

- **Convegno di Catania (2015)**  
*di Arabella Fossati e Aldo Levi*
- **La "Litigation Finance": investire nel contenzioso**  
*di Charles R. Bernardini*
- **Prescrizione in Austria - La lettera di messa in mora non basta**  
*di Juliane Messner*
- **Contenzioso commerciale negli Stati Uniti d'America - Italia. Rifiuto di testimoniare**  
*di Charles R. Bernardini e Kevin Shea*
- **Allerta sul regolamento (CE) n. 805/2004 del 21.4.2004 che statuisce il Titolo Esecutivo Europeo per i crediti non contestati**  
*di Jean-François Sampieri Marceau*
- **Notizie in breve**
- **Convegno Annuale Perugia Assisi**

## Convegno di Catania (2015)

*di Arabella Fossati e Aldo Levi*

Il consueto convegno annuale si è tenuto tra il 15 e il 20 settembre 2015 nella splendida città di Catania.

Nei meravigliosi palazzi siciliani, incorniciati fra l'Etna e lo Ionio, la nostra associazione ha affrontato a livello internazionale il tema: "forum shopping e concorrenza sleale".

Il primo relatore è stato l'Avv. **Adriano Raffaelli** (Milano) con una interessante relazione su **Le nuove frontiere della concorrenza sleale**.

Dopo un'introduzione su quali possono essere ex art. 2598 c.c. i vari atti di concorrenza sleale, sulla competenza delle sezioni specializzate del Tribunale (ex 134 C.P.I.) in materia e sulle normative specifiche<sup>1</sup>, l'Avv. Raffaelli ha analizzato alcune delle fattispecie attualmente più problematiche, ad esempio: l'uso di segni distintivi altrui, l'imitazione servile, la denigrazione, l'appropriazione di pregi, la concorrenza parassitaria e l'*ambush marketing* [vedi *infra*] riportando alcuni casi pratici: ad esempio, in materia di segni distintivi (il cui abuso è sanzionato dall'art. 2598 n.1 c.c.), ha descritto i casi Baggio/Ciocca 25/5/2012 e Pirelli/Huawei 13/7/15, entrambi decisi dal Tribunale di Torino; quindi, in materia di imitazione servile, ha rappresentato il caso Thun in cui il Tribunale di Venezia (ord. 13/2/08), avendo un'impresa concorrente creato delle statuette simili a quelle realizzate

dalla Thun, ha riconosciuto la tutela a quest'ultima poiché il prodotto concorrente poteva essere confondibile con quello originario.

In materia di appropriazione di pregi ex art. 2598 n. 2 c.c., consistente nel far credere che la propria impresa ed i propri prodotti posseggano i pregi di quelli di un concorrente, sono stati portati come esempi i casi K - Flex / Evocell (ove quest'ultima promuoveva i propri prodotti avvalendosi di cataloghi e listini prezzi, manuale e sito internet che riproducevano in maniera pedissequa i prodotti della K - Flex) (Trib. Milano, ord.) e Pirelli/Sapsa (ove la condotta di Sapsa è stata ritenuta appropriazione di pregi (sub specie 'agganciamento') poiché si qualificava, per una determinata operazione commerciale, erede diretta di Pirelli-Sapsa.

Continuando l'esposizione l'Avv. Raffaelli ha quindi descritto l'*ambush marketing*: trattasi di quel comportamento parassitario di agganciamento ad una manifestazione di particolare visibilità da parte di un'impresa (cd *ambusher*) che non ha alcun legame con l'organizzazione dell'evento, sottoponendo alcuni casi specifici fra cui San Carlo/LAY's [ove la San Carlo, produttrice di patatine, si vedeva pregiudicata per l'investimento fatto per essere sponsor ufficiale della Nazionale Italiana di Calcio poiché nel medesimo periodo la LAY's aveva come testimonial, sempre per le patatine, l'ex giocatore di calcio Cannavaro, ma, trattandosi di un ex giocatore che indossava una semplice maglia da gioco di colore azzurro e non la maglia ufficiale della Nazionale, il comportamento della LAY's non è stato ritenuto anticoncorrenziale].

Il relatore ha concluso argomentando anche in materia di concorrenza sleale tramite internet.

