UNIL | Université de Lausanne

Università di Torino, 5 aprile 2019

Riconoscimento ed esecuzione delle sentenze statunitensi civili in Europa

Andrea Bonomi

Professore ordinario Università di Losanna

Co-direttore del programma di LLM in International Business Law

andrea.bonomi@unil.ch

LLM in International Business Law
University of Lausanne

- Website: www.unil.ch/llm
- Programma interamente in inglese
- Durata : un anno, 60 crediti ECTS
- Specializzazioni :
  - Int'l Business Law & Innovation
  - Int'l Business Disputes
  - Int'l Business Transactions
  - Int'l Business Regulation
  - Int'l Business Law and Sport

LLM in International Business Law University of Lausanne

- Corpo professorale di qualità e molto internazionale
- Participazione di noti studi legali in alcuni moduli
- Corsi in collaborazione con altre istituzioni prestigiose
  - British Institute of International and Comparative Law (Londra)
  - Queen Mary University (Londra e Parigi)
  - Università di Lyon
  - Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne
- Piattaforma per conferenze, seminari, eventi
  - Conferenza in marzo su « Mining Arbitration »
  - Conferenza programmata su « Road Belt Initiative and Arbitration »

LLM in International Business Law University of Lausanne

- Aspetti pratici
  - Corsi organizzati in blocchi di 2-3 giorni (giovedì e venerdì)
  - Possibilità di iscriversi per corsi isolati
  - Diffusione di corsi isolati in modalità FAD, in cooperazione con studi professionali (anche in Italia)

  - Iscrizione : 18'000 CHF (ca. 16'000 Euro), ma riduzioni possibili
  - Borse di studio offerte da istituzioni, imprese e da studi legali
  - Stages professionali presso istituzioni, imprese e studi legali svizzeri

Osservazioni preliminari

- Perché parlare delle sentenze statunitensi?
  - Ostacoli tradizionali al riconoscimento in Europa
  - Sviluppi recenti negi USA che riducono alcuni problemi
  - Sviluppi recenti in Europa nel senso di una maggiore apertura
  - « Judgment Project » della Conferenza dell'Aja in fase ormai avanzata:
    - Progetto del novembre 2018: www.hcch.net
    - Conferenza diplomatica nel mese di giugno 2019

Osservazioni preliminari

- Inapplicabilità del regolamento Bruxelles I bis e della convenzione di Lugano
- Nessun trattato bilaterale o multilaterale con gli Stati Uniti
- « Regole nazionali sul riconoscimento e l'esecuzione
  - In Italia, art. 64 ss l. n. 218/1995
  - Diverse in ogni Stato europeo, con alcuni elementi comuni nella maggior parte degli Stati membri e in Svizzera
  - Approccio comparativo (riconoscimento in Europa, non specificamente in Italia)

Osservazioni preliminari

- Ostacoli « generici » al riconoscimento (non specifici alle decisioni statunitensi)
  - In alcuni Paesi, il principio è il non-riconoscimento di decisioni straniere oppure la reciprocità « formale » (« *treaty-based* »)
    - Vari Paesi scandinavi, Austria ecc.
    - La sentenza straniera vale soltanto come elemento probatorio
  - In altri Paesi, privilegi speciali per cittadini o persone domiciliate nello Stato *ad quem*
    - Era così in Francia fino al caso *Prieur* del 2006
    - E' ancora così in Svizzera per le sentenze di Stati « terzi » in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (Art. 149 Legge DIP)

Osservazioni preliminari

- Difficoltà « classiche » dovute alle differenze procedurali tra i vari sistemi
  - Condizione della notifica dell'atto introduttivo
    - Notifiche effettuate senza seguire i canali formali (notifiche postali o private: v. recenti pronunce molto restrittive in Svizzera : DFT 142 III 355; DFT 135 III 623 / Riserve all'art. 10 della Convenzione dell'Aja del 1965 / approccio non formalista degli strumenti europei?)
    - Qual è l'atto introduttivo in un procedimento americano? (V. in Svizzera DFT 142 III 180, « Motion for sanctions » v. « motion to set a hearing on ex parte proof of damages »)
  - Determinazione del carattere definitivo di una sentenza statunitense alla luce dei vari rimedi possibile
    - Post-trial motions
    - Appeals

Osservazioni preliminari

- Caratteristiche del sistema procedurale americano che non dovrebbero essere un ostacolo al riconoscimento
  - « Jury trial »
    - OLG Saarbrücken, NJW 1988, 3100
  - Giudici statali eletti (e non nominati)
  - « Adversarial proceedings »
  - La « American Rule » sulle spese processuali
    - BVerfG NJW 2007, 3709; BGHZ 118, 312
  - Patto di quota-litis / « Contingency fees agreements » (purché ragionevoli)
    - DFT 5P.128/2005; DFT 5P.201/1994; BGHZ 118, 312

Osservazioni preliminari

- La possibile applicazione extraterritoriale del diritto americano
  - Recente tendenza della Corte Suprema di applicare con forza la « presumption against extraterritoriality » (almeno in materia civile: casi Morrison del 2010, *Kiobel* del 2013, *NRJ Nabisco v. European Community* del 2016)
  - La legge applicata nel merito non è una condizione per il riconoscimento (salvo il caso particolare degli articoli 65 e 66 e nei limiti dell'ordine pubblico)
  - In Francia, questa condizione è stata soppressa nel caso *Cornelissen* (2007)

