di DI STEFANO e SAPIENZA, Napoli, 2012, 345 ss., specialmente 364 ss.

(187) V., nel senso dell'inidoneità delle regole di sicurezza e condotta del luogo del fatto dannoso ad applicarsi a titolo di norme di applicazione necessaria, DAVI, *op. ult. cit.*, 43 s. Deve osservarsi che disposizioni che permettessero la presa in considerazione delle norme di applicazione necessaria di Paesi terzi, al momento dell'elaborazione del testo del regolamento in esame, potevano rinvenirsi solamente nell'art. 7 § 1 della Convenzione di Roma del 1980 e nell'art. 16 § 2 della Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile e il riconoscimento dei trusts. La presa in considerazione delle regole di sicurezza e condotta in vigore nel luogo dell'azione quali dati di fatto, come previsto dall'art. 17 del regolamento, era stata invece contemplata già dall'art. 7 della Convenzione dell'Aja in materia di incidenti della circolazione stradale del 1971: v. ESSÉN, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la XI<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye du 7 au 26 octobre 1968*, III, *Accidents de la circulation routière*, La Haye, 1970, 200 ss., specialmente 211, *sub art. 7*, punto 6. La medesima soluzione è contemplata dall'art. 9 della Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alla responsabilità da danno da prodotti, nonché dall'art. 45 § 3 del codice civile portoghese del 1966 e dall'art. 142 § 2 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 1987.

(188) Cfr., tra le disposizioni contenute in proposito nei regolamenti sinora adottati che rechino regole sulla legge applicabile, l'art. 21 del regolamento "Roma I" (reg. CE n. 593/2008, cit.), e l'art. 12 reg. UE del Consiglio 20 dicembre 2010, n. 1259/2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale ("Roma III").

giuridici degli altri Stati membri in tanto siano giustificati in quanto siano volti alla salvaguardia di principi e valori fondamentali dell'ordinamento giuridico del foro, sul cui contenuto materiale è destinata in qualche misura ad incidere la comune appartenenza all'Unione europea e la soggezione al suo diritto. Nondimeno, deve essere osservato che l'ordine pubblico al quale è fatto riferimento nel regolamento è e rimane l'ordine pubblico del foro, nel senso che, malgrado i vincoli appena sottolineati derivanti dalla comune appartenenza all'Unione europea, ciascuno Stato membro deve continuare a potersi considerare portatore di proprie tradizioni giuridiche i cui contenuti fondamentali intenda salvaguardare. Eventualmente, la dimensione comunitaria dell'ordine pubblico sarebbe suscettibile di rilevare nei casi in cui, in considerazione dell'applicabilità *erga omnes* delle regole di conflitto contenute nel regolamento, venga in considerazione l'applicazione della legge di un Paese terzo, la quale non può presumersi condividere gli stessi principi e valori quali trovano espressione nel diritto dell'Unione e quali finiscono con l'integrare, senza peraltro giungere a soppiantarla né ad uniformarla, la stessa nozione di ordine pubblico degli Stati membri (191).

Per quanto specificamente attiene ai profili sotto i quali il problema della compatibilità della legge individuata come applicabile in base alle regole di conflitto contenute nel regolamento con l'ordine pubblico del foro è maggiormente suscettibile di porsi, particolare attenzione è stata dedicata nel corso del prolungato *iter* legislativo dello strumento alla questione dei cosiddetti *punitive damages*, istituto conosciuto sotto diverse forme dagli ordinamenti di *common law*, in base al quale in sede di condanna al risarcimento del danno derivante da fatto illecito il responsabile può essere condannato al pagamento di una somma che

(191) V., con riferimento alla configurabilità di una nozione di ordine pubblico « comunitario » e all'influenza dei principi ad essa ascrivibili sull'ordine pubblico dei singoli Stati membri, tra gli altri, ANGELINI, *Ordine pubblico nel diritto comunitario*, in *D. disc. pubbl.*, Aggiornamento, II, 2005, 503 ss.; CONTALDI, *Ordine pubblico*, in *Diritto internazionale privato* a cura di BARATTA, in *Dizionari del diritto privato* promossi da IRTI, Milano, 2010, 273 ss., specialmente 277 ss.; FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Dir. comm. intern.*, 2004, 635 ss.; KARYDIS, *L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire: un concept à contenu variable*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2002, 1 ss.; NASCIBENE, *Riconoscimento di sentenza straniera e « ordine pubblico europeo »*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2002, 659 ss.; POILLOT PERUZZETTO, *Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2002-2004, Paris, 2005, 65 ss.

non rispecchia direttamente il danno causato, bensì presenta carattere in qualche misura sanzionatorio nei confronti del responsabile, allo scopo di scoraggiare il ripetersi della condotta illecita (192). L'incompatibilità di tale istituto con la finalità meramente riparatoria che il diritto della responsabilità da fatto illecito presenta negli ordinamenti continental-europei ha portato all'inserimento nella iniziale proposta di regolamento presentata dalla Commissione di una disposizione specifica sul punto, la quale dichiarava senz'altro contraria all'ordine pubblico comunitario l'applicazione di qualsiasi disposizione del diritto individuato come applicabile in base alle regole di conflitto contenute nel regolamento che prevedesse la condanna a danni non aventi finalità risarcitoria, ed aventi segnatamente valenza esemplare o punitiva (193). La soluzione contenuta nella proposta è apparsa in sede di esame da parte del Comitato per gli affari giuridici del Parlamento europeo eccessivamente rigorosa, tanto più perché i *punitive damages* sono ammessi, benché con applicazioni pratiche in genere più moderate, anche dal diritto interno di alcuni Stati membri, nonché eccedente dai limiti insiti nella portata del regolamento quale atto volto ad introdurre unicamente delle regole comuni sulla legge applicabile in materia di obbligazioni contrattuali, senza ambire ad una unificazione della disciplina sostanziale, sia pure limitatamente al profilo considerato. Il perseguimento di evidenti finalità di unificazione materiale sarebbe stato invece insito nell'indicare

(192) V., per alcuni studi relativi all'istituto dei *punitive damages* nelle varianti che esso presenta nei diversi ordinamenti di *common law* e ai problemi di compatibilità che ne derivano con i diversi principi ispiratori del diritto della responsabilità civile negli ordinamenti continental-europei, SARAVALLE, *I punitive damages nelle sentenze delle corti europee e dei tribunali arbitrali*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1993, 867 ss., specialmente 887 ss.; BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di « punitive damages » con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 479 ss., specialmente 490 ss. In Italia, il problema si è posto in tempi relativamente recenti con riferimento all'esecuzione di una sentenza statunitense di condanna di un'impresa italiana a *punitive damages* in relazione a un danno da prodotto difettoso: v. App. Venezia 15 ottobre 2001, Parrott c. Fimez S.p.A., in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2002, 1021 ss., con commento di CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages*, *ivi*, 977 ss.; Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, Parrott c. Fimez S.p.A., Fimez S.p.A. c. Parrott, *ivi*, 2007, 777 ss., con commento di LOPEZ DE GONZALO, *Punitive damages e ordine pubblico*, *ivi*, 2008, 77 ss.

(193) V. in tal senso l'iniziale proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., art. 24, e la relativa Relazione esplicativa, *ivi*, p. 31.

come senz'altro contrarie ad una nozione di ordine pubblico comunitario, la cui emersione sarebbe stata per la prima volta espressamente postulata all'interno di un atto di questo tipo, disposizioni che avessero previsto questo genere di conseguenze del fatto illecito (194). La Relazione del Parlamento europeo aveva previsto al posto della espressa previsione contenuta nell'art. 24 della proposta l'inserimento di un paragrafo nella disposizione relativa all'ordine pubblico, nel quale a titolo di specificazione della regola generale si contemplava la facoltà, e non già l'obbligo, di escludere l'applicazione delle disposizioni della legge designata come applicabile che avessero previsto la condanna a danni punitivi od esemplari, in quanto potessero essere considerate in contrasto con l'ordine pubblico del foro, con ciò implicitamente rinunciando alla opinabile pretesa unificatrice delle diverse concezioni degli Stati membri sul punto che poteva essere letta nella diversa formulazione della regola contenuta nella proposta (195). Nel testo definitivo del regolamento, infine, la disposizione in questione è stata espunta dall'articolato, venendo riportata all'interno di un « considerando » nel preambolo (n. 32), nell'evidente intento di sminuire l'autonoma rilevanza del problema nell'ambito della generale problematica della compatibilità della legge designata con l'ordine pubblico del foro. Nel senso di un ripensamento dell'iniziale atteggiamento di radicale chiusura verso l'istituto in questione, nel « considerando » n. 32 è stato anche precisato che nel valutare l'incompatibilità di questo genere di disposizioni con l'ordine pubblico del foro il giudice dovrà tenere conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico del foro, con evidente riferimento alla eventuale presenza all'interno di quest'ultimo di istituti aventi finalità analoghe (196).

Un profilo che il regolamento non disciplina è

(194) V. la Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., cit., *sub* emendamento n. 50, art. 22, p. 33; in proposito, BONA, *Personal Injuries, Fatal Accidents and Rome II: Can the Law of the Country where the Victim Suffers Provide Full and Fair Compensation?*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 249 ss., specialmente 265 ss.

(195) V. l'art. 22 § 1*b* dell'articolato contenuto nella Relazione del Parlamento europeo, A6-0211/2005 def., *loc. cit.*

(196) La necessità di adottare un approccio comparatistico di carattere selettivo, che abbia riguardo alle specifiche caratteristiche che la disciplina dell'istituto presenta nel diritto straniero in rapporto ai caratteri propri dell'ordinamento giuridico del foro era stata del resto già prospettata in dottrina, in particolare da SARAVALLE, *op. ult. cit.*, 887 ss.

dato dagli effetti derivanti dall'operare dell'ordine pubblico. In proposito, in dottrina è stata posta la questione se, in conseguenza dell'incompatibilità della legge individuata come applicabile in base alle disposizioni del regolamento con l'ordine pubblico del foro, debba trovare applicazione direttamente la *lex fori* o se debba piuttosto aversi riguardo all'esistenza nel regolamento di altri criteri di collegamento che possano portare all'individuazione di una diversa legge regolatrice, secondo la soluzione prospettata nel sistema italiano di diritto internazionale privato dall'art. 16 comma 2 l. n. 218 del 1995 (197). In proposito, ferma restando l'esclusione della possibilità di applicare le norme relative alla risoluzione delle questioni generali di diritto internazionale privato previste dal diritto interno di uno Stato membro alla disciplina di conflitto contenuta in un regolamento comunitario, pena la vanificazione dell'obiettivo di applicazione ed interpretazione uniforme del regolamento stesso all'interno degli Stati membri (198), ci sembra nondimeno che, nella misura in cui quest'ultimo preveda un concorso, sia esso successivo ovvero alternativo, di criteri di collegamento in relazione ad una medesima fattispecie normativa, sia più consono allo spirito del regolamento servirsi dei diversi criteri da questo contemplati al fine di individuare altra legge regolatrice, ricorrendo alla *lex fori* solo a titolo residuale, vale a dire in assenza di altri criteri di collegamento applicabili in relazione alla fattispecie o nell'ipotesi estrema in cui questi portino a propria volta all'individuazione di una legge la cui applicazione si riveli ugualmente incompatibile con l'ordine pubblico del foro (199).

(197) V. in proposito, tra gli altri, DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato*, cit., 131 ss., specialmente 136 s.; BOSCHIERO, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., *sub* art. 16, 1046 ss., specialmente 1061 ss.; MOSCONI, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., *sub* art. 16, 78 ss., specialmente 83 s.

(198) Rilevano a questo riguardo considerazioni simili a quelle svolte in dottrina con riferimento al rapporto tra la disciplina delle questioni generali di diritto internazionale privato da parte della legge italiana di riforma e il modo eventualmente diverso in cui le medesime questioni siano risolte all'interno delle convenzioni di diritto internazionale privato in vigore nel nostro ordinamento. V. in proposito DAVI, *op. ult. cit.*, 77 s.

(199) V. al riguardo CONTALDI, *op. ult. cit.*, 285 s. Per un caso in cui, con riferimento alla disciplina della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali contenuta nella Convenzione di Roma del 1980, constatata la contrarietà all'ordine pubblico della legge applicabile in base ad una regola di conflitto speciale concernente i contratti individuali di lavoro, la Corte di cassazione aveva ritenuto doversi fare riferimento alla legge applicabile in base alla regola generale contemplata dalla Convenzione stessa, Cass. 11 novembre

20. *Altre disposizioni del regolamento.* — Il regolamento “Roma II” contiene alcune altre disposizioni relative alle questioni generali suscettibili di porsi nell’applicazione delle regole di conflitto in esso contenute. Innanzitutto, nell’art. 23, si preoccupa di definire la nozione di residenza abituale ai fini dell’applicazione delle disposizioni che vi fanno riferimento quale criterio di collegamento. Questa disposizione assolve alla medesima esigenza definitoria al cui soddisfacimento provvede la corrispondente disposizione contenuta nell’art. 19 del regolamento “Roma I” (reg. n. 593/2008, cit.) relativamente alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Le definizioni di residenza abituale contenute nelle due disposizioni presentano rilevanti tratti di similitudine, in quanto entrambe si rivelano essenzialmente incentrate su due ipotesi specifiche: quella in cui si tratti di definire la residenza abituale di una società, associazione ad altra persona giuridica, ovvero quella in cui il soggetto di cui si tratti sia una persona fisica, la quale, nondimeno, agisca nell’ambito di un’attività professionale. Effettivamente, tanto l’una quanto l’altra disposizione non si preoccupano di definire la residenza abituale con riferimento alle persone fisiche nelle ipotesi, che devono ritenersi, tendenzialmente, più frequenti in relazione al regolamento in esame in quanto relativo alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (200), in cui queste non agiscono nell’ambito della propria attività professionale (201).

Come si è avuto modo di rilevare con riferi-

---

2002, n. 15822, Bottoni c. Banca di Roma S.p.A., in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2003, 978 ss., con commento di CLERICI, *Rapporti di lavoro, ordine pubblico e convenzione di Roma*, ivi, 809 ss., specialmente 828 ss.

(200) Da notare, in proposito, che il criterio di collegamento della residenza abituale riveste nell’economia del regolamento “Roma II” un peso più limitato di quanto non accada nel regolamento “Roma I”, rilevando in sintesi al fine dell’applicazione della regola di cui all’art. 4 § 2 (v. *supra*, § 7), di alcune regole contenute nell’art. 5 in materia di responsabilità per danni da prodotto (v. *supra*, § 9), nonché delle regole ispirate alla soluzione di cui all’art. 4 § 2 contenute nelle disposizioni relative all’arricchimento senza causa, alla gestione di affari altrui ed alla responsabilità precontrattuale (art. 10 § 2, 11 § 2, 12 § 2: v. *supra*, § 14-16). Cfr. HOHLOCH, *Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connections and Substantive Scope: the Basic Principles*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 1 ss., specialmente 11 s.

(201) La scelta compiuta dal legislatore comunitario di evitare di cimentarsi con la definizione della residenza abituale propriamente intesa con riferimento alle persone fisiche si trova riflessa con maggiore evidenza nella diversa formulazione della regola dell’art. 19 nell’iniziale proposta di regolamento presentata dalla Commissione, COM(2003)

mento alla disposizione contenuta nell’art. 19 del regolamento “Roma I” (202), l’assenza di una definizione in proposito deve spiegarsi alla luce delle caratteristiche particolari del criterio di collegamento in questione, in quanto si tratta, notoriamente, di un criterio di mero fatto, suscettibile di apprezzamento discrezionale da parte del giudice sulla base dell’insieme delle circostanze rilevanti della fattispecie. Nondimeno, resta il fatto che, nel momento in cui il regolamento si propone di fornire una definizione del criterio in questione relativamente alle due ipotesi specifiche in precedenza indicate, lo sforzo definitorio rischia di essere vanificato a motivo del fatto che il regolamento stesso limita la portata della definizione a tali ipotesi solamente, le quali, per di più, nella specifica materia considerata rischiano anche di non rivelarsi le più frequenti. Venendo al merito delle soluzioni accolte dalla norma in esame, essa, in termini corrispondenti a quanto avviene nell’art. 19 del regolamento “Roma I”, identifica la residenza abituale delle società, associazioni e persone giuridiche con il luogo in cui è ubicata la loro amministrazione centrale. La soluzione per un verso si rivela costituire, più che una definizione in senso proprio, una sostanziale equiparazione di due criteri di per sé differenti, il secondo soltanto dei quali è appropriato alla fattispecie da regolare, dato che, a ben considerare, il concetto stesso di residenza abituale, evidentemente concepito in relazione alle persone fisiche, mal si attaglia alla diversa realtà delle persone giuridiche (203). Per altro verso, quanto al merito del criterio utilizzato, la soluzione adottata dalla norma appare dettata da un condivisibile intento di concretezza, laddove, tra i possibili criteri di localizzazione di una persona giuridica, esprime una chiara opzione a favore di un criterio, quello del luogo dell’amministrazione centrale, che corrisponde a quello in cui vengono tendenzialmente prese le decisioni inerenti all’attività dell’ente (204). Alla medesima

---

427 def., cit., p. 29 s., nella quale la norma era espressamente rubricata « equiparazione alla residenza abituale ».