La relazione dell'Avv. **Roberto Marinoni** (Milano) invece ha affrontato il tema "**forum shopping e concorrenza sleale**".

Registrazione Tribunale di Milano n. 392 del 04/06/1990

Direttore responsabile Luciano G. Merlo

Comitato di Redazione

Redattore Capo Gaetano Sardo  
Alessandro Biletta, Gisella Levi Caroti, Aldo Levi,  
Gianluca Sardo

Impaginazione: Carla Pagani

Stampa: Tipografia Maggio snc - www.tipomagGIO.it

La Redazione si riserva il diritto di non pubblicare i pezzi ricevuti o di apportare modificazioni.

In ogni caso le opinioni degli autori non rispecchiano necessariamente quelle del Comitato di Redazione.

SEDE:

Via Falcone 5 - 20123 Milano  
Tel.: +39 02.72002372 - Fax: +39 02.89010421  
E-mail: g.sardo@aigli.com

SEGRETARIA:

Viale Monte Nero 17 - 20135 Milano

<sup>1</sup> D.lgs. 145/2007 "Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole" che definisce, all'art 4, anche le condizioni di liceità della pubblicità comparativa. D.lgs 206/2005 (codice del consumo) come modificato dal D.lgs 146/2007 relativamente al divieto di pratiche commerciali scorrette (artt 18- 27 cod. cons). D.lgs 30/2005 C.P.I. artt 98 e 99 tutela dei segreti aziendali

segue da pagina 1

Il relatore ha focalizzato l'attenzione sul fenomeno dell'imprenditore che, offeso da un atto di concorrenza sleale, ricerca protezione nel proprio ordinamento nell'aspettativa che l'affermazione di questa giurisdizione contenga una sorta di favor actoris e sulla correlativa eccezione di difetto di giurisdizione che viene sollevata invece dal soggetto passivo dell'azione di danno al fine di sfuggire alla causa.

È stata sottolineata la problematica relativa a dati atti di concorrenza sleale che, seppur compiuti in una determinata area geografica, abbiano effetto in altre zone ovvero in più zone contemporaneamente, risultando in tali casi più difficile stabilire la giurisdizione. Il relatore ha affrontato il tema riferendosi alle varie norme nazionali ed internazionali relative alla definizione della competenza giurisdizionale che man mano estendono la giurisdizione a fori ulteriori rispetto a quello del domicilio del convenuto, riferendosi anche ai regolamenti UE specifici (in particolare al Reg. 44/01, sostituito dal Reg 1215/2012<sup>2</sup>).

Relativamente alla giurisdizione per fatto illecito extracontrattuale (e quindi anche per gli atti di concorrenza sleale), oltre al criterio del domicilio del convenuto, sussistono i fori alternativi, basati sul collegamento stretto tra a controversia e l'autorità giurisdizionale, ciò al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia e la certezza del diritto ed evitare che vengano aditi fori non ragionevolmente prevedibili.

Il Regolamento 1215/12 specifica all'art. 7 n 2 infatti che in materia di illeciti civili

<sup>2</sup> In merito al Reg 1215/12 il relatore ha ricordato che, a differenza di quanto avveniva in precedenza, una decisione dichiarata esecutiva in uno Stato membro è automaticamente esecutiva negli altri Stati senza che debba essere emessa alcuna ulteriore dichiarazione di esecutività e pertanto la parte contro cui viene richiesta l'esecuzione sarà quella che eventualmente dovrà sollevare eccezioni per ostacolare il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso.

dolosi o colposi la domanda deve essere azionata avanti all'autorità del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire. D'altra parte proprio l'illecito anticoncorrenziale ben può sorgere in un determinato luogo, ma i danni possono verificarsi altrove.

La Corte di Giustizia si è espressa, in alcuni casi, sostenendo rilevante ai fini della giurisdizione, oltre al luogo in cui si è di fatto verificato il danno, anche il luogo in cui si è sviluppata la condotta (cause: C 21/76 Handelskwekerij G. J. Bier BV c/ Mines de potasse d'Alsace SA<sup>3</sup> e C 68/93 Shevill<sup>4</sup>).