(202) Si rinvia in proposito a MARONGIU BUONAIUTI, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub* art. 19, 892 ss., specialmente 894 ss.

(203) V. ancora MARONGIU BUONAIUTI, *op. ult. cit.*, 897 ss.

(204) La medesima soluzione è adottata dall’art. 19 del regolamento “Roma I”, mentre una diversa soluzione viene accolta al fine della individuazione del domicilio delle persone giuridiche nell’art. 60 del regolamento “Bruxelles I” (reg. CE n. 44/2001, cit.), la diversità delle soluzioni accolte nei due regolamenti trovando giustificazione nelle diverse esigenze ad essi soggiacenti. V. in proposito, tra gli altri, CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*, cit., 66 s.; DAVI, *Il*

esigenza appare, coerentemente, ispirata la regola contenuta nel 2° cpv. del § 1 dell'art. 23, la quale, con riferimento all'ipotesi in cui l'obbligazione extracontrattuale sorga per effetto di un fatto verificatosi nell'esercizio dell'attività di una filiale, di un'agenzia o di una qualunque altra sede di attività, fa coincidere la residenza abituale con il luogo in cui ha sede la detta filiale, agenzia o sede d'attività (205). La norma ricorre ugualmente ad un artificio giuridico nella parte in cui fa riferimento alla residenza abituale di una persona fisica che agisca nell'ambito di una attività professionale, essendo evidente che la sede di attività principale della persona fisica che, ad esempio, rivesta la qualità di libero professionista o di imprenditore individuale non necessariamente si troverà a coincidere con il luogo in cui questa ha la propria residenza abituale propriamente considerata, dato che, ai fini dell'individuazione di quest'ultima, notoriamente, rilevano anche altri elementi relativi alla localizzazione delle relazioni personali e familiari della persona, i quali potrebbero non coincidere con quelli strettamente attinenti alla localizzazione dell'attività professionale (206).

Tra le altre disposizioni dedicate alle questioni generali attinenti al modo di operare delle regole di conflitto poste dal regolamento figura l'art. 24, il quale esclude il rinvio. La norma segue la soluzione accolta dalla Convenzione di Roma del 1980 (207) e confermata dal regolamento "Roma

I" (208), nonché dalla gran parte delle convenzioni internazionali, che escludono il rinvio in materia di obbligazioni tanto contrattuali quanto extracontrattuali (209). Le ragioni dell'esclusione del rinvio in materia sono da rintracciarsi, anzitutto, nel ruolo significativo affidato all'autonomia delle parti nella individuazione del diritto applicabile, che, benché, come si è visto, vada incontro a limitazioni, è pur sempre presente anche all'interno del regolamento in esame (v. *supra*, § 5). In proposito, la dottrina tende prevalentemente a ritenere che la scelta di legge operata dalle parti debba considerarsi come rivolta essenzialmente alle norme materiali della legge scelta in quanto dettata da considerazioni inerenti al contenuto materiale di questa, e non possa ricomprendere anche le norme di diritto internazionale privato da essa recate, con la conseguenza che ammettere l'operare del rinvio comporterebbe una sostanziale vanificazione della scelta operata dalle parti (210). Per quanto attiene, invece, alle regole

*Commentario a cura di BIANCA e GIARDINA, in N. leggi civ., 1995, sub art. 15, 1074 ss.*

(208) V. l'art. 20 del regolamento "Roma I", il quale corrisponde letteralmente all'art. 24 del regolamento in esame, tranne per l'aggiunta dell'inciso « salvo che il presente regolamento disponga altrimenti », precisazione la quale, tuttavia, appare priva di riscontro concreto, dato che i limitati casi in cui il regolamento attribuisce a qualche titolo rilevanza al sistema di diritto internazionale privato del Paese la cui legge è applicabile al rapporto non sono suscettibili di essere configurati alla stregua di ipotesi di rinvio propriamente inteso: v. in proposito FRANZINA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., sub art. 20, 903 ss., specialmente 907 ss.

(209) Per quanto attiene alla materia oggetto d'esame in questa sede, sia la Convenzione dell'Aja del 1971 sulla legge applicabile in materia di incidenti stradali sia la Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alla responsabilità per danni da prodotto, pur non recando un'apposita disposizione che escluda in termini generali il rinvio, fanno nondimeno espressamente riferimento nelle singole norme di conflitto alla legge interna del Paese al quale conduce il criterio di collegamento di volta in volta adottato. V. in proposito, con riferimento alla prima delle due, ESSÉN, *Rapport explicatif*, cit., 200 ss., specialmente 206. Nondimeno, come osservato da DAVI, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CCCLII, 2012, 9 ss., specialmente 256 ss., l'approccio negativo in questione è stato progressivamente superato in seno alla Conferenza dell'Aja, riflettendo l'utilità dello strumento del rinvio allo scopo di realizzare un coordinamento con i sistemi di diritto internazionale privato degli Stati non contraenti delle convenzioni adottate.

(210) V., tra gli altri, DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato*, cit., 100 s.; ID., *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 13 s.; ID., *Le renvoi en droit international privé contemporain*, cit., 376 ss.; KASSIR, *Réflexions sur le renvoi en droit international privé comparé*, Bruxelles-Beyrouth-Paris, 2002, 60 ss.; CAMPIGLIO, *Rinvio*

*diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Riv. dir. intern.*, 2002, 879 ss., specialmente 898 s.; SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., 83 s.; MARONGIU BUONAIUTI, *op. ult. cit.*, 899.

(205) La medesima soluzione è adottata, *mutatis mutandis*, dall'art. 19 § 2 del regolamento "Roma I", il quale fa riferimento all'ipotesi di contratti conclusi nell'ambito delle attività di una filiale, agenzia od altra sede di attività.

(206) I presupposti della residenza abituale sono, come è noto, tendenzialmente individuati, da una parte, nella continuità della permanenza del soggetto in un determinato Paese per un periodo di tempo sufficientemente ampio e, dall'altra, dall'intenzione di stabilire all'interno dello stesso Paese il centro principale dei propri interessi. V. in proposito, tra le altre, C. giust. CE 15 settembre 1994, causa C-452/93, Magdalena Fernández, in *Racc. giur. C. giust.*, 1994, I-4295 ss., punto 22 della motivazione; C. giust. CE 25 febbraio 1999, causa C-90/97, Swaddling, *ivi*, 1999, I-1075 ss., punti 29 ss. In dottrina, tra gli altri, BAETGE, *Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts*, in *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, cit., 77 ss.; ID., *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*, Tübingen, 1994, 107 ss.; HOHLOCH, *op. cit.*, 11 s.; MARONGIU BUONAIUTI, *op. ult. cit.*, 895 ss.

(207) V. l'art. 15 della Convenzione di Roma del 1980, su cui, per tutti, CUBEDDU, in *Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma, 19 giugno 1980)*.

concernenti l'individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta, deve osservarsi che il regolamento ricorre alla tecnica della specializzazione delle norme di conflitto, facendo uso di criteri di collegamento appositamente individuati in relazione alla specifica categoria di obbligazioni extracontrattuali che venga in considerazione e, nell'ambito della categoria principale delle obbligazioni extracontrattuali da fatto illecito, in relazione allo specifico tipo di illecito in questione. Per di più, in relazione a ciascuna categoria di illecito o di altro fatto da cui sorgano obbligazioni extracontrattuali, il regolamento ricorre sovente, come si è avuto modo di vedere, alla previsione di una pluralità di criteri di collegamento articolati in concorso successivo, ovvero disposti in termini di eccezione gli uni all'operare degli altri. In presenza di una struttura appositamente articolata di criteri di collegamento l'accoglimento del rinvio avrebbe inevitabilmente prodotto un inopportuno effetto perturbatore, falsando il gioco dei criteri di collegamento così come espressamente concepito dal legislatore comunitario (211). Ciò nondimeno, ove il legislatore comunitario abbia egli stesso lasciato al giudice un margine di discrezionalità, come avviene in base alla clausola d'eccezione basata sul collegamento più stretto, non pare inopportuno poter tenere conto delle soluzioni contemplate dalle norme di conflitto della legge che si assuma presentare un collegamento più stretto con la fattispecie, dal momento che il fatto che questa legge si consideri applicabile o meno alla fattispecie in base alle proprie regole di diritto internazionale privato appare costituire un fattore del quale dover tenere conto nella valutazione del carattere effettivo del collegamento individuato (212).

A queste considerazioni che già sono state svolte con riferimento alla disciplina contenuta in leggi statali o in convenzioni internazionali in materia, ne possono essere aggiunte altre, attinenti

più specificamente alle caratteristiche della disciplina contenuta nei regolamenti adottati nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia civile nell'ambito dell'Unione europea. In quest'ambito, infatti, l'adozione di una disciplina di conflitto applicabile *erga omnes*, e cioè anche qualora porti all'applicazione della legge di un Paese terzo (213), potrebbe per un verso rivelarsi suscettibile di conseguenze inopportune sul piano della uniformità dell'applicazione della disciplina contenuta nel regolamento ove questa dovesse di volta in volta venire a coordinarsi, per effetto del rinvio, con i sistemi di diritto internazionale privato di Stati terzi, i quali potrebbero non rivelarsi atti a perseguire gli stessi obiettivi di disciplina internazionale privatistica o materiale che il regolamento persegue (214). A queste considerazioni può nondimeno obiettarsi che l'accoglimento del rinvio appare potersi rivelare utile al fine di promuovere un coordinamento tra sistemi di diritto internazionale privato che non sia limitato alla ristretta cerchia degli Stati membri dell'Unione europea soggetti all'applicazione dei singoli regolamenti adottati in materia (215).

Il regolamento disciplina inoltre, all'art. 25, il problema del richiamo ad ordinamenti plurilegislativi, intesi come quelli all'interno dei quali siano presenti diversi sistemi giuridici articolati su base territoriale. Tra le due soluzioni generalmente adottate rispetto a tale problema, consistenti rispettivamente nell'applicare la stessa disciplina di conflitto prevista per regolare i conflitti di legge di carattere interstatale anche a livello interlocale e nel fare invece rinvio per risolvere questi ultimi conflitti alle norme che li disciplinano all'interno dell'ordinamento statale la cui legge è individuata come applicabile alla fattispecie, il regolamento adotta la prima, seguendo pure in questo la soluzione già adottata dalla Convenzione di Roma del

(diritto internazionale privato), in questa *Enciclopedia*, Anali, IV, 2011, 1025 ss., specialmente 1030 ss.

(211) V. ancora, con riferimento alla questione dell'opportunità dell'accoglimento del rinvio in quelle materie nelle quali si è in presenza di un concorso alternativo o successivo di criteri di collegamento, per tutti, DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato*, cit., 101 s., ove l'autore rileva come l'effetto perturbatore che l'operare del rinvio potrebbe causare rispetto al perseguimento del risultato materiale cui la norma di conflitto tende si presti ad essere ovviato mediante l'accoglimento di un approccio selettivo, in termini di rinvio *in favorem*; in seguito, più ampiamente, ID., *Le renvoi en droit international privé contemporain*, cit., 402 ss.

(212) V. in proposito ancora DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato*, cit., 109 ss.

(213) Come espressamente prevede l'art. 3 del regolamento in esame, seguendo lo stesso approccio già osservato dalla Convenzione di Roma del 1980 e confermato dal regolamento "Roma I". In proposito v. *supra*, § 3.

(214) Il problema evocato appare suscettibile di porsi, con evidenza, non già nei casi in cui sia individuata come applicabile la legge di uno Stato membro, bensì nei casi in cui sia designata come applicabile la legge di uno Stato terzo, dato che in tali casi potrebbero venire in considerazione norme di diritto internazionale privato ispirate a logiche differenti. V. in proposito GIULIANO e LAGARDE, *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit., sub art. 15, p. 37; con riferimento al regolamento "Roma I", FRANZINA, *op. ult. cit.*, 905 s.

(215) V. per questo ordine di considerazioni DAVI, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, cit., 256 ss.

1980 e mantenuta nel regolamento “Roma I” (216), nonché seguita, successivamente, dal reg. UE del Consiglio 20 dicembre 2010, n. 1259/2010 (“Roma III”), che istituisce una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale (217).

La soluzione adottata dal regolamento si giustifica in una duplice ottica. Da una parte, riflette la tendenza, già evidente nella posizione adottata in merito al rinvio, a sottolineare l'autonomia della disciplina recata dal regolamento ed a limitare per quanto possibile l'interferenza da parte di disposizioni nazionali, anche se in questo caso, all'evidenza, queste ultime inciderebbero meramente su di un risvolto interno del funzionamento della disciplina di conflitto recata dal regolamento. Dall'altra, la soluzione adottata ha il pregio evidente di favorire la semplicità nell'applicazione della disciplina di conflitto recata dal regolamento, dispensando l'interprete dalla ricerca delle norme interne pertinenti per giungere alla individuazione della specifica disciplina territorialmente applicabile (218). La ricerca di una soluzione uniforme del problema posto dalla esistenza di ordinamenti plurilegislativi non va però al di là di quanto è necessario per assicurare un'uniforme ed agevole applicazione della disciplina internazionalprivatistica posta dal regolamento nell'ambito che esso stesso si è assegnato. Coerentemente, infatti, con la delimitazione di tale ambito come effettuata dal regolamento all'art. 1, per il quale, in particolare, esso è destinato ad applicarsi unicamente nelle situazioni che comportino un conflitto di leggi (v. *supra*, § 3), il § 2 dell'art. 25 precisa chiaramente che gli Stati membri non sono tenuti ad applicare la disciplina recata dal regolamento per risolvere

situazioni di conflitto di leggi che presentino carattere meramente interno al proprio ordinamento, coinvolgendo unicamente le singole legislazioni applicabili nelle proprie diverse unità territoriali, mancando all'evidenza in questo caso un interesse immediato ad una disciplina uniforme della situazione di conflitto a livello comunitario (219), ciò non precludendo, peraltro, che gli Stati membri possano farne applicazione ugualmente (220).

Sez. II. – LA DISCIPLINA CONTENUTA IN ALTRE  
DISPOSIZIONI DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E  
NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI.

21. *Rapporti tra il regolamento “Roma II” e altre fonti: altre disposizioni del diritto dell'Unione europea...* — Il regolamento “Roma II” reca al proprio interno due disposizioni relative al coordinamento con altre fonti con le quali è suscettibile di venire in conflitto: le altre disposizioni del diritto dell'Unione europea e le convenzioni internazionali che contengano regole aventi ad oggetto questioni rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento. Con riferimento ad entrambi i tipi di fonti, il regolamento segue l'approccio di apertura che già caratterizzava la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e che è stato mantenuto nel parallelo regolamento “Roma I” in materia (reg. CE n. 593/2008, cit.), nel senso di ammettere tendenzialmente la prevalenza delle regole contenute nell'uno e nell'altro tipo di fonti sulla disciplina contenuta nel regolamento (221).

(219) La questione del limite all'applicazione della disciplina comunitaria derivante dal carattere puramente interno di una situazione è stata ampiamente dibattuta in dottrina, con riferimento anche ad altri ambiti della materia: v. in proposito, tra gli altri, IDOT, *Variations sur le domaine spatial du droit communautaire*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, 431 ss., specialmente 435 ss.; PAPADOPOULOU, *Situations purement internes et droit communautaire: un instrument jurisprudentiel ou une arme à double tranchant?*, in *Cabiers de droit européen*, 2002, 95 ss., specialmente 98 ss.

(220) Secondo la soluzione già prevista dall'art. 19 § 2 della Convenzione di Roma del 1980 e mantenuta dall'art. 22 § 2 del regolamento “Roma I”, nonché seguita dall'art. 16 del regolamento “Roma III”. V. in proposito, tra gli altri, BARATTA, *op. ult. cit.*, 1103; FRANZINA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, sub art. 22, cit., 922 s.; ROSSOLILLO, in *Regolamento UE n. 1259/2010*, cit., sub art. 16, 1533 s.

(221) Si confrontino gli art. 20 e 21 della Convenzione di Roma del 1980 (su cui STOPPA, in *Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit., sub art. 20, 1104 ss.; CUBEDDU, *ivi*, sub art. 21, 1109 s.) e gli art. 23 e 25 del regolamento “Roma I”, formulati in termini sostanzialmente

(216) V., rispettivamente, BARATTA, in *Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit., sub art. 19, 1099 ss.; FRANZINA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., sub art. 22, 919 ss.

(217) V. in proposito, tra gli altri, RICCI, *La legge applicabile al divorzio tra cittadini di Stati plurilegislativi: prassi italiana e nuove norme europee*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, 55 ss.; specialmente 62 ss.; FRANZINA, in *Regolamento UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Commentario* a cura di FRANZINA, in *N. leggi civ.*, 2011, sub art. 14, 1523 ss., e sub art. 15, 1530 ss.

(218) Da notare che la diversa soluzione di rimettere la questione alle norme interne dello Stato il cui diritto è individuato come applicabile dalle norme di diritto internazionale privato del foro è adottata dall'art. 18 l. n. 218 del 1995. V. in proposito, tra gli altri, CARBONE, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 18, 88 ss.; CONETTI, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., sub art. 18, 1072 ss.; RICCI, *Il richiamo di ordinamenti plurilegislativi nel diritto internazionale privato*, Padova, 2004, 75 ss.

L'approccio adottato dal regolamento non è tuttavia identico nei confronti dei due diversi tipi di fonti, ciò che del resto riflette le loro rispettive caratteristiche. Relativamente ai rapporti con le altre disposizioni del diritto comunitario, ovvero, come deve ora dirsi a seguito del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, del diritto dell'Unione europea, la prevalenza delle regole eventualmente confliggenti è basata su di uno stretto principio di specialità *ratione materiae*. L'art. 27 del regolamento fa infatti salva l'applicazione delle disposizioni appartenenti allo stesso ordinamento dell'Unione che disciplinino i conflitti di leggi in materia di obbligazioni extracontrattuali con riferimento a settori specifici. Diversamente da quanto avviene nella successiva disposizione relativa ai rapporti con le convenzioni internazionali, il criterio di specialità che la norma adotta appare presupporre l'identità della natura giuridica e del rango delle norme con le quali il conflitto è suscettibile di porsi, dovendosi in proposito ritenere che la norma intenda essenzialmente fare riferimento alle disposizioni contenute in altri atti di diritto derivato, e non già nelle norme dei Trattati istitutivi, le quali, in quanto tali, si troverebbero di per sé in una posizione sovraordinata rispetto al regolamento, al punto che una loro prevalenza su quest'ultimo sarebbe *in re ipsa* (222).

Una chiara indicazione nel senso che le norme prese in considerazione dalla disposizione debbano essenzialmente identificarsi con quelle contenute in altri atti di diritto derivato deve desumersi dalla sua stessa formulazione, nella parte in cui precisa che debba trattarsi di norme che disciplinino i conflitti di leggi con riferimento a settori specifici della materia considerata. Deve al riguardo osservarsi che, da una parte, all'interno dei Trattati istitutivi non è dato rinvenire regole che espressamente disciplinino i conflitti tra le leggi di Stati diversi, siano essi membri o tantomeno non membri dell'Unione. Al riguardo, anche a voler concedere che, secondo una discutibile concezione prospettata in dottrina, vi siano norme nei Trattati, con particolare riferimento alle disposizioni concernenti le libertà di circolazione nel mercato interno, le quali contengano delle regole di conflitto implicite, atte a favorire, segnatamente, l'applicazione della legge del Paese d'origine di una persona, di una merce ovvero del prestatore di

un servizio, non può dirsi che tali regole, nell'enunciare dei precetti di carattere materiale, possano considerarsi in senso proprio disciplinare i conflitti di leggi (223). Per di più, le regole in questione concernono ambiti materiali individuati con notevole ampiezza, per cui difficilmente potrebbero dirsi riguardare settori specifici, nell'ambito — già di per sé limitato e sicuramente non sovrapponibile a quello proprio delle disposizioni dei Trattati concernenti le libertà di circolazione — delle obbligazioni extracontrattuali (224).

Ciò chiarito, si pone quindi la questione di individuare, quantomeno indicativamente, gli atti di diritto derivato ai quali la disposizione in esame può considerarsi riferibile. Deve a questo riguardo innanzitutto osservarsi che gli atti di diritto derivato suscettibili di venire in linea di conto in materia di obbligazioni extracontrattuali di massima non hanno espressamente per oggetto di regolare i conflitti di leggi nella materia considerata, trattandosi, piuttosto, di atti, più di frequente direttive, che comportano una armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relativamente a materie specifiche, nelle quali possono sorgere obbligazioni extracontrattuali. È il caso, ad esempio, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/CEE, in materia di responsabilità per prodotti difettosi (225), ovvero della direttiva del Par-

(223) La questione dell'idoneità di determinate norme del Trattato CE a contenere delle norme di conflitto implicite è stata ampiamente discussa in dottrina, tanto con riguardo al diritto delle società — a seguito soprattutto delle sentenze C. giust. CE 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros, in *Racc. giur. C. giust.*, 1999, I-1459 ss.; C. giust. CE 5 novembre 2002, causa C-208/00, Überseering, *ivi*, 2002, I-9919 ss.; C. giust. CE 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art, *ivi*, 2003, I-10155 ss. —, su cui, tra gli altri, BENEDETTI, *Diritto internazionale privato delle società e ordinamento comunitario*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario* a cura di PICONE, Padova, 2004, 205 ss.; CONTALDI, *Libertà di stabilimento delle società e norme nazionali di conflitto*, in *Il diritto privato dell'Unione europea* a cura di TIZZANO, IP, Torino, 2006, 1325 ss.; quanto con riferimento all'incidenza sui sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri del principio dello Stato d'origine. V. al riguardo, tra gli altri, BOSCHIERO, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, cit., 319 ss., specialmente 369 ss.; BENEDETTI, *Connecting factors, principles of coordination between conflict systems, criteria of applicability: three different notions for a "European Community Private International Law"*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, 421 ss., specialmente 424 ss.; HEUZÉ, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes*, cit., 393 ss., specialmente 404 ss.

(224) Si rimanda ancora a MARONGIU BUONAIUTI, *op. ult. cit.*, 926.

(225) La quale, all'art. 13, fa salvi i diritti che il dan-

corrispondenti agli art. 27 e 28 del regolamento "Roma II".

(222) Si rinvia in proposito alle analoghe considerazioni svolte con riferimento all'art. 23 del regolamento "Roma I" in MARONGIU BUONAIUTI, in *Regolamento CE n. 593/2008, sub art. 23*, cit., 923 s., specialmente 924 ss.

lamento europeo e del Consiglio 19 maggio 1998, n. 98/27/CE, relativa alle azioni inibitorie in materia di protezione degli interessi dei consumatori (226), ovvero ancora della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, n. 2000/31/CE, relativa al commercio elettronico (227), espressamente evocata in proposito nel preambolo del regolamento (« considerando » n. 35) (228). Tuttavia, nella misura in cui atti di questo tipo rechino unicamente una disciplina di carattere materiale, non può dirsi che essi disciplinino in senso proprio i conflitti di leggi nella materia considerata, per cui i rapporti intercorrenti con il regolamento possono al più porsi in termini di complementarità piuttosto che di autentico conflitto. Per di più, deve rilevarsi che il regolamento stesso si preoccupa di disciplinare mediante appositi strumenti l'ipotesi in cui l'applicazione delle regole di conflitto che esso pone possa rivelarsi in contrasto con le disposizioni di diritto materiale contenute in atti dell'Unione, particolarmente allorché queste presentino carattere inderogabile (229).

Un caso particolare di atto di diritto derivato concernente un settore specifico all'interno del quale possono sorgere obbligazioni extracontrattuali che contenga regole di diritto internazionale privato, benché accessorie alla disciplina sostanziale che ne forma principalmente oggetto, è dato dal reg. CE del Consiglio 26 febbraio 2009, n. 207/2009, relativo al marchio comunitario. L'art. 14 § 1 di tale regolamento rimette, infatti, la disciplina della contraffazione del marchio comunitario al diritto nazionale, che il regolamento stesso, diversamente da quanto avviene nei casi in precedenza menzionati, provvede ad individuare.

neggiato potrà esercitare in base al diritto della responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base a un regime speciale di responsabilità che esistesse al momento della notificazione della direttiva, senza fornire al riguardo indicazioni in merito alla legge applicabile.

(226) La quale, all'art. 2 § 2, dichiara espressamente di non ostare all'applicazione delle norme di diritto internazionale privato, indicando nondimeno in via tendenziale (« di norma ») quali potranno essere gli effetti derivanti, sul piano della legge applicabile, dall'applicazione delle sue norme.

(227) La quale, all'art. 1 § 4, dichiara di non introdurre regole supplementari di diritto internazionale privato, né regole concernenti la competenza giurisdizionale.

(228) La direttiva n. 2000/31/CE, cit. ha rappresentato un terreno di battaglia dell'affermazione del principio dello Stato d'origine, che vi si trova riflesso nell'art. 3. V., nel senso di una lettura progressivamente restrittiva del principio in questione tendente ad escluderne la natura di regola di conflitto implicita, nell'ambito di tale direttiva, DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., 649 ss.

(229) Segnatamente, attraverso l'art. 14 § 3 del regolamento. In proposito v. *supra*, § 5.

In particolare, l'art. 102 § 2 del regolamento in questione rimette le conseguenze della contraffazione, diverse da quelle espressamente contemplate dal regolamento, alla legge dello Stato membro nel quale sono stati commessi o minacciati gli atti di contraffazione, compreso il suo diritto internazionale privato (230). La norma, che si presenta singolare in quanto ammette il rinvio che, come si è visto nel paragrafo precedente, è generalmente escluso in materia di obbligazioni anche non contrattuali, deve essere opportunamente coordinata con il regolamento "Roma II". Quest'ultimo, da una parte, reca un'apposita disciplina di conflitto in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti dalla violazione di un diritto di proprietà intellettuale di carattere unitario, la quale similmente prevede, relativamente agli aspetti non regolati dall'atto che disciplina il diritto in questione, l'applicazione della legge del Paese in cui è commessa la violazione, escludendo al tempo stesso in via generale il rinvio; mentre, dall'altra, fa salva la disciplina contenuta in atti aventi carattere speciale, come il regolamento da ultimo evocato. Il problema di coordinamento è peraltro suscettibile di agevole soluzione, ove si rifletta che, dovendo avere prevalenza la disposizione contenuta nel reg. CE n. 207/2009, cit., in quanto avente carattere speciale, nondimeno il rinvio che essa compie al diritto internazionale privato dello Stato membro in cui la contraffazione è avvenuta non può che implicare un richiamo alle regole dello stesso regolamento "Roma II", che tali regole ha unificato per tutti gli Stati membri eccettuata la Danimarca, la quale nondimeno si può trovare a doverne applicare le regole per effetto del rinvio ammesso dall'art. 102 § 2 reg. CE n. 207/2009, cit., nei casi in cui la violazione del marchio comunitario sia avvenuta in un altro Stato membro che sia soggetto alla disciplina di quest'ultimo regolamento (231).

(230) V. in proposito, tra gli altri, DICKINSON, *op. cit.*, 460 ss.; FAWCETT e TORREMANNS, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, 1998, 532 ss.; PERTEGAS, *Intellectual Property and Choice of Law Rules*, cit., 245 ss.; con riferimento alla soluzione adottata dall'art. 8 § 2 del regolamento "Roma II" relativamente alle violazioni di diritti di proprietà intellettuale a carattere unitario, v. anche *supra*, § 12.

(231) Con riferimento a questa peculiare ipotesi in cui l'accoglimento del rinvio può avere come effetto un'estensione dell'applicazione della disciplina del regolamento "Roma II" ad uno Stato membro non partecipante, v. DAVI, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, cit., 308 s.

22. (Segue): *...e convenzioni internazionali in materia.* — Come si è anticipato, il regolamento “Roma II” adotta un atteggiamento di apertura anche nei confronti delle convenzioni internazionali applicabili in materia, differenziandosi, nondimeno, sotto alcuni aspetti rispetto alla soluzione accolta per quanto attiene ai rapporti con le altre disposizioni del diritto dell’Unione europea. Adottando una soluzione corrispondente a quella fatta propria dal parallelo regolamento “Roma I” (232) ed in parte mutuata dal modello offerto dal regolamento “Bruxelles I” (233), il regolamento in esame adotta un regime differenziato per quanto attiene, rispettivamente, ai rapporti con le convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri con Stati terzi e ai rapporti con le convenzioni concluse esclusivamente tra Stati membri (234). Con riferimento alle prime, il regolamento mutua la soluzione già contenuta nell’art. 21 della Convenzione di Roma del 1980, la quale, adottando un atteggiamento estremamente liberale, faceva salve tanto le convenzioni internazionali in precedenza concluse dagli Stati contraenti, quanto quelle delle quali uno Stato contraente dovesse divenire parte successivamente (235).

In rapporto alla soluzione accolta nella Con-

---

(232) V. l’art. 25 reg. CE n. 593/2008, cit., formulato in termini corrispondenti. In proposito, tra gli altri, BONFANTI, *Le relazioni intercorrenti tra il regolamento Roma I e le convenzioni internazionali (in vigore e non)*, in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, cit., 383 ss.; FRANZINA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., sub art. 25 e 26, 935 ss.; MARTINY, in REITHMANN e MARTINY, *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, Köln, 2010, 78 ss.

(233) Il reg. CE n. 44/2001, cit. dedica una disciplina separata ai rapporti con le convenzioni concluse unicamente tra Stati membri, oggetto degli art. 69 e 70, e ai rapporti con le convenzioni da questi concluse con Stati terzi, oggetto degli art. 71 e 72. V. in proposito, tra gli altri, CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*, cit., 13 ss.; SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., 90 ss.

(234) V. in generale, tra gli altri, FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., 987 ss.; GARRIGA, *Relationships between Rome II and Other International Instruments. A Commentary on Article 28 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 137 ss.; PRETELLI, *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali*, cit., 409 ss., specialmente 422 ss.

(235) V. in proposito, tra gli altri, CUBEDDU, in *Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, sub art. 21, cit., 1109 ss.; SACERDOTI, *I rapporti con le altre convenzioni e con le norme di diritto comunitario*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti* a cura di TREVES, Padova, 1983, 67 ss.; ID., *Il coordinamento della Convenzione di Roma con altre convenzioni e con il diritto comunitario*, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*<sup>2</sup> a cura di SACERDOTI e FRIGO, Milano, 1994, 77 ss.; VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*<sup>2</sup>, Bari, 2000, 14 ss.

venzione di Roma, l’approccio adottato nel regolamento si rivela più restrittivo sotto due profili, di ordine sia temporale sia materiale. Quanto all’aspetto temporale, il regolamento limita la prevalenza alle convenzioni internazionali delle quali gli Stati membri siano parti al momento dell’adozione del regolamento stesso, soluzione che pare del resto imposta dalla diversa natura giuridica dello strumento e dagli effetti che la sua adozione produce sul piano delle competenze esterne dell’Unione in base al più recente orientamento della Corte di giustizia in proposito. Come si è osservato, in base a quanto affermato dalla Corte nel parere relativo alla conclusione, da parte della allora Comunità europea, della nuova Convenzione di Lugano in materia di competenza giurisdizionale e di riconoscimento delle decisioni (236), tutte le volte in cui un accordo internazionale è suscettibile di incidere in ragione del suo contenuto sull’applicazione delle disposizioni di un atto di carattere vincolante precedentemente adottato dalle istituzioni, l’Unione ha competenza esclusiva a concluderlo, con la conseguenza che l’ipotesi della successiva conclusione da parte di uno o più Stati membri di un accordo con Stati terzi suscettibile di venire in contrasto con la disciplina contenuta nel regolamento deve considerarsi in linea di principio esclusa (237). Nondimeno, mediante un apposito regolamento è stata introdotta una procedura che consente agli Stati membri di concludere, previa autorizzazione della Commissione, accordi bilaterali con uno Stato terzo ovvero accordi regionali di carattere chiuso con un numero limitato di Stati terzi confinanti volti a risolvere situazioni locali, che riguardino materie particolari rientranti nell’ambito di applicazione del regolamento in esame ovvero del parallelo regolamento “Roma I”, a condizione che l’Unione non abbia già concluso un accordo che abbia ad oggetto la stessa materia con il Paese terzo interessato (reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 13 luglio 2009, n. 662/2009).

Per quanto attiene, invece, alla limitazione *ratione materiae*, deve osservarsi che l’art. 28 § 1 del regolamento “Roma II”, così come la corrispon-

---

(236) C. giust. CE 7 febbraio 2006, parere 1/03, cit. (v. *supra*, nt. 6 e testo corrispondente).