Sono stati citati altresì casi in cui la competenza giurisdizionale di un determinato Stato è stata affermata sulla base del luogo in cui gli effetti dannosi si sono effettivamente prodotti (o avrebbero potuto prodursi): cfr ad es. C 167/00 Henkel e anche C 189/08 Zuid-Chemie.

In tema di danni plurilocalizzati è stata segnalata la sentenza della Corte di

<sup>3</sup> "Qualora il luogo in cui avviene il fatto implicante un'eventuale responsabilità da delitto o quasi-delitto non coincida col luogo in cui tale fatto ha causato un danno, l'espressione 'luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto', nell'art. 5, 3 della convenzione di Bruxelles, va intesa nel senso che essa si riferisce tanto al luogo ove è insorto il danno, quanto al luogo ove si è verificato l'evento generatore dello stesso; ne consegue che il convenuto può essere citato, a scelta dell'attore, sia dinanzi al giudice del luogo ove è insorto il danno, sia dinanzi a quello del luogo ove si è verificato l'evento dannoso".

<sup>4</sup> In un caso di diffamazione a mezzo stampa diffusa in più Stati contraenti la Corte ha ritenuto che la vittima possa esperire nei confronti dell'editore un'azione di danni sia dinanzi al giudice dello Stato del luogo dove è stabilito l'editore, il quale è competente a pronunciarsi sul risarcimento dei danni derivanti dalla diffamazione nella loro integralità, sia dinanzi ai giudici di ciascuno Stato contraente dove la pubblicazione è stata diffusa e dove la vittima assume di aver subito una lesione della sua reputazione, i quali sono competenti a conoscere dei soli danni cagionati nello Stato del giudice adito.

Giustizia nel caso eDate del 25/10/2011 nelle cause riunite C 509/09 e C 161/10. La eDate, società austriaca, aveva mantenuto accessibili sul proprio sito, per molti anni e sino al 2007, notizie relative ad una condanna per omicidio, intervenuta nel 1993, a carico di un cittadino tedesco residente in Germania. Il condannato ha chiesto a eDate di cessare di riportare una simile notizia, ma la eDate non ha risposto, anche se aveva rimosso la notizia dal sito. L'interessato in ogni caso si è rivolto ai giudici tedeschi al fine di far ingiungere alla società austriaca di astenersi dal riportare notizie che lo concernevano in relazione all'atto commesso: ingiunzione ottenuta in 1° e 2° grado. Il BGH ha quindi sottoposto alla Corte di Giustizia la questione e la Corte ha così statuito: posto che l'impatto di una lesione di un diritto della personalità che ha luogo in internet può verificarsi in più luoghi, la giurisprudenza *Shevill* va adeguata nel senso che, in caso di violazione via internet di tale diritto, la persona che si ritiene lesa può agire per il risarcimento, per la totalità del danno, dinanzi al giudice dello Stato membro della sede del soggetto che ha emesso tali contenuti (Austria) ovvero dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova il proprio centro di interessi (Germania).

In luogo di un'azione per il risarcimento per la totalità del danno cagionato, tale persona potrà altresì esperire un'azione dinanzi ai giudici di ogni Stato membro sul cui territorio un'informazione messa in rete sia accessibile e/o lo sia stata, ma solo per il risarcimento dei danni cagionati in tale Stato.

Successivamente è intervenuto l'Avv. **Fernando Sales** (Barcellona) che ha esposto il tema "**Forum shopping in UE, tra Forum e Ius**".

Il concetto di *forum shopping* viene identificato nella "facoltà di poter scegliere, nell'ambito della competenza giudiziale internazionale degli Stati, la giurisdizione che fornisce in vario modo un vantaggio sulla controparte.

Sono stati presi in considerazione diversi

segue da pagina 2

concetti:

- la competenza giurisdizionale internazionale (cioè le norme relative all'attribuzione della competenza)<sup>5</sup>,  
- i fori competenti (cioè i criteri di connessione tra il caso concreto e l'organo giurisdizionale astrattamente competente), nonché gli eventuali effetti derivanti dall'aver stabilito a priori i diversi fori competenti con particolare attenzione per i fori esorbitanti<sup>6</sup>.

È stata analizzata la differenza fra *forum shopping malus* e *forum shopping bonus*, quest'ultimo inteso come facoltà di scelta che permette ad una parte di ricorrere a questa o a quella giurisdizione in base al diritto internazionale privato; ci si ritrova invece in una situazione di *forum shopping malus* ove l'elemento preso in considerazione a fondamento della competenza giurisdizionale non è essenziale, ma è meramente accidentale se non addirittura totalmente estraneo: in tal caso vi sarà un abuso del *forum shopping* con i conseguenti effetti negativi, quali: a) la violazione del diritto alla difesa di controparte, stante la lontananza ed estraneità della cultura giuridica del convenuto rispetto a quella avanti al quale è stata depositato l'atto di citazione; b) l'inefficienza della giustizia, stante la presentazione di citazioni avanti a giurisdizioni incompetenti che rallentano o bloccano il normale sviluppo processuale (senza considerare i problemi che possono presentarsi in

5 Gli Stati, nel momento in cui elaborano le loro norme sulla competenza, si attengono a vari principi, basati su criteri di razionalità e vicinanza, al fine di evitare disfunzioni. Tali principi, secondo la dottrina, in particolare sono 1) il concorso di fori come regola generale [l'esclusività del foro infatti è un'eccezione], 2) l'esigenza di razionalità nella scelta dei fori e 3) il rispetto dei diritti fondamentali quali: la garanzia di accesso alla giustizia e di difesa in giudizio e la non discriminazione di alcuna delle parti in causa.

6 Cioè quando la scelta del foro non risponde a criteri di vicinanza oggettiva, ma si basa su criteri deboli di connessione tendenti a favorire l'interesse privato.

sede di riconoscimento ed esecuzione di una sentenza straniera), nonché c) la possibile mancanza di uniformità delle decisioni che comportano una diminuzione della certezza del diritto.

L'avvocato ha poi focalizzato l'attenzione su come il legislatore comunitario si sia occupato dell'abuso del *forum shopping* in modo preventivo, impedendo *ex ante* tale abuso.

Il Reg. 1215/12 (come in precedenza il Reg 44/01 e la convenzione di Bruxelles del 1968) infatti, onde affrontare il problema del *forum shopping*, utilizza un sistema gerarchico dei fori in modo che alcuni prevalgano su altri: quali i fori di competenza esclusiva (art. 24)<sup>7</sup> e il foro scelto dalle parti (artt. 25 e 26)<sup>8</sup>, nonché il foro del domicilio del convenuto<sup>9</sup> (art. 4), quest'ultimo quale criterio generale di attribuzione della competenza alternativo al foro speciale per materia (artt. 7 e segg.)<sup>10</sup>.

L'Avv Sales ha quindi svolto una rassegna di alcune rilevanti decisioni della Corte di Giustizia soffermandosi sul caso Taty (C 406/92) in tema di litispendenza e connessione e su quello Gasser (C 116/02) in tema di proroga della competenza.

Ha infine descritto l'istituto della *common law* preclusivo del *forum shopping* quale l'*anti suits injunctions* (mediante il quale viene ordinato ad una parte di astenersi dall'iniziare un procedimento o dal proseguirne uno già iniziato), al quale il Tribunale di Giustizia della UE si è dichiarato contrario. L'Avv Sales ha pure menzionato un altro istituto preclusivo del *forum shopping*,

7 Tale disposizione impedisce alle parti di poter scegliere avanti a quale foro presentarsi.

8 Con dette disposizioni si permette alle parti di decidere *ex ante* il foro competente.

9 Tale foro i favorisce il diritto del convenuto alla difesa relativamente alla raccolta delle prove e l'effettività della decisione una volta emessa.

10 Sulla base di presunzioni predisposte *ex ante*, i casi sono suddivisi tra i vari organi giurisdizionali.

il *forum non conveniens* (tramite il quale si permette alle giurisdizioni di *common law* di rifiutare una pretesa che presenti maggiori punti di contatto con la giurisdizione di uno stato terzo), ma anche in questo caso il Tribunale di Giustizia della UE si è dichiarato contrario: emblematica la decisione Owusu vs Jackson, As. C-281/02).

Alla fine vi è stato il coinvolgente intervento dell'Avv. **Bruce Landay**, (Boston) il quale ha provveduto ad una breve introduzione sulla giurisdizione delle corti statali e di quelle federali statunitensi distinguendo le competenze delle une e delle altre.