(237) V. in dottrina con riferimento al parere citato ed alle sue implicazioni per le competenze esterne dell’Unione, tra gli altri, BORRÁS, *Competence of the Community to Conclude the Revised Lugano Convention*, cit., 41 ss.; FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del regolamento (CE) n. 44/2001*, cit., 950, 968 s.; LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention*, cit., 1087 ss.; ROSSI, *Conclusioni di accordi internazionali e coerenza del sistema*, cit., 1012 ss.

dente disposizione contenuta nell'art. 25 § 1 del regolamento "Roma I", si limita a fare salve le convenzioni che disciplinino i conflitti di leggi inerenti alla materia considerata. Si pone a questo riguardo la medesima questione interpretativa posta dalla norma dell'art. 27 del regolamento, che utilizza un'uguale formulazione con riferimento alle disposizioni del diritto dell'Unione europea, consistente nello stabilire se con tale espressione si debbano intendere unicamente le convenzioni internazionali contenenti regole di diritto internazionale privato in senso proprio ovvero se essa possa essere interpretata estensivamente, nel senso di ricomprendere anche eventuali convenzioni di diritto materiale uniforme, come, nell'ambito disciplinato dal regolamento, le convenzioni che stabiliscano regimi uniformi di responsabilità extracontrattuale. A questo riguardo, ci sembra possano essere svolte considerazioni simili a quelle compiute poc'anzi allo stesso proposito, nel senso di considerare che il problema dell'incompatibilità possa porsi unicamente con riferimento a disposizioni di diritto internazionale privato propriamente intese, siano esse contenute in convenzioni destinate precipuamente a risolvere questioni di tale natura, ovvero, quali regole di carattere strumentale, all'interno di convenzioni di diritto materiale uniforme. Queste ultime convenzioni, sovente, ricorrono all'ausilio di regole di diritto internazionale privato, siano esse dettate *ad hoc* dalla singola convenzione ovvero desunte dal sistema di conflitto del foro, allo scopo di delimitare il proprio ambito di applicazione *ratione loci* ovvero *ratione personarum* (238). Per il resto, il regolamento non distingue, per quanto attiene ai rapporti con le convenzioni internazionali concluse da Stati membri con Stati terzi, tra situazioni meramente interne all'ordinamento dell'Unione e situazioni che presentino collegamenti con Stati terzi: la prevalenza delle convenzioni internazionali precedentemente concluse con Stati terzi è fatta salva tanto in un caso quanto nell'altro. Né, diversamente da quanto avviene nel più recente regolamento "Roma III" (reg. UE n. 1259/2010, cit.), istitutivo di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale (239), il regolamento in

esame effettua alcun richiamo alla regola generale di cui all'art. 351 TFUE, la quale, nel fare salvi gli obblighi convenzionali assunti dagli Stati membri con Stati terzi anteriormente all'entrata in vigore dei Trattati istitutivi, pone nondimeno un obbligo per gli Stati membri di adoperarsi al fine di eliminare le incompatibilità riscontrate. A quest'ultimo riguardo, deve osservarsi che, in linea di principio, il carattere generale della disposizione in questione e la sua natura di fonte primaria in quanto contenuta in uno dei Trattati istitutivi paiono costituire elementi sufficienti per considerarla applicabile in tutti i casi in cui le specifiche disposizioni contenute nei Trattati stessi con riferimento alla singola materia considerata non dispongano diversamente, anche in assenza di un espresso richiamo all'interno dell'atto adottato. Dall'altra, deve osservarsi che, benché la norma faccia espressamente riferimento ai soli obblighi convenzionali contratti dagli Stati membri anteriormente alla ormai remota entrata in vigore degli originari Trattati istitutivi ovvero, per gli Stati aderenti, alla data della rispettiva adesione, nelle materie in cui la competenza comunitaria sia sorta solo per effetto di trattati successivi, come nel caso della disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile nella quale rientra il regolamento in esame, la regola di cui all'art. 351 TFUE deve potersi applicare in virtù di una *eadem ratio* a tutti gli obblighi convenzionali assunti dagli Stati membri con Stati terzi anteriormente all'entrata in vigore del trattato con il quale gli Stati membri hanno attribuito competenza all'Unione in materia (240).

19, 1537 ss.; FRANZINA, *The Law Applicable to Divorce and Legal Separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2011, n. 2, 85 ss., specialmente 107; MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, II. *Statuto personale e diritti reali*<sup>3</sup>, Torino, 2011, 159 ss.

(240) In proposito, nel senso dell'inammissibilità di un'applicazione della stessa regola anche agli obblighi convenzionali assunti anteriormente all'effettivo esercizio della competenza dell'Unione mediante l'adozione di atti, in quanto estenderebbe eccessivamente la portata dell'eccezione che la norma introduce all'obbligatorietà delle norme dei Trattati, si era espresso l'avvocato generale Capotorti nelle conclusioni relative al caso « Procureur général c. Arbelaz-Emazabel » (C. giust. CE 8 dicembre 1981, causa 181/80, in *Racc. giur. C. giust.*, 1981, 2961 ss., punto 4 delle conclusioni); nello stesso senso, v. le conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven relative al caso « Grana-Novoa c. Landesversicherungsanstalt Hessen » (C. giust. CE 2 agosto 1993, causa C-23/92, in *Racc. giur. C. giust.*, 1993, I-4505 ss., punto 17). In proposito, tra gli altri, MACLEOD, HENDRY e HYETT, *The External Relations*, cit., 229 ss.; ECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., 421 ss.; LENAERTS e VAN NUFFEL, *European Union Law*, cit., 875 ss.; HOLDGAARD, *External Relations Law of the European Community*, cit., 137 ss.

(238) Si rimanda a quanto osservato a questo riguardo nel paragrafo precedente, nonché, con riferimento all'analoga questione interpretativa che si pone con riferimento all'art. 23 del regolamento "Roma I", a MARONGIU BUONAIUTI, in *Regolamento CE n. 593/2008*, sub art. 23, cit., 927 ss.

(239) Sull'art. 19 del regolamento "Roma III", tra gli altri, BIAGIONI, in *Regolamento UE n. 1259/2010*, cit., sub art.

## Obbligazioni non contrattuali

Un regime nettamente diverso è invece previsto dal secondo comma dell'articolo con riferimento alle convenzioni internazionali concluse unicamente tra Stati membri, le quali sono destinate a cedere di fronte al regolamento in quanto riguardino materie disciplinate da quest'ultimo. In proposito, mette conto di rilevare che la norma presenta alcune diversità di formulazione che non la rendono pienamente complementare alla regola contenuta nel primo comma con riferimento alle convenzioni concluse con Stati terzi. Infatti, diversamente da quest'ultima disposizione, il secondo comma della norma distingue espressamente i rapporti intercorrenti esclusivamente tra Stati membri da quelli coinvolgenti ugualmente Stati terzi, prevedendo unicamente nel primo caso la prevalenza del regolamento. Se la regola di cui al secondo comma ha quindi, sotto questo aspetto, una portata più ristretta di quella di cui al primo comma, ne ha invece una più ampia sotto l'aspetto materiale. Infatti, essa si riferisce genericamente alle convenzioni che riguardino materie disciplinate dal regolamento, senza precisare, come invece avviene nel primo comma, che debba trattarsi di accordi che disciplinino i conflitti di legge nella materia che ne forma oggetto. Nondimeno, rimane salvo quanto osservato in precedenza nel senso che un reale problema di incompatibilità potrà verosimilmente porsi unicamente con riferimento a convenzioni di diritto internazionale privato, ovvero alle disposizioni di tale natura che siano contenute all'interno di convenzioni di diritto materiale uniforme, e non già con le norme materiali contenute in queste ultime (241).

**23.** *In particolare: la Convenzione dell'Aja del 1971 sulla legge applicabile in materia di incidenti stradali.* — Passando al piano della portata sostanziale della prevalenza riconosciuta alle convenzioni internazionali delle quali gli Stati membri siano parti al momento dell'adozione del regolamento, deve essere rilevato come la questione appaia suscettibile di porsi soprattutto nei rapporti con alcune convenzioni multilaterali che disciplinano la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che sorgono in ambiti specifici rientranti nella materia disciplinata dal regolamento, delle quali diversi Stati membri sono a propria volta parti. In particolare, vengono in considerazione a questo proposito due convenzioni elaborate dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, segnatamente la Conven-

zione dell'Aja del 4 maggio 1971 concernente la legge applicabile in materia di incidenti stradali e la Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alla responsabilità per prodotti difettosi. Ad entrambe queste convenzioni era fatto espressamente riferimento nella diversa formulazione della norma concernente i rapporti con le convenzioni internazionali contenuta nella proposta modificata di regolamento presentata dalla Commissione nel 2006 (242) a seguito del parere del Parlamento europeo sulla proposta iniziale (243). La disposizione come formulata nella proposta modificata prevedeva infatti la prevalenza della disciplina contenuta nel regolamento su quella propria delle due convenzioni in tutti i casi in cui tutti gli elementi pertinenti della fattispecie al momento del verificarsi del danno fossero ubicati in uno o più Stati membri (244).

Abbandonata tale soluzione nel successivo iter legislativo dell'atto per la inevitabile difficoltà che essa presentava di distinguere le situazioni meramente "intracomunitarie" da quelle implicanti rapporti anche con Stati terzi (245), in base alla regola così come ora formulata nell'art. 28 § 1 del regolamento le regole contenute nelle due convenzioni sono destinate a prevalere su quelle del regolamento anche nei casi puramente interni alla sfera dell'Unione. Ciò, come è stato rilevato da più parti in dottrina, comporta un pregiudizio non indifferente per l'uniformità della disciplina internazionaleprivatistica delle materie specifiche che ne formano oggetto, apparendo in proposito non del tutto peregrino rilevare un vizio di legittimità della scelta effettuata dal legislatore comunitario, consistente nel fatto che sotto il profilo considerato il regolamento non si rivela atto a perseguire in

(242) COM(2006) 83 def., cit., art. 24 § 2; v. anche la Relazione alla proposta modificata, *sub* emendamento n. 32, *ivi*, p. 7, ove la Commissione osservava in particolare che in assenza di una norma speciale a livello comunitario in materia di incidenti stradali pareva opportuno ammettere che gli Stati membri applicassero la Convenzione dell'Aja del 1971 ovvero le regole generali contenute nel regolamento.

(243) A6-0211/2005 def., cit., *sub* emendamento n. 53, art. 25, p. 35 s. V. in proposito MALATESTA, *The Law Applicable to Traffic Accidents*, cit., 85 ss., specialmente 92 ss.

(244) V. in particolare, con riferimento alle vicende della disposizione relativa ai rapporti con le convenzioni internazionali nel corso del prolungato iter legislativo del regolamento ed alle motivazioni a sostegno delle diverse soluzioni di volta in volta prospettate, GARRIGA, *Relationships between Rome II and Other International Instruments*, cit., 139 s.

(245) Questa difficoltà, già rilevata *supra*, nt. 36 e testo corrispondente, è indicata da GARRIGA, *op. cit.*, 140, come motivazione principale dell'abbandono di tale soluzione nel testo del regolamento come definitivamente adottato.

(241) V. *supra*, nt. 238 e testo corrispondente.

maniera soddisfacente l'obiettivo di promuovere la compatibilità delle regole di conflitto di leggi degli Stati membri nella materia che ne forma oggetto posto dall'art. 81 § 2 lett. c T<sub>FUE</sub>. Invero, le due convenzioni, come tendenzialmente può avvenire per ogni altra convenzione suscettibile di applicarsi nella materia considerata, non sono in vigore per tutti indistintamente gli Stati membri soggetti all'applicazione del regolamento, col risultato inevitabile che vi saranno da una parte Stati membri contraenti dell'una ovvero dell'altra convenzione che applicheranno le regole di queste e Stati membri non contraenti della singola convenzione che, non avendo titolo per applicarne le regole, faranno applicazione della disciplina contenuta nel regolamento (246). Eventualmente, il problema in questione avrebbe potuto essere in parte risolto mediante un accoglimento del rinvio, in quanto atto a realizzare un coordinamento tra i sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri contraenti e non contraenti delle convenzioni considerate, strumento che invece entrambe, come anche il regolamento, rigidamente escludono (247).

Il problema si pone in maniera particolarmente sensibile per la prima delle due convenzioni menzionate, la Convenzione dell'Aja del 1971 relativa gli incidenti stradali, dal momento che nel regolamento non sono previste regole speciali per l'individuazione della legge applicabile in relazione a tale categoria di eventi dannosi. La Convenzione, che è in vigore tra ventuno Stati, di cui dodici Paesi membri dell'Unione europea tra i quali non figura l'Italia (248), prevede come regola generale l'applicazione della legge del Paese nel quale l'incidente è avvenuto (249), secondo la regola gene-

rale fatta propria anche dal regolamento della *lex loci delicti commissi*, non ponendosi tendenzialmente in relazione ad incidenti stradali il problema insito nella potenziale non coincidenza tra luogo della condotta e luogo dell'evento (250). La regola generale è accompagnata da eccezioni, le quali sono ispirate da una parte ad un principio di prossimità, mirando ad assicurare l'applicazione di una legge che presenti un collegamento più stretto con la fattispecie rispetto a quello potenzialmente fortuito dato dal luogo dell'incidente, trovando in questo un riscontro nelle eccezioni alla regola generale contemplate nell'art. 4 del regolamento (251). Dall'altra, e sotto questo profilo emerge una più marcata differenziazione rispetto alla disciplina contenuta nel regolamento, le eccezioni alla regola generale contemplate dalla Convenzione del 1971 sono ispirate ad un chiaro intento protettivo nei confronti delle vittime dell'incidente, prevedendo, in particolare, che ove vi siano più vittime la legge applicabile debba essere determinata separatamente per ciascuna di esse, mentre ove vi siano più responsabili nei confronti di una singola vittima la legge regolatrice dovrà essere determinata unitariamente (252), in ciò riflettendosi considerazioni di ordine materiale non suscettibili di trovare spazio nel regolamento, il quale, come già rilevato, non prevede alcuna regola speciale per la materia considerata (253).

*internal law*») dello Stato in questione, con ciò dovendosi intendere le norme materiali della legge richiamata, ad esclusione delle norme di diritto internazionale privato (v. *supra*, nt. 209).

(250) Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, § 6, con riferimento alla regola generale contenuta nell'art. 4 § 1 del regolamento.

(251) Alcune delle eccezioni contemplate dall'art. 4 della Convenzione trovano riscontro nella regola di cui all'art. 4 § 2 del regolamento: v. *supra*, § 7.

(252) V. in tal senso l'art. 4 lett. a, ultima frase, e lett. c della Convenzione. Con riferimento alla disciplina da questa recata ed alle finalità materiali perseguite, v. ESEN, *Rapport explicatif*, cit., 200 ss.; tra gli altri, BEITZKE, *Die 11. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht der Strassenverkehrsunfälle*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1969, 204 ss., specialmente 208 ss.; DE NOVA, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile agli incidenti stradali*, in *Dir. intern.*, 1969, 104 ss.; LOUSSOUARN, *La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*, in *J. dr. intern.*, 1969, 5 ss., specialmente 14 ss.; per un raffronto con le soluzioni previste dalla successiva Convenzione dell'Aja del 1973 relativa alla responsabilità per danno da prodotti, DUTOIT, *La lex loci delicti à travers le prisme des deux conventions de La Haye sur les accidents de la circulation routière et la responsabilité du fait des produits*, in *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, Padova, 1989, 417 ss., specialmente 419 ss.

(253) V. *supra*, nt. 243, relativamente all'emendamento

(246) V. in proposito, tra gli altri, PATAUT, *De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes*, cit., 661 ss., specialmente 674 ss.; KADNER GRAZIANO, *La coordination des règlements européens et des conventions internationales en matière de droit international privé*, in *Revue suisse de droit international et européen*, 2006, 279 ss., specialmente 284 s.; MALATESTA, *op. cit.*, 104 ss.; GARRIGA, *op. cit.*, 143; FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., 988 s.

(247) Si rimanda a quanto osservato in proposito nel testo corrispondente a nt. 215 e, in dottrina, ancora a DAVI, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, cit., 256 ss.

(248) Precisamente: Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Francia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Slovacchia, Slovenia e Spagna (stato delle ratifiche al gennaio 2013, consultabile sul sito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)).

(249) V. l'art. 3 della Convenzione, il quale fa riferimento in proposito al diritto interno (« la loi interne », « the

24. (Segue): *la Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alla responsabilità per danno da prodotto*. — Diversa, in qualche misura, è la situazione per quanto attiene ai rapporti con la Convenzione dell'Aja del 1973 sulla responsabilità per danni da prodotto, la quale ugualmente vincola soltanto alcuni Stati membri dell'Unione europea, tra i quali nuovamente non figura l'Italia che si è limitata a firmarla, ed un numero piuttosto limitato di Stati terzi (254). Infatti, come si è già avuto modo di rilevare, il regolamento reca in proposito una disposizione apposita per l'individuazione della legge applicabile, la quale contiene una disciplina di conflitto in buona parte ispirata alle regole contenute nella stessa Convenzione, ciò che consente di limitare, benché non di escludere totalmente, l'incidenza della prevalenza accordata alla Convenzione sull'uniformità della disciplina internazionaleprivatistica della materia all'interno dell'Unione (255).

Rinvandosi a quanto già si è osservato in precedenza con riferimento alla disciplina speciale relativa alla legge applicabile alla responsabilità per danni da prodotto contenuta nell'art. 5 del regolamento (v. *supra*, § 9), deve rilevarsi che tanto la disciplina di conflitto contenuta in detta norma quanto quella recata dalla Convenzione dell'Aja del 1973 intendono realizzare un bilanciamento tra le due contrapposte esigenze che la materia presenta. Da una parte, l'esigenza di protezione del danneggiato, generalmente identificato come l'utilizzatore finale del bene e, tendenzialmente, come la parte debole del rapporto, la quale comporta l'individuazione di una legge regolatrice del rapporto che presenti con la sua sfera giuridica un sufficiente legame di prossimità. Dall'altra, l'esigenza di prevedibilità della legge regolatrice per il produttore, presupposto essenziale per poter consentire a quest'ultimo di organizzare efficientemente la rete di distribuzione dei propri prodotti e la relativa copertura assicurativa, dovendosi in proposito evitare che l'imprevedibilità per il produttore del regime giuridico applicabile alla responsabilità derivante dai propri prodotti si traduca in un inopportuno aumento dei costi della produzione, il quale in ultima analisi ricadrebbe

proposto al riguardo dal Parlamento europeo e non accolto dalla Commissione nella proposta modificata di regolamento.

(254) V. *supra*, nt. 91.

(255) V. in proposito KADNER GRAZIANO, *op. ult. cit.*, 285 ss., nel senso che il problema avrebbe potuto essere risolto prevedendo la prevalenza della disciplina contenuta nel regolamento nei casi meramente "intracomunitari".

sugli stessi utenti finali in termini di aumento del costo del prodotto (256).

Ferma restando questa comunanza degli obiettivi perseguiti, nondimeno la disciplina di conflitto contenuta nel regolamento e quella propria della Convenzione presentano alcune differenze nelle modalità concrete nelle quali il bilanciamento delle contrapposte esigenze viene realizzato (257).

### Sez. III. — LA DISCIPLINA CONTENUTA NELLA L. N. 218 DEL 1995.

25. *Regime intertemporale del regolamento "Roma II" e perdurante applicazione delle regole interne ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore: precisazione*. — La disciplina della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali nella materie che non rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento "Roma II" né delle convenzioni internazionali eventualmente applicabili resta soggetta a titolo residuale alla disciplina comune, la quale, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, è contenuta nella legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (l. n. 218 del 1995) (258).

A quest'ultima resteranno soggette *ratione tem-*

(256) V., in ordine alle finalità perseguite dalla disciplina di conflitto in materia, tanto nell'ambito del regolamento "Roma II" quanto nella Convenzione dell'Aja del 1973, tra gli altri, SARAVALLE, *Responsabilità del produttore*, cit., 16 ss.; ID., *The Law Applicable to Products Liability: Hopping Off the Endless Merry-Go-Round*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 107 ss., specialmente 111 s.; HUBER e ILLMER, *International Product Liability*, cit., specialmente 41 ss.

(257) V. in proposito quanto rilevato dal *Deutscher Rat für internationales Privatrecht* in: *Stellungnahme der 2. Kommission des Deutschen Rates für internationales Privatrecht zum Vorentwurf eines Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*, München, 1° settembre 2002, disponibile sul sito [www.ec.europa.eu/justice/news](http://www.ec.europa.eu/justice/news), sub art. 5, 21 ss., specialmente 24, nel senso che l'inconveniente dato dalla sussistenza di due sistemi di conflitto paralleli in materia avrebbe potuto essere più efficacemente risolto mediante un integrale recepimento nel regolamento della disciplina recata dalla Convenzione. V. anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, COM(2006) 566 def., cit., sub art. 5, p. 3. In proposito, HUBER e ILLMER, *op. cit.*, 46 s.

(258) Segnatamente, nel capo XI, contenente gli art. 58-63, relativi rispettivamente alla legge applicabile alla promessa unilaterale (art. 58), ai titoli di credito (art. 59), alla rappresentanza volontaria (art. 60), alle obbligazioni nascenti dalla legge (art. 61), alla responsabilità per fatto illecito (art. 62) ed alla responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto (art. 63). V. per un quadro generale di tale disciplina, per tutti, MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., I. *Parte generale e obbligazioni*<sup>5</sup>, 2010, 479 ss.

poris anche le obbligazioni extracontrattuali relative a materie rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento, ma derivanti, secondo quanto disposto dall'art. 31 del regolamento, da fatti verificatisi anteriormente alla entrata in vigore del regolamento medesimo che diano origine a danni, con ciò dovendosi intendere che, nei casi in cui non vi sia coincidenza sul piano temporale tra il momento del verificarsi del fatto e quello del prodursi del danno, il momento rilevante al fine dell'applicazione del regolamento sia da identificarsi con il primo. La regola di diritto intertemporale contenuta nell'art. 31, nel fare riferimento alla data di entrata in vigore del regolamento, presenta nondimeno dei problemi di coordinamento con la successiva disposizione dell'art. 32, che fa ricorso, secondo una tecnica diffusa nell'ambito degli atti adottati in materia di cooperazione giudiziaria civile (259), alla diversa nozione di data di applicazione, specificando, al riguardo, due date distinte. La prima, fissata all'11 luglio 2008, è riferita unicamente all'art. 29, che impone l'obbligo agli Stati membri di comunicare alla Commissione l'elenco delle convenzioni di cui siano parte nei rapporti con Stati terzi (260), mentre la seconda, fissata all'11 gennaio 2009, si riferisce alle restanti disposizioni del regolamento.

Malgrado la disomogeneità nella terminologia utilizzata nelle due disposizioni e l'indicazione di due date distinte con riferimento all'applicazione, può considerarsi sufficientemente pacifico che per data di entrata in vigore ai fini dell'art. 31 debba intendersi l'ultima data menzionata, in quanto solamente a decorrere da questa la disciplina contenuta nel regolamento è applicabile nella sua interezza (261). In proposito, l'adempimento di cui

all'art. 29 presenta all'evidenza natura meramente preparatoria, in quanto volto a consentire alla Commissione la pubblicazione dell'elenco delle convenzioni destinate a prevalere sul regolamento, in tempo utile affinché tutti gli interessati ne possano prendere conoscenza. Ove, per ipotesi, si argomentasse diversamente, nel senso di fare riferimento alla data di entrata in vigore del regolamento in senso formale, la quale, in assenza di diversa disposizione all'interno del regolamento medesimo, deve intendersi avvenuta nel ventesimo giorno successivo alla pubblicazione (262), si giungerebbe al risultato inaccettabile di creare una lacuna normativa, sottoponendo alla disciplina del regolamento fatti ai quali questo in base all'espressa disposizione contenuta nell'art. 32 non sarebbe applicabile (263).

**26.** *Regole di conflitto applicabili in materia di obbligazioni derivanti da fatto illecito escluse dall'ambito di applicazione del regolamento: in particolare, da violazioni della privacy e dei diritti della personalità.* — La disciplina comune di conflitto contenuta nella l. n. 218 del 1995 continua ad applicarsi innanzitutto a quelle obbligazioni non contrattuali da fatto illecito le quali non rientrano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento "Roma II". È il caso, in particolare, delle obbligazioni derivanti da violazioni della *privacy* e dei diritti della personalità, le quali sono escluse dall'ambito di applicazione del regolamento in base all'art. 1 § 2 lett. g. Deve essere al riguardo osservato che la decisione di escludere la materia in questione dall'ambito di applicazione del regolamento è il frutto di un lungo dibattito in ordine alla soluzione più opportuna da adottare in termini di disciplina internazionalprivatistica in

(259) La distinzione tra data di entrata in vigore e data di applicazione è presente, in particolare, nel parallelo regolamento "Roma I" (reg. CE n. 593/2008, cit.), nel cui art. 29, tuttavia, la distinzione tra i due riferimenti temporali è tracciata con maggiore chiarezza. Si rinvia in proposito a MARONGIU BUONAIUTI, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., sub art. 27, 28 e 29, 947 ss. La medesima soluzione è adottata dal regolamento "Roma III" (reg. UE n. 1259/2010, cit.), all'art. 21, sul quale v. CRESPI REGHIZZI, in *Regolamento UE n. 1259/2010*, cit., sub art. 21, 1543.

(260) Alle quali, come si è osservato, l'art. 28 § 1 del medesimo regolamento "Roma II" riconosce prevalenza sulle disposizioni del regolamento stesso (v. *supra*, § 22).

(261) V. in questo senso la recente sentenza C. giust. CE 17 novembre 2011, causa C-412/10, Homawoo, disponibile, unitamente alle conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 6 settembre 2011, sul sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), nella quale si osserva che tale interpretazione è l'unica che consente di assicurare pienamente le finalità di prevedibilità dell'esito delle controversie giudiziarie e di certezza del diritto. Interpretazione, peraltro, già sostenuta dalla dottrina

prevalente, tra cui BÜCKEN A., *Intertemporaler Anwendungsbereich der Rom II-VO*, in *IPRax*, 2009, 125 ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *The Rome II Regulation*, cit., 81; HOHLOCH, *Place of Injury*, cit., 1 ss.; KRÄMER, *The Rome II Regulation*, cit., 417; LEIBLE e LEHMANN, *Die neue EG-Verordnung*, cit., 724; DE LIMA PINHEIRO, *Choice of Law on Non-Contractual Obligations*, cit., 12; WÄGNER, *Die neue Rom-II Verordnung*, cit., 17.

(262) In base alla regola generale, applicabile in assenza di diversa disposizione all'interno dell'atto di cui trattasi, contenuta al tempo nell'art. 254 § 2 Trattato CE, ora riformulata nell'art. 297 § 2 TFUE. Per la tesi secondo cui ai fini dell'art. 31 del regolamento dovrebbe farsi riferimento a quest'ultima data, ILLMER, in *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, cit., sub art. 31 e 32, 458 s.

(263) In questo senso depone anche chiaramente un raffronto con le disposizioni contenute in proposito nell'art. 28 del regolamento "Roma I" e nell'art. 18 del regolamento "Roma III", nelle quali è fatto riferimento alla data a decorrere dalla quale ciascuno dei due regolamenti sarà applicabile nella sua interezza.

una materia nella quale ricorre l'esigenza di contemperare, da una parte, la protezione degli interessi del soggetto la cui sfera privata viene ad essere lesa e, dall'altra, la tutela della libertà di informazione e, con essa, degli interessi degli operatori della società dell'informazione, ai quali la lesione è sovente suscettibile di essere ricondotta (264).

In proposito, l'iniziale proposta di regolamento presentata dalla Commissione contemplava una regola di conflitto specifica, la quale prevedeva l'applicazione della *lex fori* nel caso in cui la legge designata in base alla regola generale fosse contraria ai principi fondamentali del foro in materia di libertà di espressione e di informazione. La regola era completata da una disposizione speciale, che sottoponeva il diritto di rettifica o a misure equivalenti alla legge del Paese di residenza abituale dell'organo di radiodiffusione o dell'editore di giornale (265). La soluzione prospettata dalla Commissione formò oggetto di un emendamento presentato dal Parlamento europeo, il quale, nell'intento di assicurare una maggiore prevedibilità della legge regolatrice da parte degli organi della società dell'informazione, propose l'adozione di una soluzione ispirata ad un principio di prossimità, che individuava come applicabile la legge del Paese nel quale sono situati gli elementi più significativi del danno causato o suscettibile di essere causato, in base ad una serie di fattori atti a riflettere un collegamento rilevante con l'attività dell'organo della società dell'informazione al quale la violazione sarebbe stata imputabile. E ciò sempre che la fattispecie non presentasse un collegamento manifestamente più stretto con un altro Paese, alla stregua della clausola d'eccezione alla regola generale contemplata nell'art. 4 § 3 (266). Non essendosi raggiunto un accordo in proposito in seno al Consiglio, la Commissione nella propria proposta modificata presentata nel febbraio 2006 propose di escludere dall'ambito di applicazione del regolamento le obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della *privacy* o dei diritti

(264) Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, nt. 34 e testo corrispondente, con riferimento all'esclusione delle obbligazioni non contrattuali in questione dall'ambito di applicazione materiale del regolamento.

(265) V. l'art. 6 dell'iniziale proposta della Commissione, COM(2003) 427 def., cit., p. 38 e la relativa Relazione esplicativa, *ivi*, p. 18 ss.

(266) V. la Relazione del Parlamento europeo sulla proposta della Commissione, A6-0211/2005 def., cit., *sub* emendamento n. 30, art. 6, p. 21 s. V. in proposito STEHR, *Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts*, cit., 159 ss.

della personalità imputabili agli organi della società dell'informazione, rimettendo invece alla regola generale quelle imputabili ad altri soggetti (267). La presa d'atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo soddisfacente in ordine al contemperamento delle due contrapposte esigenze che la disciplina di conflitto della materia presentava si è poi riflessa anche nella posizione comune adottata dal Consiglio sulla base della proposta modificata, nella quale veniva deciso di escludere totalmente le obbligazioni non contrattuali derivanti da violazioni dei diritti in questione dall'ambito di applicazione del regolamento, rinviando l'ulteriore esame della questione alla fase di revisione del testo del regolamento medesimo (268).

In quest'ultimo contesto, il Parlamento europeo ha adottato recentemente una risoluzione non legislativa, con cui ha invitato la Commissione a presentare una proposta di modifica del regolamento che contempli l'inclusione di una regola apposita in materia (269), la quale appare riecheggiare la soluzione a suo tempo prospettata dal Parlamento europeo quale emendamento alla disposizione contenuta nell'iniziale proposta della Commissione (270). Nel testo allegato alla risoluzione, il Parlamento appare perseguire il prospettato obiettivo di bilanciamento tra le contrapposte esigenze rilevanti in materia, prevedendo come regola generale l'applicazione della legge del Paese nel quale sono situati gli elementi più significativi del danno arrecato o suscettibile di essere causato e, a titolo d'eccezione, l'applicazione della legge del Paese di residenza abituale del convenuto qualora quest'ultimo non potesse ragionevolmente prevedere che il proprio atto potesse causare con-

(267) V. la Relazione esplicativa della proposta modificata presentata dalla Commissione, COM(2006) 83 def., cit., *sub* emendamento n. 57, p. 7.

(268) V. in proposito la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo relativa alla posizione comune definita dal Consiglio, COM(2006) 566 def., cit., punto 3.2, *sub* art. 1 § 2 lett. g, p. 3. Conformemente all'art. 30 § 2 del regolamento, la Commissione ha presentato uno studio relativamente alla disciplina della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della *privacy* e dei diritti della personalità: v. *Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality*, JLS/2007/CA/028, *Final Report*, febbraio 2009.

(269) *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2012 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la modifica del regolamento (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II)*, P7\_TA-PROV(2012)0200, A7-0152/2012, testo disponibile al sito [www.europarl.eu](http://www.europarl.eu), con allegato il testo della disposizione da inserirsi all'art. 5a.

(270) V. *supra*, nt. 266.

seguenze sostanziali nel Paese preso in considerazione dalla regola generale. La soluzione proposta, nel fare riferimento alla prevedibilità, da parte del soggetto la cui responsabilità è invocata, del luogo in cui si potranno produrre le conseguenze dannose della propria azione, pare riecheggiare la soluzione che il regolamento stesso contempla in materia di responsabilità per danno da prodotto (271). Essa tende a bilanciare l'esigenza di prevedere l'applicazione di una legge sufficientemente vicina alla sfera giuridica del danneggiato, quale è tendenzialmente quella del luogo in cui si è verificato il danno alla propria sfera personale, con l'esigenza di tutelare gli organi della società dell'informazione dal rischio di andare soggetti all'applicazione della legge di un Paese verso il quale questi non avevano intenzionalmente diretto la propria attività. In proposito, è inevitabile osservare come le evoluzioni nel mondo delle comunicazioni e, segnatamente, la diffusione dell'uso di *Internet* quale mezzo di circolazione delle informazioni abbiano accresciuto significativamente questo elemento di imprevedibilità del luogo del prodursi del danno all'immagine e ai diritti della personalità suscettibile di derivare dalla diffusione di informazioni, data la accresciuta facilità con la quale le informazioni diffuse attraverso la rete possono circolare su scala mondiale (272). Della problematica si è recentemente occupata anche la Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di interpretazione dell'art. 5 n. 3 del regolamento "Bruxelles I" (reg. CE n. 44/2001, cit.), nella sentenza « eDate Advertising » (273). In tale pronuncia, la Corte ha adattato al contesto digitale la soluzione fatta propria con riferimento alla pub-

blicazione a mezzo stampa nella sentenza relativa al caso « Shevill » (274), nel senso di considerare sussistente la competenza giurisdizionale dei giudici di ciascun Paese in cui si è verificato il danno, ove non corrispondente con il Paese di stabilimento del soggetto che ha immesso in rete il materiale lesivo, unicamente rispetto ai danni verificatisi in quel Paese, riservando invece la competenza giurisdizionale relativamente all'insieme dei danni complessivamente arrecati dalla immisione in rete dell'informazione ai giudici del Paese di stabilimento di tale soggetto ovvero ai giudici del Paese in cui si trova il centro d'interessi del danneggiato, in ciò innovando in senso più favorevole a quest'ultimo soggetto rispetto alla soluzione precedentemente accolta nel caso « Shevill » (275).