Relativamente alla concorrenza sleale e al *forum shopping* il relatore ha spiegato che il concetto di *unfair competition* negli Stati Uniti comprende diversi tipi di comportamenti quali: la violazione del diritto d'autore, del brevetto e del marchio ovvero la violazione del segreto industriale, l'inadempimento di contratto, la diffamazione, la frode, la falsa pubblicità, l'interferenza nel rapporto contrattuale altrui, la violazione delle leggi *antitrust*, il *dumping* (non sono invece in linea generale proibiti comportamenti quali il rifiuto di vendere, la pubblicità comparativa e /o satirica).

Riguardo alla giurisdizione per alcune materie essa è statale (inadempimento di contratto, diffamazione, interferenza nel rapporto contrattuale, frode) e per altre è federale (violazione del diritto d'autore, del brevetto, del marchio, violazione delle leggi *antitrust*, *dumping*).

Quanto al *dumping*, esso può presentare due forme diverse: a) il *predatory pricing* (vendere il proprio prodotto sul mercato nazionale o regionale ad un prezzo inferiore al costo di produzione, con lo scopo di aumentare la quota di mercato e conseguentemente recuperare l'investimento con prezzi più alti (tale attività non è illecita di per sé, ma può essere alla base di una causa *antitrust* [l'attore dovrà tuttavia dimostrare che l'impresa ha danneggiato i concorrenti e la concorrenza stessa]); b) la vendita

segue da pagina 3

nel mercato statunitense di un prodotto importato ad un prezzo inferiore rispetto a quello che normalmente si applica nel mercato di origine (in tal caso un'impresa statunitense potrà iniziare un procedimento *antidumping* presso la ITA<sup>11</sup> o la ITC<sup>12</sup> e, in caso di accertamento del *dumping*, potranno essere applicati dazi sul prodotto importato).

La relazione è stata conclusa tramite l'esposizione di un interessante caso di scuola in materia di violazione della concorrenza (interferenza illecita nel rapporto contrattuale e inadempimento contrattuale, violazione di brevetto e del segreto industriale) e possibile conflitto di giurisdizione fra il giudice statale adito e quello federale presso il quale viene richiesto il trasferimento della causa.

Infine vi è stato un vivace dibattito con l'esposizione di alcuni casi pratici da parte di vari associati.

## La "Litigation Finance": investire nel contenzioso.

di Charles R. Bernardini

Una giuria americana del Tribunale Federale di Chicago, con sentenza del 18 dicembre 2015, ha condannato il gigante multinazionale Caterpillar a pagare \$73 milioni USD (cifra che è destinata ad aumentare a circa \$100 milioni, considerando il rimborso delle spese legali e gli interessi) ad una piccola azienda britannica, per atti di concorrenza sleale e precisamente per aver copiato il disegno del componente di una macchina per movimento terra, di sua proprietà.

Ma questo è l'aspetto più scontato di una controversia di questo tipo. L'aspetto più interessante della vicenda è che le spese della parte attrice britannica sono state

anticipate da un fondo privato americano che "investe" in controversie civili. In pratica il fondo anticipa tutte le spese legali e pattuisce con la parte attrice, nel caso di vittoria, un corrispettivo in percentuale (normalmente fra il 20% e il 60% della somma effettivamente recuperata).

Si tratta della "*litigation finance*", un fenomeno fortemente criticato dalla *US Chamber of Commerce* (la Confindustria americana), ma ciò nonostante esso è in crescita negli USA ed è sostenuto con l'argomento che, soltanto attraverso il finanziamento del fondo, le piccole aziende sono in grado di affrontare una causa, notoriamente assai costosa, per far valere i propri diritti contro le grandi aziende e le multinazionali.

Nella causa descritta (*Miller v. Caterpillar*), i legali di Caterpillar hanno chiesto al Giudice di informare la giuria del fatto che la società attrice era supportata da un investitore nell'ambito della "*litigation finance*", ma il Giudice ha respinto l'istanza, motivando che quelle informazioni "non erano pertinenti né ai richiami né alle difese" della controversia.

Ormai 28 dei 50 Stati americani permettono questa prassi a condizione che gli investitori non sostengano "cause frivole" e non "interferiscano con la strategia difensiva" della parte che riceve il finanziamento.