Alla soluzione adottata in punto di competenza giurisdizionale nella sentenza « eDate Advertising » appaiono almeno in parte ispirate le indicazioni contenute nella risoluzione del Parlamento europeo al fine della individuazione del Paese nel quale si sono verificati gli elementi più significativi del danno. Come tale, infatti, nel caso di violazioni causate da pubblicazioni a stampa o da trasmissioni, ivi inclusa, tendenzialmente, anche la diffusione a mezzo *Internet*, la norma così come formulata in allegato alla risoluzione identifica il Paese al quale la pubblicazione o la trasmissione sono principalmente dirette, o, se questo non può essere identificato, il Paese nel quale è esercitato il controllo editoriale. Riguardo ai criteri per identificare il Paese al quale la pubblicazione o trasmissione siano dirette, la norma indica la lingua e la percentuale di vendita della pubblicazione ovvero di ascolto della trasmissione, criterio che nel caso di diffusione a mezzo *Internet* appare potersi intendere come riferito al numero di accessi al materiale lesivo da parte di utenti localizzati nel Paese preso in considerazione. Rimane invece fermo il riferimento alla legge del Paese di residenza abituale dell'editore od altro operatore della società dell'informazione per quanto attiene all'esercizio del diritto di rettifica od altri diritti equivalenti, così come relativamente ad eventuali misure inibi-

(271) In merito alla quale si rimanda a quanto osservato *supra*, § 9 e 24, con riferimento alla disciplina di conflitto contenuta in materia nella Convenzione dell'Aja del 1973.

(272) V., nel dibattito dottrinale avutosi in ordine all'opportunità dell'inserimento di una disciplina di conflitto specifica in sede di revisione del regolamento, HARTLEY, *Libel Tourism and Conflict of Laws*, in *Intern. Law Quart.*, 2010, 25 ss.; KUIPERS, *Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights*, in *German Law Journal*, 2011, 1681 ss.; v. inoltre i diversi contributi al forum intitolato *Rome II and Defamation: Online Symposium*, luglio 2010, sul sito <http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-online-symposium>.

(273) C. giust. CE 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09 e C-161/10, e Date Advertising GmbH c. X, Martinez c. MGN Ltd, in corso di pubblicazione in *Racc. giur. C. giust.*, disponibile, unitamente alle conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón, presentate il 29 marzo 2011, sul sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); in proposito, v. la nota di GUIZIOU, in *J. dr. intern.*, 2012, 201 ss.; MARINO, *La violazione dei diritti della personalità nella cooperazione giudiziaria civile europea*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2012, 363 ss.

(274) C. giust. CE 7 marzo 1995, causa C-68/93, Fiona Shevill e altri c. Presse Alliance SA, in *Racc. giur. C. giust.*, 1995, I-415 ss. V. in proposito, tra gli altri, CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*, cit., 102 ss.; DAVI, *La responsabilità extracontrattuale*, cit., 31, 111 ss.; MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, I, cit., 378 ss.; SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., 157 ss.

(275) V. in proposito GUIZIOU, *op. cit.*, 205 ss.; MARINO, *op. cit.*, 376.

## Obbligazioni non contrattuali

torie, secondo la soluzione che era stata prospettata sin dall'iniziale proposta di regolamento presentata dalla Commissione, ciò che si giustifica avuto riguardo all'effetto di tali misure sulla diffusione della pubblicazione o della trasmissione nel suo insieme (276).

In attesa di constatare se l'iniziativa avuta dal Parlamento europeo avrà un seguito con la presentazione di una proposta in proposito da parte della Commissione e se questa avrà poi il suo corso, la materia resta disciplinata, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, dalla regola generale sulla legge applicabile alla responsabilità da fatto illecito contenuta nell'art. 62 l. n. 218, cit., in base alla quale questa è regolata dalla legge dello Stato in cui si è verificato l'evento dannoso, soluzione che sostanzialmente concorda con quella prospettata quale regola generale nella disciplina proposta dal Parlamento europeo. Come si è avuto modo di osservare in precedenza in sede di comparazione con la disciplina generale recata dall'art. 4 del regolamento (277), nondimeno, l'art. 62 della legge italiana offre al danneggiato la facoltà di optare per l'applicazione della legge del luogo della condotta, che, nel caso di danno alla sfera personale derivante da una pubblicazione ovvero da una trasmissione o diffusione di informazioni a mezzo *Internet*, appare doversi identificare con il luogo di stabilimento dell'editore od emittente ovvero del soggetto che abbia immesso le informazioni sulla rete (278). Il secondo comma dell'art. 62 fa peraltro salva, come si è rilevato trattando della regola in parte analoga contenuta nell'art. 4 § 2 del regolamento (279), l'applicazione della legge di comune residenza delle parti, subordinandola nondimeno all'ulteriore condizione, della quale è stata rilevata la scarsa pertinenza, che essa coincida anche con la legge di comune cittadinanza delle parti stesse (280).

(276) V. i § 3 e 4 dell'art. 5a come formulato nell'allegato alla risoluzione del Parlamento europeo del 2012, P7\_TA-PROV(2012)0200, A7-0152/2012, cit.

(277) V. *supra*, nt. 70 e testo corrispondente.

(278) La pertinenza del riferimento a tale luogo in quanto atto a garantire un collegamento effettivo con l'illecito nel caso di violazioni dei diritti della personalità commessi a mezzo *Internet* appare in realtà discutibile, potendo tale luogo essere situato in un Paese che non ha alcun contatto sostanziale con la situazione: v. in questo senso MARINO, *op. cit.*, 366; GUIZIOU, *op. cit.*, 204 s.

(279) V. *supra*, nt. 82-83 e testo corrispondente.

(280) V. in particolare le osservazioni critiche sul punto di DAVI, *op. ult. cit.*, 39 ss.

27. *Altre categorie di obbligazioni non contrattuali non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento: la promessa unilaterale.* — Al di fuori delle ipotesi di fatto illecito non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento "Roma II" in quanto da questo espressamente escluse, si pone il problema della individuazione della disciplina di conflitto di fattispecie che per il nostro ordinamento sono da qualificarsi in termini di obbligazioni extracontrattuali, in quanto non trovano la loro fonte in un contratto, mentre nel sistema del regolamento, pur non essendo da questo espressamente escluse dal proprio ambito di applicazione, nemmeno si prestano a formare oggetto della disciplina di conflitto da esso predisposta. È il caso in modo particolare della promessa unilaterale, alla quale nel sistema italiano di diritto internazionale privato la l. n. 218 del 1995 dedica un'apposita disposizione nell'art. 58 (281). Deve infatti osservarsi che la promessa unilaterale, pur non essendo espressamente esclusa dall'ambito di applicazione del regolamento "Roma II", non si presta ad esserne disciplinata, dal momento che il regolamento nel suo art. 2 individua sostanzialmente come obbligazioni extracontrattuali quelle derivanti da fatto illecito, da arricchimento senza causa, da *negotiorum gestio* o da *culpa in contrahendo*, non individuando altre figure dalle quali possano sorgere obbligazioni extracontrattuali, né contenendo al suo interno disposizioni che possano ad esse applicarsi (282).

In proposito, non si può fare a meno di osservare come relativamente alla promessa unilaterale fosse stata prospettata l'eventualità di una sua ricomprensione nell'ambito di applicazione della Convenzione di Roma del 1980 (283), la medesima soluzione potendo oggi prospettarsi in relazione al regolamento "Roma I" (reg. CE n. 593/2008, cit.) (284), in considerazione del fatto che la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del

(281) V. in proposito, tra gli altri, BAREL, in *Legge 31 maggio 1995*, n. 218, cit., *sub art. 58*, 1391 ss.; BOSCHERO, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., *sub art. 58*, 283 ss.

(282) Si rinvia in proposito a quanto osservato *supra*, § 3, in merito all'ambito di applicazione materiale del regolamento, specialmente nt. 35 e testo corrispondente.

(283) V. in proposito BISCIONI, *La legge regolatrice delle promesse unilaterali: il sistema italiano di diritto internazionale privato e la convenzione di Roma del 1980*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2008, 713 ss., specialmente 716 ss.

(284) La questione è ripresa con riferimento al regolamento "Roma I" da TROMBETTA-PANIGADI, *Promessa unilaterale*, in *Diritto internazionale privato* a cura di BARATTA, cit., 297 ss., specialmente 298.

1968 aveva teso ad interpretare la categoria delle obbligazioni contrattuali come idonea a ricomprendere ogni situazione in cui si fosse in presenza di un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra (285). A tale prospettazione appare nondimeno doversi obiettare che in relazione ad un atto unilaterale viene meno il presupposto del consenso delle parti come fondamento dell'obbligazione, che pare costituire un elemento insito nella nozione di contratto generalmente accolta negli ordinamenti degli Stati membri, al punto che non possa prescindere neanche al fine di una qualificazione autonoma della nozione di « obbligazioni contrattuali » in relazione alla Convenzione di Roma prima ovvero, ora, del regolamento "Roma I" (286). Elemento caratterizzante della promessa unilaterale, che porta a distinguerla strutturalmente dai contratti, è dato infatti dalla sua attitudine a vincolare il proponente anche in assenza di un'accettazione da parte del soggetto a cui è rivolta e, persino, nell'ipotesi di un suo rifiuto. Allo stesso modello e, conseguentemente, alla stessa disciplina internazional-privatistica appaiono dover essere ascritti istituti strutturalmente simili, come la promessa di pagamento e la ricognizione di debito, come pure la promessa al pubblico (287).

Venendo al merito della soluzione di conflitto accolta in proposito dall'art. 58 della legge italiana, la norma prevede l'applicazione della legge dello Stato in cui la promessa viene manifestata. La

regola, ispirata al criterio tradizionale della *lex loci actus*, appare riflettere le caratteristiche sostanziali dell'istituto in base all'ordinamento italiano, con particolare riguardo alla sua attitudine a vincolare il promittente indipendentemente dall'accettazione da parte del destinatario, nel fare riferimento al luogo in cui l'autore manifesta la propria volontà di obbligarsi piuttosto che a quello in cui il destinatario ovvero i destinatari ne possano prendere conoscenza. Se l'opzione in tal senso chiaramente espressa dalla norma ne agevola l'applicazione in caso di promessa al pubblico ovvero diretta ad una pluralità di destinatari ubicati in Paesi diversi, nel qual caso rileverà il luogo nel quale il promittente ha inteso manifestare la promessa, nondimeno alcune difficoltà applicative sono suscettibili di porsi in relazione all'ipotesi di promesse divulgate a mezzo *Internet*, le quali potrebbero in effetti considerarsi manifestate simultaneamente in tutte le parti del mondo. Rileveranno a questo fine le comuni tecniche di localizzazione delle attività svolte a mezzo della rete, con particolare riferimento, piuttosto che al luogo, di scarsa rilevanza concreta e spesso meramente fortuito, in cui è stabilito l'operatore a cui materialmente si deve l'immissione in rete della promessa, alla lingua in cui la promessa è formulata e all'ubicazione della sede o dei recapiti presso i quali il promittente potrà essere contattato dai soggetti interessati (288).

**28.** (Segue): *i titoli di credito e il rinvio alle Convenzioni di Ginevra del 1930 e 1931.* — Tra le obbligazioni extracontrattuali espressamente escluse dall'ambito di applicazione del regolamento "Roma II" rientrano, come si è già rilevato, quelle derivanti da cambiali, assegni, vaglia cambiali ed altri strumenti negoziabili, nella misura in cui dette obbligazioni traggano origine dal loro carattere negoziabile: v. art. 1 § 2 lett. c (289). Una analoga esclusione, formulata in termini corrispondenti, è prevista nel regolamento "Roma I" in materia di obbligazioni contrattuali, come già figurava nella Convenzione di Roma del 1980, trovando in tale ambito giustificazione nella diversità delle qualificazioni che le obbligazioni in questione sono

(285) Con particolare riferimento a quanto affermato da C. giust. CE 17 giugno 1992, causa C-26/91, cit. *supra*, nt. 157, punto 15 della motivazione. V. in proposito anche le pronunce citate *supra*, nt. 20.

(286) V. in proposito le osservazioni di BAREL, *op. cit.*, 1392 ss. Nel senso dell'inidoneità dell'istituto a ricevere qualificazione contrattuale nell'ambito degli ordinamenti della gran parte degli Stati membri, con conseguente tendenziale esclusione di tale qualificazione nel contesto della Convenzione di Roma, v. VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, cit., 27 s.; nello stesso senso, con riferimento ai regolamenti "Roma I" e "Roma II", PLENDER e WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*<sup>3</sup>, London, 2009, 48 s. Questa interpretazione trova conferma in GIULIANO e LAGARDE, *Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit., sub art. 9, § I.A.1, p. 28 s.

(287) Da quest'ultima dovendo invece tenersi tendenzialmente distinta l'offerta al pubblico, in quanto strutturalmente volta alla conclusione di uno o più contratti: v., tra gli altri, BAREL, *lc. ult. cit.*; ID., *Promessa unilaterale (dir. int. priv.)*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1997, specialmente 2 ss.; BOSCHIERO, *op. ult. cit.*, 287 ss.; TONOLO, in CONETTI, TONOLO e VISMARA, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, cit., sub art. 58, 309 s.; TROMBETTA-PANIGADI, *op. cit.*, 298 ss.; per un quadro di diritto sostanziale, si rimanda a DI MAJO, *Promessa unilaterale (diritto privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXXVII, 1988, 33 ss.

(288) La natura inevitabilmente plurilocalizzata delle attività che si svolgono a mezzo della rete può anche portare ad un diverso inquadramento giuridico della problematica, in base al quale in luogo di un'unica promessa al pubblico potrebbe aversi una pluralità di promesse distinte, una per ciascuno Stato: v. in proposito BAREL, in *Legge 31 maggio 1995*, n. 218, sub art. 58, cit., 1396 s.; TROMBETTA-PANIGADI, *op. cit.*, 299 s.

(289) Cfr. *supra*, nt. 30 e testo corrispondente.

suscettibili di ricevere negli ordinamenti dei diversi Paesi membri (290).

In proposito, la legge italiana di riforma prevede all'art. 59 un duplice regime per quanto attiene alle obbligazioni derivanti da cambiali, vaglia cambiari ed assegni bancari da una parte e per gli altri titoli di credito dall'altra (291). Per i primi, la legge ricorre alla tecnica già seguita con riferimento ad altre materie e consistente in un rinvio alle convenzioni internazionali pertinenti, nella specie le Convenzioni di Ginevra del 7 giugno 1930 e del 19 marzo 1931 concernenti i conflitti di leggi rispettivamente in materia di cambiali e di vaglia cambiari e in materia di assegni bancari, mentre per gli altri la norma provvede, al comma 3, a formulare un'autonoma norma di conflitto. Per quanto attiene al rinvio che l'art. 59 al comma 1 opera alle due convenzioni di Ginevra, deve osservarsi che la norma, come avviene nel caso di altre convenzioni richiamate, adotta la formula per la quale la materia in questione sarà « in ogni caso » regolata dalle convenzioni stesse (292). È noto in proposito come in dottrina si fossero confrontate due distinte interpretazioni della formula in questione, la prima delle quali era volta a intravedere in essa una mera formula "pedagogica", volta a richiamare l'attenzione dell'interprete sulla necessità di fare riferimento alla disciplina convenzionale, la quale sarebbe stata comunque applicabile per forza propria e nei limiti che essa stessa ha posto al proprio ambito di applica-

zione, salvi i casi in cui sia la stessa norma rinviante a disporre diversamente (293). La seconda interpretazione tendeva invece a vedere nel rinvio effettuato con la formula in questione una forma di rinvio ricettizio, per effetto del quale il legislatore italiano avrebbe sostanzialmente fatto propria la disciplina contenuta nelle convenzioni di volta in volta richiamate allo scopo di desumerne le regole di conflitto applicabili all'insieme della materia oggetto della norma rinviante, anche al di là dei limiti nei quali le disposizioni convenzionali avrebbero trovato applicazione per forza propria (294). Deve essere in proposito osservato che sulla portata concreta del rinvio in questione è suscettibile di influire il modo in cui la singola convenzione opera, con particolare riferimento alla sua applicabilità *inter partes* o *erga omnes*, e, per quanto attiene all'ambito materiale, alla delimitazione in termini più o meno restrittivi che essa compia del proprio ambito di applicazione *ratione materiae*. Con riferimento alle due convenzioni di Ginevra menzionate, deve rilevarsi che, da una parte, non sembrano porsi questioni rilevanti per quanto attiene all'ambito di applicazione *ratione materiae*, posto che l'una e l'altra convenzione esauriscono sostanzialmente la disciplina dei conflitti di leggi nelle materie — rispettivamente, cambiali e vaglia cambiari ed assegni bancari — che formano oggetto della norma interna nella parte in cui rinvia ad esse. Dall'altra, per quanto attiene all'ambito di applicazione *ratione loci* ovvero *ratione personarum*, la norma dell'art. 59 della legge italiana appare disciplinare espressamente, alla stregua di quanto avviene in un'altra disposizione della stessa legge (295), gli effetti del rinvio, in quanto precisa

(290) Si confronti l'art. 1 § 2 lett. d del regolamento "Roma I". In proposito, v. GARDELLA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., *sub art. 1* - commento III, 568 ss.

(291) V. in proposito, tra gli altri, CELLE, in *Legge 31 maggio 1995*, n. 218, cit., *sub art. 59*, 1397 ss.; TREVES, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., *sub art. 59*, 289 ss.; MALATESTA, *Titoli di credito*, in *Diritto internazionale privato* a cura di BARATTA, cit., 485 ss.

(292) Gli altri casi sono costituiti dall'art. 42 l. n. 218, cit., il quale rinvia alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 in materia di protezione dei minori; l'art. 45, il quale rinvia alla Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari; l'art. 57, il quale rinvia alla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. In merito a quest'ultimo caso, si è posta la questione se il rinvio operato dall'art. 57 possa ora intendersi riferito al regolamento "Roma I": in proposito, in senso affermativo, MARONGIU BUONAIUTI, *Note introduttive - II*, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 534 ss.; in senso contrario, SALERNO, *Note introduttive - I*, ivi, 521 ss., specialmente 533 s.; per una ponderata valutazione degli argomenti a favore delle due soluzioni, BOSCHIERO, *Obbligazioni contrattuali (diritto internazionale privato)* (2012), cit., 979 ss., la quale ritiene che il problema potrà trovare soluzione con l'estensione in via convenzionale alla Danimarca della disciplina contenuta nel regolamento, con il che la disciplina contenuta nella Convenzione perderà sostanzialmente ambito applicativo.

(293) Tali casi sono costituiti dall'art. 42 con riguardo alla Convenzione dell'Aja del 1961 e per l'appunto dall'art. 59 con riguardo alle Convenzioni di Ginevra del 1930 e 1931. V. in questo senso PICONE, *Le convenzioni internazionali nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*, in *Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato* a cura di SALERNO, Padova, 1997, 377 ss., specialmente 397 ss.; DAMASCELLI, *Il rinvio « in ogni caso » a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern.*, 1997, 78 ss.

(294) V. in questo senso, tra gli altri, DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato*, cit., 71 ss.; Id., *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia*, cit., 864 ss.; GIARDINA, *Il rinvio alle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, in *Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato*, cit., 3 ss., specialmente 11 ss.; FORLATI PICCHIO, *Le obbligazioni contrattuali*, ivi, 113 ss., specialmente 123 ss.; BOSCHIERO, *Obbligazioni contrattuali (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, IV, 2000, 801 ss., specialmente 843 ss.; VILLANI, *op. ult. cit.*, 57 ss.

(295) L'art. 42, che nel rinviane alla Convenzione dell'Aja del 1961 in materia di protezione dei minori ne estende

che le disposizioni delle due convenzioni si applicheranno anche alle obbligazioni che siano assunte al di fuori del territorio degli Stati contraenti ovvero qualora designino la legge di uno Stato non contraente. Questa precisazione avrebbe con evidenza un effetto estensivo dell'ambito di applicazione *ratione loci* ovvero *ratione personarum* delle due convenzioni qualora esse, come avviene nell'altro caso all'interno della stessa legge in cui una precisazione simile compare nella norma di rinvio, fossero applicabili unicamente *inter partes*, dato che per effetto della disposizione così concepita esse acquisterebbero un'efficacia *erga omnes*. In concreto, tale effetto estensivo non appare sussistente nel caso in esame, in quanto le due convenzioni adottano la tecnica consistente nel lasciare agli Stati contraenti la facoltà di rendere la disciplina convenzionale applicabile unicamente *inter partes* mediante un'apposita dichiarazione, che l'Italia non ha mai formulato (296). È insorta quindi in dottrina una divergenza di opinioni in ordine al concreto significato precettivo della disposizione contenuta nell'art. 59 comma 2 della legge italiana, vale a dire se questa sia da intendersi come avente un mero valore pedagogico per l'interprete o, piuttosto, come idonea a porre un limite alla facoltà per lo Stato italiano di formulare in seguito una dichiarazione in tal senso, posto che quest'ultima possa considerarsi ammissibile in un tempo successivo (297), e finanche di diversi decenni, alla ratifica delle due convenzioni. Parendo in concreto scarsamente verosimile l'eventualità da

espressamente, al comma 2, l'ambito di applicazione *ratione personarum*, trattandosi di una convenzione applicabile per forza propria unicamente *inter partes*. V. in proposito, tra gli altri, FRANCHI, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., sub art. 42, 1235 ss., specialmente 1241 ss.; HONORATI, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 42, 209 ss., specialmente 210 ss.

(296) V., rispettivamente, l'art. 10 della Convenzione di Ginevra del 1930 sui conflitti di leggi in materia di cambiale e vaglia cambiario e l'art. 9 della Convenzione di Ginevra del 1931 sui conflitti di leggi in materia di assegno bancario. In proposito, v. TREVES, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 59, 290 s.; CELLE, op. cit., 1399 s.

(297) Ciò presupporrebbe che la presentazione della dichiarazione in questione non sia da considerarsi assimilabile all'apposizione di una riserva in senso tecnico, la quale potrebbe essere apposta unicamente al momento della firma o della ratifica ovvero dell'adesione al trattato e non già successivamente. V. in tal senso ARANGIO-RUIZ, *La cambiale nel diritto internazionale privato*, Milano, 1946, 6 ss. Nel senso che si tratterebbe non già di riserve, bensì di procedimenti che, intervenendo successivamente all'entrata in vigore del trattato, darebbero luogo ad una parziale estinzione di questo, v. MONACO, *I conflitti di leggi in materia di cambiale*, Torino, 1936, 15 ss.

ultimo prospettata, appare più persuasivo propendere per la valenza meramente ricognitiva della precisazione contenuta nella norma in questione (298).

Rimettendo per brevità l'esame della disciplina di conflitto contenuta nelle due convenzioni di Ginevra alla ampia letteratura esistente in materia (299), mette ora conto di considerare brevemente la disciplina internazionaleprivatistica che il comma 3 dell'art. 59 della legge italiana riserva agli altri titoli di credito, da identificarsi, essenzialmente, nei titoli rappresentativi di merci e nei titoli di partecipazione, relativamente ai quali la norma indica come applicabile la legge dello Stato di emissione del titolo. Al riguardo, si è posta la questione della identificazione di tale luogo, soprattutto in quanto lo si intenda distinguere dal luogo di creazione del titolo, posto che i due luoghi potrebbero non coincidere, potendo il titolo essere messo in circolazione in un luogo e, segnatamente, in uno Stato diverso da quello in cui è stato formato. In proposito, posto che il luogo di creazione del titolo è normalmente identificabile con maggiore certezza, dato che il luogo in cui il titolo stesso viene sottoscritto è generalmente indicato sul titolo stesso ed è ad esso che è fatto riferimento nelle due convenzioni di Ginevra per quanto riguarda, rispettivamente, cambiali e vaglia cambiari ed assegni bancari (300), nel senso

(298) In dottrina, si era anche prospettata la tesi per cui la limitazione dell'autonomia dell'ordinamento giuridico statale derivante dalla partecipazione alle convenzioni dovesse essere limitata a quanto strettamente necessario al rispetto degli obblighi internazionali, cosicché in presenza di disposizioni meramente facoltative, queste dovessero considerarsi non vincolanti per l'ordinamento dello Stato. V. in questo senso, tra gli altri, ARANGIO-RUIZ, op. cit., 5 ss.; VENTURINI GI., *Diritti reali e obbligazioni*, cit., 278; VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, 278. A questa concezione restrittiva appare doversi obiettare che qualora l'esercizio della facoltà di limitare gli effetti degli obblighi convenzionali assunti presupponga una dichiarazione espressa, in assenza di questa la limitazione non possa essere presunta. V. in questo senso BIGIAVI, *Direzione e fonte dell'obbligazione cambiaria, convenzione ginevrina sui conflitti e scioglimento delle « riserve »*, in *Riv. dir. intern.*, 1968, 5 ss., specialmente 23 ss.

(299) Per tutti, ARANGIO-RUIZ, *lc. ult. cit.*; ID., *Cambiale (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, V, 1959, 921 ss.; ID., *Assegno bancario (diritto internazionale privato)*, ivi, III, 1958, 348 ss.; MONACO, op. cit., 5 ss.; con riferimento ai rapporti tra la disciplina della capacità di obbligarsi recata dalle due convenzioni e l'art. 23 della legge italiana di riforma, CELLE, op. cit., 1400 ss.; MALATESTA, *Titoli di credito*, cit., 488 ss.

(300) V. in proposito rispettivamente gli art. 5 e 6 della Convenzione di Ginevra del 1930 in materia di cambiali e vaglia cambiari e l'art. 6 della Convenzione di Ginevra del 1931 in materia di assegni bancari.

dell' idoneità della norma a riferirsi tanto al luogo di emissione quanto a quello di creazione appare deporre la Relazione ministeriale al disegno di legge di riforma, la quale tende ad equiparare i due luoghi, con ciò nondimeno dando adito ad una potenziale incertezza interpretativa (301). La norma disciplina, infine, l' ipotesi in cui si sia in presenza di obbligazioni accessorie rispetto a quella principale, adottando in proposito un approccio analitico, per cui per ciascuna di tali obbligazioni dovrà aversi riguardo al luogo in cui essa è stata assunta, con ciò privilegiandosi l' esigenza di garantire a ciascuno dei sottoscrittori di uno stesso titolo la tutela offerta dalla legge del luogo della sottoscrizione rispetto alla contrapposta esigenza di assicurare una disciplina internazionale privatistica unitaria del titolo (302).

29. (Segue): *la rappresentanza volontaria*. — Tra le altre fonti di obbligazioni non suscettibili di rientrare nell' ambito di applicazione del regolamento "Roma II" mette conto di considerare brevemente per connessione di materia anche la rappresentanza volontaria. Essa ha per propria fonte un atto unilaterale mediante il quale il rappresentante viene investito del potere di agire nei confronti di terzi per conto del rappresentato. Per quanto sovente il conferimento del potere in questione sia collegato ad un contratto, tipicamente di mandato, nondimeno esso, secondo l' inquadramento giuridico che riceve alla stregua del diritto italiano, ne rimane distinto, ciò che si riflette anche nella evidente constatazione che il contratto in questione, diversamente dall' atto col quale è conferito il potere di rappresentanza, non produce effetti nei riguardi dei terzi con cui il rappresentante entra in contatto (303).

Questa autonomia del rapporto di rappresen-

(301) V. la *Relazione al Disegno di legge presentato il 29 aprile 1993 dal Ministro di grazia e giustizia di concerto col Ministro degli affari esteri e col Ministro dell' interno* (in Atti parl. Sen., XI legislatura, doc. n. 1192), in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, cit., sub art. 59, 440.

(302) V. in proposito ancora la *Relazione al Disegno di legge*, cit., 440; in dottrina, tra gli altri, CELLE, *op. cit.*, 1403 ss.; TREVES, *op. ult. cit.*, 293; MALATESTA, *op. ult. cit.*, 490 s.

(303) V., per una qualificazione dell' istituto ai fini del sistema italiano di diritto internazionale privato, tra gli altri, CONTALDI, *Rappresentanza (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, IV, 2011, 933 ss.; DE BELLIS, *Rappresentanza volontaria*, in *Diritto internazionale privato* a cura di BARATTA, cit., 336 ss.; in precedenza, STARACE e DE BELLIS, *Rappresentanza (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXXVIII, 1987, 489 ss.; da un punto di vista di diritto sostanziale, NATOLI, *Rappresentanza (diritto privato)*, ivi, 463 ss.

za dal rapporto contrattuale sottostante non è peraltro riscontrabile negli ordinamenti giuridici di altri Stati membri, all' interno dei quali sussiste in proposito una certa varietà di soluzioni, ciò che, in sede di elaborazione del testo della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali portò alla decisione di escludere dall' ambito di applicazione della Convenzione il rapporto di rappresentanza, identificato con la questione di stabilire se l' atto compiuto da un intermediario valga ad obbligare nei confronti dei terzi la persona per la quale egli ha agito (304). L' esclusione prevista dalla Convenzione copriva anche la diversa questione della rappresentanza organica, vale a dire se l' atto compiuto da un organo di una società, associazione od altra persona giuridica valga ad obbligare nei confronti dei terzi la persona giuridica, questione la quale viene considerata tendenzialmente soggetta alla legge regolatrice di quest' ultima (305). L' esclusione prevista dalla Convenzione di Roma è stata mantenuta dal regolamento "Roma I", con lievi adattamenti lessicali che non influiscono sulla sua portata materiale (306). Nemmeno, peraltro, alla luce della rilevata autonomia che, a seconda dell' ordinamento preso in considerazione, il rapporto di rappresentanza è suscettibile di presentare rispetto al rapporto contrattuale sottostante, potrebbe ipotizzarsi una soggezione della rappresentanza volontaria al regolamento "Roma II", dal momento che quest' ultimo, pur non escludendola espressamente, non la contempla tra le fonti dalle quali una responsabilità extracontrattuale ai sensi del regolamento sarebbe suscettibile di derivare, né reca alcuna regola che si riveli atta a disciplinarla (307).

(304) V. l' art. 1 § 2 lett. f Della Convenzione. In proposito, per tutti, VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, cit., 48 ss.

(305) Autonomia rispetto alla disciplina internazionale privatistica della rappresentanza volontaria presenta anche quella della rappresentanza legale, la quale è soggetta alla legge regolatrice del rapporto per il quale è di volta in volta prevista, così come la rappresentanza processuale, la quale è soggetta al principio della territorialità della legge processuale che trova espressione nell' art. 12 l. n. 218, cit.: v. in proposito, anche per ulteriori riferimenti, CONTALDI, *op. ult. cit.*, 938.

(306) Si confronti l' art. 1 § 2 lett. g del regolamento "Roma I". V. in proposito FRANZINA, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., sub art. 1 - commento VI, 586 ss.

(307) Si rimanda a quanto osservato *supra*, § 3, specialmente nt. 35 e testo corrispondente, in merito all' ambito di applicazione materiale del regolamento "Roma II", con particolare riferimento all' art. 2 di questo, e a quanto rilevato *supra*, § 27, in merito alla inidoneità del regolamento ad applicarsi in relazione alla promessa unilaterale.

Non essendo in vigore per l'ordinamento italiano la Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai contratti di intermediazione e alla rappresentanza (308), né rilevando a fini internazionalprivatistici la Convenzione di Ginevra del 17 febbraio 1983 sulla rappresentanza nei contratti di vendita internazionale di beni mobili, ratificata dall'Italia ma non in vigore internazionalmente, dal momento che essa contiene una disciplina di diritto materiale uniforme per di più limitata alla specifica materia che ne forma oggetto (309), la disciplina della legge applicabile al rapporto di rappresentanza volontaria deve essere rinvenuta nell'art. 60 l. n. 218, cit. La norma prevede l'applicazione della legge del Paese della sede d'affari del rappresentante, sempre che quest'ultimo abbia agito a titolo professionale e che tale sede sia conosciuta o conoscibile dal terzo con cui il rappresentante entra in contatto. La soluzione accolta dalla norma riflette l'intento di assicurare l'applicazione di una legge che presenti un collegamento effettivo con l'attività svolta dal rappresentante, presumendo che, ove questi agisca a titolo professionale, la sua attività si svolga tendenzialmente nel Paese nel quale egli ha la propria sede d'affari, termine tecnico con il quale si tende ad identificare il centro organizzativo dell'attività professionale del rappresentante. La condizione alla quale è subordinata l'applicazione di tale legge è volta a tutelare l'affidamento del terzo, il quale sarà normalmente indotto a valutare la sussistenza del potere di rappresentanza in capo al soggetto che agisce in detta veste in base al diritto del Paese nel quale quest'ultimo appare abitualmente operare. In base al medesimo ordine di considerazioni, la norma prevede a titolo sussidiario, ove il rappresentante non agisca a titolo professionale e non abbia quindi una propria stabile sede d'affari come pure ove tale sede non sia conosciuta o

conoscibile dal terzo, l'applicazione della legge del Paese nel quale il rappresentante ha esercitato principalmente i suoi poteri nel caso di specie (310). Il comma 2 della norma si occupa del profilo distinto della validità formale dell'atto di conferimento dei poteri di rappresentanza, ricorrendo alla consueta tecnica del concorso alternativo di criteri di collegamento, mirato al fine materiale di assicurare per quanto è possibile la validità dell'atto. Secondo la soluzione usuale in materia di legge applicabile alla forma degli atti, la norma pone in concorso alternativo la legge che regola la sostanza dell'atto e la legge dello Stato nel quale l'atto è posto in essere, considerando sufficiente ai fini della validità dell'atto che esso lo sia in base a una di tali leggi (311).