## Prescrizione in Austria - La lettera di messa in mora non basta.

di Juliane Messner

Per l'esercizio di certi diritti l'Ordinamento Austriaco prevede - come tra l'altro è ben usuale anche in altri stati nel mondo - un limite di tempo.

Nell'ambito del diritto civile l'Ordinamento Austriaco prevede un termine di prescrizione generale di 30 anni (termine di prescrizione lungo). Per poter garantire nel mercato ed in

particolare per le transazioni commerciali la certezza del diritto entro un lasso di tempo più breve, certe pretese si prescrivono però già con il decorso di tre anni (termine di prescrizione breve). Così per esempio il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno per violazione di un diritto o contratto è di tre anni a decorrere dalla conoscenza del danno e dell'autore del danno.

Per il risarcimento di danno in ignoranza del danno o dell'autore del danno, ovvero per il risarcimento di danno risultante da un reato doloso per il quale come pena sia previsto più di un anno di reclusione, il termine di prescrizione è di trenta anni a decorrere dalla data in cui il danno si è verificato.

In caso di consenso estorto con una minaccia (azione di annullamento del contratto per timore fondato) o in caso di errore (azione di annullamento o modifica del contratto per errore), il termine di prescrizione è di tre anni.

Esso decorre, nel caso di minaccia, dalla data del venir meno della situazione di violenza e, nel caso di errore, dalla data della stipulazione del contratto.

Per quanto riguarda la vendita, il termine di prescrizione è di tre anni se l'azione riguarda il prezzo di beni mobili, invece è di trenta anni se riguarda il prezzo di beni immobili o diritti dell'acquirente a prestazioni del venditore.

Di particolare importanza sul tema della prescrizione in Austria è che, per evitare la scadenza dei termini di prescrizione, non basta una lettera di messa in mora. Una lettera di messa in mora inviata al debitore non è sufficiente per interrompere il termine di prescrizione (OGH, 8 Ob 55/67, RS0034449). In Austria, il termine di prescrizione si interrompe solamente con la proposizione di una domanda giudiziale. L'unica alternativa valida alla domanda giudiziale è una dichiarazione espressa di rinunciare all'eccezione di prescrizione (*Verjährungsverzicht*) da parte del debitore.

Proprio per tale motivo è di particolare

<sup>11</sup> *Trade administration dello US department of Commerce.*

<sup>12</sup> *International Trade Commission.*



segue da pagina 4

importanza che l'avvocato intervenga tempestivamente per non rischiare la prescrizione di diritti.

Un raffronto internazionale evidenzia anche che il termine di prescrizione breve di soli tre anni che vale in Austria è davvero molto breve e deve perciò sempre essere tenuto presente nei casi in cui il Diritto Austriaco trovi applicazione.

### **Contenzioso Commerciale Stati Uniti d'America – Italia: Rifiuto di testimoniare.**

*di Charles R. Bernardini e Kevin Shea*

Non è raro in un contenzioso commerciale in USA, dove una parte è una società americana e l'altra una società italiana, che i proprietari, dirigenti o dipendenti della parte italiana o testimoni italiani, siano chiamati dalla parte americana a dare testimonianza giurata ("deposizione"), secondo le procedure di legge USA.

La situazione dà luogo a diverse, complesse questioni strategiche e considerazioni, la buona gestione delle quali può essere fondamentale per un risultato positivo della controversia per il proprio cliente.

Qualora il cittadino italiano fosse un dipendente o "sotto il controllo" della parte italiana, lui (o lei) sarebbe obbligato a comparire ed a rispondere alle domande della controparte.

In caso contrario, la società italiana potrebbe essere sanzionata/penalizzata dal giudice americano (le sanzioni potrebbero assumere diversi gradi di gravità, e addirittura una sentenza definitiva contro la parte con il testimone riluttante). La questione del luogo -negli USA o in Italia- dove si dovrebbe raccogliere la deposizione, dipenderà molto da quale parte ha iniziato la causa e la qualifica del testimone nella società italiana. Qualora una società italiana iniziasse una causa negli USA contro

una società americana, i testimoni sotto il controllo di quella italiana normalmente dovranno venire negli USA per testimoniare, qualora fossero azionisti o dirigenti. Invece, i dipendenti non dirigenti potrebbero rendere la testimonianza normalmente in Italia.