**30.** (Segue): *obbligazioni derivanti dalla legge.* — Tra le categorie di obbligazioni non contrattuali non interamente rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento "Roma II" e relativamente alle quali rimane uno spazio residuale per l'applicazione della disciplina comune di conflitto devono essere considerate, da ultimo, le obbligazioni derivanti dalla legge. A dire il vero, relativamente a queste ultime lo spazio lasciato alla disciplina comune di diritto internazionale privato è ancora più limitato, dal momento che le tre principali figure di obbligazioni legali contemplate dall'art. 61 l. n. 218 del 1995, vale a dire, la gestione di affari altrui, l'arricchimento senza causa e il pagamento dell'indebitato, formano oggetto di disciplina da parte del regolamento stesso (312).

La norma dell'art. 61 della legge appare quindi doversi applicare con riferimento alle altre obbligazioni legali che, come la stessa norma ha cura di precisare, non siano diversamente regolate da altre disposizioni della medesima legge. È evidente infatti che, ove dette obbligazioni presentino carattere accessorio rispetto ad altri rapporti inerenti a

(308) La quale è, allo stato, in vigore unicamente tra quattro Stati contraenti, Argentina, Francia, Portogallo e Paesi Bassi. Il testo e lo stato delle ratifiche possono essere consultati sul sito [www.hcch.net](http://www.hcch.net). V. in proposito, anche per ulteriori riferimenti, DAVI, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile all'intermediazione e alla rappresentanza e il diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 1995, 597 ss.

(309) La Convenzione è stata elaborata dall'UNIDROIT, sul cui sito ne può essere consultato il testo: [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org). V. in proposito, tra gli altri, BONELLI, *Una nuova disciplina in materia di rappresentanza: la Convenzione di Ginevra del 1983 sulla rappresentanza nella compravendita internazionale di merci*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 283 ss.; TROMBETTA-PANIGADI, *L'unificazione del diritto in materia di contratti internazionali di intermediazione e di rappresentanza*, in *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale*, cit., 948 ss.

(310) V. in merito alla soluzione contenuta nell'emendamento al disegno di legge di riforma sul punto, poi sostanzialmente recepita nel testo dell'art. 60 comma 1 della legge italiana di riforma, in un'ottica di comparazione con le soluzioni accolte nella Convenzione dell'Aja del 1978, DAVI, *op. ult. cit.*, 644 ss.; tra i commenti *de lege lata*, PETTINATO, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., *sub art.* 60, 1409 ss.; TROMBETTA-PANIGADI, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., *sub art.* 60, 294 ss.; CONTALDI, *op. ult. cit.*, 939 ss.; DE BELLIS, *op. cit.*, 338 ss.

(311) Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, nt. 166 e testo corrispondente.

(312) V. *supra*, § 14-15, con riferimento alla disciplina recata dagli art. 10 e 11 del regolamento in materia, rispettivamente, di arricchimento senza causa e ripetizione d'indebitato e di *negotiorum gestio*.

materie diverse per le quali la legge di riforma detta una disciplina di conflitto apposita, esse saranno ricomprese nell'ambito di applicazione della legge designata dalle pertinenti regole di diritto internazionale privato. È il caso, ad esempio, delle obbligazioni di carattere patrimoniale che derivano da rapporti familiari o successori, o dalla proprietà o dalla titolarità di altro diritto reale (313). L'ambito residuale suscettibile di essere coperto dalla disposizione dell'art. 61 appare in sostanza essere costituito da quelle obbligazioni legali per le quali né il regolamento "Roma II", né altre disposizioni di conflitto relative a materie diverse individuino la legge applicabile. In dottrina, è stato in proposito evocato un esempio tratto dal diritto marittimo, costituito dalle obbligazioni derivanti da operazioni di assistenza, salvataggio e recupero, marittimo o aereo, che vengano espletate nelle acque territoriali, in quanto tale ipotesi esula dalla portata delle pertinenti norme di conflitto contenute nel codice della navigazione, le quali prendono in considerazione unicamente l'ipotesi in cui le operazioni in questione avvengano in alto mare (314).

In merito al criterio di collegamento adottato, l'art. 61 prevede l'applicazione della legge del luogo in cui si è verificato il fatto da cui l'obbligazione deriva. Si tratta, all'evidenza, di una soluzione piuttosto rigida, non idonea a riflettere né il carattere accessorio che l'obbligazione legale può presentare rispetto ad altro rapporto esistente tra le parti, né le circostanze del caso di specie che possono rendere più opportuno fare riferimento ad altra legge, come quando l'obbligazione sorga tra soggetti localizzati nel medesimo Paese; ciò che avviene invece nel regolamento "Roma II" il quale, relativamente alle figure di obbligazioni legali contemplate, prevede un concorso successivo di criteri di collegamento. Inoltre, il criterio adottato dalla norma dell'art. 61 della legge si presta a dare adito anche a difficoltà applicative, potendo, tra l'altro, come è stato rilevato, mancare in concreto

(313) V. in proposito, tra gli altri, BAREL, in *Legge 31 maggio 1995*, n. 218, cit., sub art. 61, 1433 ss., specialmente 1440; MALATESTA, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 61, 301 ss.; MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, cit., 496 s.; SEATZU, *Obbligazioni nascenti dalla legge*, in *Diritto internazionale privato* a cura di BARATTA, cit., 258 ss., specialmente 259 s.

(314) In relazione a tale ipotesi, l'art. 13 c. nav. prevede l'applicazione della legge nazionale della nave o dell'aeromobile che presta assistenza. V. con riferimento all'esempio evocato BAREL, *op. ult. cit.*, 1440; MOSCONI e CAMPIGLIO, *op. cit.*, I, 497.

uno specifico fatto, nel senso di accadimento materiale, da cui l'obbligazione derivi (315).

### Fabrizio Marongiu Buonaiuti

FONTI. — a) Atti dell'Unione europea: reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 11 luglio 2007, n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II"); reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 2008, n. 593/2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I"). Inoltre: reg. CE del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, che istituisce il marchio comunitario, successivamente mod. dal reg. CE del Consiglio 26 febbraio 2009, n. 207/2009; reg. CE del Consiglio 27 luglio 1994, n. 2100/94, che istituisce la privativa comunitaria per ritrovati vegetali; reg. CE del Consiglio 12 dicembre 2001, n. 6/2002, relativo ai disegni e modelli comunitari; reg. CE del Consiglio 20 marzo 2006, n. 510/2006, relativo alle indicazioni geografiche e denominazioni d'origine dei prodotti agricoli o alimentari; direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/CEE, relativa all'armonizzazione delle disposizioni degli Stati membri concernenti la responsabilità da prodotti difettosi; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 maggio 1998, n. 98/27/CE, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, n. 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

b) Convenzioni internazionali: Convenzione di Unione di Parigi del 20 marzo 1883, per la protezione della proprietà industriale, come mod. il 28 settembre 1979; Convenzione di Berna del 9 settembre 1886, per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, come mod. il 28 settembre 1979; Convenzione di Ginevra del 7 giugno 1930, concernente i conflitti di leggi in materia di cambiali e di vaglia cambiari; Convenzione di Ginevra del 19 marzo 1931, concernente i conflitti di leggi in materia di assegni bancari; Convenzione dell'Aja del 4 maggio 1971, sulla legge applicabile agli incidenti stradali; Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973, sulla legge applicabile alla responsabilità per danni da prodotto; Convenzione di Monaco del 5 ottobre 1973, istitutiva del brevetto europeo; Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978, sulla legge applicabile ai contratti di intermediazione e alla rappresentanza; Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; Convenzione di Ginevra del 17 febbraio 1983, sulla rappresentanza nei contratti di vendita internazionale di beni mobili.

c) Leggi statali: l. 31 maggio 1995, n. 218, riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato; inoltre, Austria: *Gesetz zum internationalen Privatrecht*, del 15 giugno 1978; Belgio: *Code de droit international privé*, del 1° agosto 2004; Germania: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, versione del 21 settembre 1994, da ultimo mod. il 27 luglio 2011; Louisiana: *Act No. 923 of 1991 on Conflict of Laws*; Paesi Bassi: *Wet conflictenrecht onrechtmatige daad* (legge concernente i conflitti di leggi in materia di fatti illeciti), 11 aprile 2001; Regno Unito: *chapter 16 del Foreign Limitation Periods Act 1984*, 24 maggio 1984, e

(315) Come rilevato, in particolare, da BAREL, *op. ult. cit.*, 1439; v. in merito al criterio adottato dalla norma anche MALATESTA, *op. ult. cit.*, 303 s.; MOSCONI e CAMPIGLIO, *op. cit.*, I, 497; SEATZU, *op. cit.*, 260 s.

chapter 42 del *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*, dell'8 novembre 1995; Romania: l. 22 settembre 1992, n. 105, legge di diritto internazionale privato, e successivamente l. 17 luglio 2009, n. 287, recante il nuovo codice civile rumeno, in vigore dal 1° ottobre 2011; Svizzera: l. 18 dicembre 1987, n. 291, legge federale di diritto internazionale privato; Tunisia: *Code de droit international privé*, del 27 novembre 1998.

LETTERATURA. — a) Sui profili generali della materia: BADIALI G., *Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale, in Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, 3 ss.; BAREL, *Promessa unilaterale (dir. int. priv.)*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1997; CONTALDI, *Rappresentanza (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, Annali, IV, 2011, 933 ss.; CURRIE, *On the Displacement of the Law of the Forum*, in *Columbia Law Review*, 1958, 964 ss.; DAVI, *Problemi di localizzazione dell'illecito e legge applicabile alla concorrenza sleale*, in *Riv. dir. intern.*, 1975, 225 ss.; Id., *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1997; DE BELLIS, *Rappresentanza volontaria, in Diritto internazionale privato a cura di BARATTA*, in *Dizionari del diritto privato* promossi da IRTI, Milano, 2010, 336 ss.; DE NOVA, *Obbligazioni (diritto internazionale privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXIX, 1979, 456 ss.; EHRENZWEIG, *Local and Moral Data in the Conflict of Laws*, in *Buffalo Law Review*, 1966, 55 ss.; FERRARI BRAVO, *Il luogo di commissione dell'illecito nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 80 ss.; Id., *Responsabilità civile e diritto internazionale privato*, Napoli, 1973; Id., *Les rapports entre les contrats et les obligations délictuelles en droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CXLVI, 1975, 341 ss.; FRICK,  *culpa in contrahendo. Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie*, Zürich, 1992; HONORATI, *La legge applicabile alla concorrenza sleale*, Padova, 1995; POCAR, *Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1985-1986, Paris, 1989, 71 ss.; PRIEST, *The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law*, in *96 Yale Law Journal*, 1986-1987, 1521 ss.; SARAVALLE, *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, Padova, 1991; Id., *I punitive damages nelle sentenze delle corti europee e dei tribunali arbitrali*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1993, 867 ss.; SEATZU, *Obbligazioni nascenti dalla legge*, in *Diritto internazionale privato a cura di BARATTA*, cit., 258 ss.; TROLLER, *Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs*, Freiburg (Schweiz), 1962; VENTURINI Gi., *Diritti reali e obbligazioni*, in *Trattato di diritto internazionale diretto da BALLADORE PALLIERI, MORELLI e QUADRI*, sez. II, vol. II. *Diritto internazionale privato*, t. 2, Padova, 1956; WENGLER, *Die Gesetze über unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1954, 401 ss.; ZICCARDI, *Questioni di diritto internazionale privato in tema di responsabilità da illecito*, in *Dir. intern.*, 1939, 50 ss.

b) Sulla disciplina contenuta nel regolamento "Roma II": BRIERE, *Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)*, in *J. dr. intern.*, 2008, 31 ss.; *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Hamburg Group for Private International Law)*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2003, 1 ss.; DE LIMA PINHEIRO, *Choice of Law on Non-Contractual Obligations Between Communitarization and Globalization. A First Assessment of EC Regulation "Rome II"*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2008, 5 ss.; DICKINSON, *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual*

*Obligations*, Oxford-New York, 2008; FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (« Roma II »)*, in *N. leggi civ.*, 2008, 971 ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *The Rome II Regulation: On the Way Towards a European Private International Law Code*, in *European Legal Forum*, 2007, I-77 ss.; HARTLEY, *Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems Under the Rome II Regulation*, in *Intern. Law Quart.*, 2008, 899 ss.; HOHLOCH, *Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connections and Substantive Scope: the Basic Principles*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 1 ss.; HONORATI, *Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale a cura di PREITE e GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE*, in *Trattato notarile diretto da PREITE*, Torino, 2011, 483 ss.; KADNER GRAZIANO, *Das auf außertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, 1 ss.; KRAMER, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued*, in *Nederlands internationaal Privaatrecht*, 2008, 414 ss.; LÉGIER, *Le règlement « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, in *JCP*, 2007, I-207, 13 ss.; LEIBLE e LEHMANN, *Die neue EG-Verordnung über das auf außertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II")*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2007, 721 ss.; PRETELLI, *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali nel Regolamento « Roma II »*, in *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile a cura di BONOMI*, Torino, 2009, 409 ss.; PLENDER e WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*<sup>3</sup>, London, 2009; *Rome II Regulation. Pocket Commentary a cura di HUBER*, München, 2011; SONNENTAG, *Zur Europäisierung des Internationalen außertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung*, in *ZVR*, 2006, 256 ss.; SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts: a Missed Opportunity*, in *Am. journ. comp. Law*, 2008, 173 ss.; *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe a cura di MALATESTA*, Padova, 2006; VON HEIN, *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, 6 ss.; Id., *Of Older Siblings and Distant Cousins: The Contribution of the Rome II Regulation to the Communitarization of Private International Law*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, 461 ss.; WAGNER, *Die neue Rome II-Verordnung*, in *IPRax*, 2008, 1 ss.; WEINTRAUB, *The Choice of Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences-Based, or Neither?*, in *43 Texas International Law Journal*, 2007-2008, 401 ss.; WILDERSPIN, *The Rome II Regulation: Some policy observations*, in *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2008, 408 ss.

c) Sulla disciplina contenuta nelle convenzioni internazionali in materia: BEITZKE, *Die 11. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht der Strassenverkehrsunfälle*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1969, 204 ss.; BIGIANNI, *Direzione e fonte dell'obbligazione cambiaria, convenzione ginevrina sui conflitti e scioglimento delle « riserve »*, in *Riv. dir. intern.*, 1968, 5 ss.; BONELLI, *Una nuova disciplina in materia di rappresentanza: la Convenzione di Ginevra del 1983 sulla rappresentanza nella compravendita internazionale di merci*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 283 ss.; DAVI, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile all'intermediazione e alla rappresentanza e il diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 1995, 597 ss.; DE NOVA, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile agli incidenti stradali*, in *Dir. intern.*, 1969, 104 ss.; Id., *La Convenzione*

## Obbligazioni non contrattuali

dell'Aja sulla legge applicabile alla responsabilità per danni derivanti da prodotti, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1973, 297 ss.; DUTOIT, *La lex loci delicti à travers le prisme des deux conventions de La Haye sur les accidents de la circulation routière et la responsabilité du fait des produits*, in *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, Padova, 1989, 417 ss.; FAWCETT, *Products Liability in Private International Law: A European Perspective*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CCXXXVIII, 1993, 9 ss.; LOUS-SOUARN, *La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*, in *J. dr. intern.*, 1969, 5 ss.;

d) Sulla disciplina nella legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: BAREL, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Commentario a cura di BARIATTI*, in *N. leggi civ.*, 1996, sub art. 58 e 61, 1391 ss. e 1433 ss.; BISCIONI, *La legge regolatrice delle promesse unilaterali: il sistema*

italiano di diritto internazionale privato e la convenzione di Roma del 1980, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2008, 713 ss.; BOSCHIERO, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato* (Autori vari), Padova, 1996, sub art. 58, 283 ss.; CELLE, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., sub art. 59, 1397 ss.; DAVI, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1997; MALATESTA, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 61, 301 ss.; MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, I. Parte generale e obbligazioni*, Torino, 2010; PETTINATO, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., sub art. 60, 1409 ss.; POCAR, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 62 e 63, 307 ss. e 314 ss.; ID., *Le droit des obligations dans le nouveau droit international privé italien*, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1996, 41 ss.; SARAVALLE, in *Legge 31 maggio 1995 n. 218*, cit., sub art. 62 e 63, 1441 ss. e 1451 ss.; TREVES, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., sub art. 59, 289 ss.; TROMBETTA-PANIGADI, *ivi*, sub art. 60, 294 ss.