Nel caso in cui il soggetto italiano non fosse sotto il controllo della società italiana, la procedura potrebbe essere molto diversa e sarebbe disciplinata dalla Convenzione dell'Aia del 1970 sull'assunzione delle prove all'estero in materia civile o commerciale, della quale sia gli Stati Uniti che l'Italia sono firmatari. L'operazione si svolge così: la parte americana fa la richiesta per la deposizione al governo degli Stati Uniti, che la invia al competente Ministero a Roma, poi al tribunale della città italiana di residenza della persona da interrogare. Il tribunale della città italiana dove risiede la persona che dovrà deporre, nomina e autorizza un funzionario del suddetto tribunale a condurre il procedimento e ordina alla persona chiamata a deporre a presenziare per la deposizione in conformità "con le forme esplicitamente richieste dall'autorità giudiziaria straniera" e nel rispetto delle norme (italiane) applicabili. Normalmente, il funzionario italiano così nominato presenterà al testimone domande specifiche fornite in anticipo dai legali della parte americana e approvate dal tribunale americano. Secondo le regole procedurali italiane, sembra che gli avvocati nella causa statunitense non abbiano il diritto di interrogare direttamente il testimone italiano, senza chiedere il permesso al giudice italiano.

Nel caso che il testimone italiano non volesse rispondere alle domande, per essere tale persona sotto inchiesta in Italia per un procedimento penale, si porrebbero diverse problematiche, incluso: (1) la persona italiana potrebbe rifiutare di testimoniare?; (2) quali sarebbero le conseguenze nel quadro del procedimento civile statunitense?; (3) come potrebbero gli avvocati delle parti

in causa proteggere gli interessi dei loro rispettivi clienti?

Gli autori di questo articolo sono avvocati americani, non autorizzati ad esercitare la professione in Italia nè competenti sulla legge italiana. Ciò nonostante, essi sono informati che i seguenti principi possono verificarsi secondo il diritto italiano in situazioni di rifiuto di testimoniare da parte di un cittadino italiano in un procedimento civile:

° Prima di iniziare l'interrogatorio, la persona deve essere informata che:

- a) le sue dichiarazioni possono essere usate contro di lui;
- b) fatte salve alcune regole, egli può scegliere di non rispondere a qualsiasi domanda, ma il procedimento continuerà;
- c) se il soggetto interrogato rendesse dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, sarebbe considerato, per quanto riguarda quei fatti, un testimone.

° La mancata conoscenza delle disposizioni sopra sintetizzate renderebbe non utilizzabili le dichiarazioni della persona interrogata. In mancanza dell'avvertimento, qualsiasi dichiarazione formulata dall'interrogato su fatti concernenti la responsabilità di altri non potrebbe essere utilizzata contro di essi e la persona interrogata non verrebbe riconosciuta come testimone secondo la legge italiana.

° Una persona che rende testimonianza in un processo civile non può essere condannata in Italia, per il reato di falsa testimonianza, qualora testimoniasse il falso nel caso in cui "fosse stato costretto dalla necessità di salvare se stesso o un parente stretto da un danno grave ed inevitabile nella libertà o nell'onore", cioè autoincriminazione.

Un cittadino americano ha il diritto di non autoincriminarsi per quanto riguarda un reato penale ai sensi del quinto emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. Tuttavia, i tribunali americani non riconoscono norme straniere che consentono di non testimoniare. Inoltre, mentre un testimone – americano o

segue da pagina 5

italiano - in un procedimento civile statunitense può rifiutarsi di rispondere alle domande nell'ambito del 5° emendamento o di un diritto straniero, tale rifiuto può comportare conseguenze negative nella causa civile americana.

Qualora un testimone italiano non rispondesse alle domande in una causa civile negli USA sulla base di un diritto italiano, quel rifiuto può provocare conseguenze negative nei confronti della parte italiana nella causa, tra cui: 1) che il giudice ordini alla giuria americana di prendere in considerazione una "influenza negativa" contro la parte con la quale il testimone italiano è legato; vale a dire che la giuria possa presumere che la persona avrebbe testimoniato in modo negativo sui fatti di cui lui o lei si sono rifiutati di rispondere; o 2) che il giudice decida che la testimonianza della persona sia così importante per i temi della controversia, che il suo rifiuto sia considerato ammissione di prova e, di conseguenza, la parte nel procedimento che lo riguarda viene condannata, cioè perde la causa.

In generale, per ottenere una sanzione negativa, l'avvocato della parte richiedente la deposizione o la testimonianza deve seguire certi passaggi procedurali specifici, tra cui: a) proporre domande specifiche al testimone per tutti i fatti che l'avvocato vuole stabilire;

b) chiedere al tribunale americano di emettere un ordine al testimone di rispondere alle domande; e c) in assenza di risposte del testimone, chiedere al giudice una sanzione negativa relativa alle domande specifiche a cui il testimone si è rifiutato di rispondere. La mancanza da parte del legale di seguire queste procedure avrà come conseguenza la perdita dell'opportunità di una sentenza favorevole.

### **Allerta sul regolamento (CE) n. 805/2004 del 21.4.2004 che istituisce il Titolo Esecutivo Europeo per i crediti non contestati.**

*di Jean-François Sampieri Marceau*

Il ricorso al regolamento (CE) n. 805/2004 del 21.4.2004 che ha istituito (per i crediti non contestati) il "TEE" Titolo Esecutivo Europeo – denominazione che induce in errore poiché trattasi solo di un certificato che va aggiunto alla sentenza italiana – è sconsigliabile nelle relazioni transfrontaliere europee, in particolare per i decreti ingiuntivi da mettere in esecuzione in Francia.

Mentre l'art. 5 del regolamento (CE) n. 805/2004 dispensa dall'*exequatur*, gli artt. da 12 a 19 dello stesso regolamento, impongono le norme minimali applicabili alle procedure relative ai crediti incontestati ed in particolare quelle sulle notificazioni all'estero, che sono molto più restrittive di quelle imposte dal regolamento (CE) n. 44/2001 del 22.12.2000.

Cosicché se si richiede al giudice italiano il certificato di TEE, secondo ogni probabilità la notificazione che è già stata effettuata dal tribunale italiano (per ipotesi senza le suddette menzioni minimali) sarà dichiarata nulla dal giudice francese ove non notificata con le precisazioni imposte dal regolamento (CE) n. 805/2004 relative in particolare alla facoltà di fare opposizione, al termine per introdurre il ricorso, al nome e indicazione del tribunale da adire ed

alla necessità di ricorrere all'assistenza tecnica di un avvocato.

Ex art. 34-2 del regolamento (CE) n. 44/2001 del 22/12/2000, la normativa in materia di notificazioni è sicuramente più permissiva in quanto, in linea di massima, esige la traduzione dell'atto notificato e solo un termine sufficiente per la difesa in giudizio.

E' consigliabile -a parere di chi scrive- non richiedere un "TEE" in Italia, ma limitarsi a domandare al giudice italiano il certificato ex art. 54 del regolamento (CE) n. 44/2001 del 22/12/2000, per poi presentare richiesta di riconoscimento ed esecuzione del titolo italiano direttamente in Francia ex artt. 32 e seguenti del medesimo regolamento (CE) n. 44/2001.

Si ricorda, peraltro, che anche il regolamento (CE) n. 44/2001 del 22/12/2000 è sostituito a partire dal 10/1/2015 dal Regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12/12/2012. Questo si applica, ex artt. 66-1 e 66-2 solo a decisioni rese a seguito di azioni giudiziarie iniziate prima del 10/01/2015.

### **Notizie in breve**

**Andreas Eustacchio** è stato nominato Delegato per l'Austria dalla Camera di Commercio Italo Tedesca.

Lo **Studio Legale Sardo** dal 22 Aprile 2016 si trasferirà nella nuova sede di **Via Visconti di Modrone n. 8/10 20122 MILANO**.

I numeri di telefono, email e fax rimangono invariati.

### **11° Incontro intermedio**

**Le clausole di esonero -  
limitazione di  
responsabilità nei  
contratti internazionali**

**Milano  
13-14 Maggio 2016**

segue da pagina 6

## *29° Convegno Annuale*

*Perugia - Assisi 22-25 Settembre 2016*





*segue da pagina 7*