Alcuni problemi specifici

- Competenza « indiretta » del tribunale *a quo*
- Discovery
- « Punitive damages »
- (Alcuni aspetti delle) « class actions »

Competenza indiretta

- In Europa, difficile generalizzare: varie soluzioni per la competenza indiretta
  - Regole ad hoc, simili a quelle della competenza diretta ma talvolta più restrittive
    - Es. Svizzera (Art. 149 legge DIP)
  - Bilateralizzazione delle norme di competenza diretta
    - Italia (art. 64 lett. a l. n. 218), Belgio, Germania ecc.
  - Test basato sui « contatti significativi » della causa con lo Stato *a quo*
    - Francia (caso *Simitch* del 1986), Spagna
- Comunque, alcuni aspetti comuni
  - È possibile confrontare questi criteri con le regole USA sulla competenza giurisdizionale

Competenza indiretta

- « Personal jurisdiction » dei tribunali americani
  - Da non confondere con la « subject-matter » jurisdiction (corti federali o statali)
  - Assenza di un testo uniforme: regole diverse nei singoli « sister states » (« Long-Arm Statutes »)
  - Test di costituzionalità basato sul principio del « due process »
    - « Minimum contact test » tra la causa e il foro
    - Dipende da contatti intenzionali stabiliti dal convenuto con lo Stato del foro (« purposeful availment »)
    - Questi contatti possobo basarsi sulla presenza ma anche sull'attività praticata o diretta verso lo Stato del foro (« activity based-jurisdiction »)
    - Distinzione tra competenza general e speciale (« general giursdiction » / « specific jurisdiction »)

Competenza indiretta

- « General jurisdiction »
  - Competenza generale nei confronti del convenuto per qualsiasi causa (anche « unrelated » con il foro)
  - In passato, un approccio molto estensivo basato sul semplice « doing business » nello Stato del foro
    - Era sufficiente dimostrare una « continuous and systematic activity » del convenuto nello Stato del foro
    - Molto delicato e rischioso per le imprese straniere con attività commerciali negli USA
    - Molto problematico per il riconoscimento: foro ritenuto in Europa « esorbitante »

Competenza indiretta

- « General jurisdiction »
  - Problema superato a partire dal 2011
    - La Corte suprema ha abbandonato il criterio del « doing business » (casi *Goodyear* del 2011 e *Daimler* del 2014)
    - Per ammettere la « general jurisdiction » occorre ora che la società convenuta sia « at home » nello Stato del foro (sede o stabilimento principale)
    - Criterio molto simile al domicilio del convenuto nel regolamento Bruxelles I bis (art. 63)
    - Nessun problema per il riconoscimento

Competenza indiretta

- « Specific jurisdiction »
  - Competenza basata sui contatti tra la causa e il foro (« related contacts »)
  - Nell'ambito della responsabilità extracontrattuale (es. responsabilità del produttore)
    - Approccio restrittivo dell corti americane
    - In linea generale occorre che il presunto autore del comportamento illecito abbia « agito » negli USA (commercializzazione diretta, rete di distribuzione ecc.)
    - Non è invece sufficiente che l'evento dannoso si sia prodotto negli USA (caso *McIntyre v. Nicastro* del 2011)
    - Meno rischi per gli esportatori europei di essere chiamati a rispondere negli Stati Uniti

Competenza indiretta

- « Specific jurisdiction »
  - Con riguardo adatti illeciti commessi su Internet, l'approccio americano è più restrittivo di quello europeo
    - La semplice possibilità di « accedere » al sito non è sufficiente, occorre un'attività intenzionalmente diretta verso lo stato del foro (dunque una forme di « targeting »)
    - In Europa, l'approccio della Corte di giustizia è più ampio (casi *e-Date*, *Wintersteiger*, *Pinckney*, *Pez Hejduk*)

Competenza indiretta

- « Specific jurisdiction »
  - In materia di responsabilità contrattuale, all'inverso, la competenza giurisdizionale delle corti US è più ampia che in Europa
    - In Italia e in Europa, occorre che il luogo di esecuzione della prestazione caratteristica si trovi nello stato del foro
    - Negli USA, secondo il « minimum contacts test » si possono prendere in considerazione molti altri contatti (es. caso *Burger King*)
      - « Reaching out »
      - negoziati pre-contrattuali
      - riunioni commerciali
      - luogo dei pagamenti
    - Ostacolo al riconoscimento

« Discovery »

- La « discovery » non è di per sé contraria all'ordine pubblico
  - BGHZ 118, 312
  - Le autorité europee possono rifiutare l'assistenza giudiziaria (art. 10 Convenzione dell'Aja)
  - Non dovrebbe avere un impatto sul riconoscimento della sentenza nel merito

« Discovery »

- Casi delicati
  - Prove ottenute in violazione dei canali previsti dalla Convenzione dell'Aja del 1970?
    - La Corte suprema ammette dal 1970 che la Convenzione non è « esclusiva » di altri canali previsti dal diritto procedurale interno (« caso Aérospatial »)
    - Questa lettura è stata confermata dalla Conferenza dell'Aja
    - Il regolamento CE n° 1206/2001 è interpretato nello stesso modo (CJUE, *Lippens*, C-170 /11; *Pro Rail*, C-332/11)
  - « Fishing expeditions »
    - Le « fishing expeditions » sono meno frequenti in seguito alla revisione restrittiva delle « *pleadings rules* » (US Supreme Court, casi *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 2007,e *Ashcroft v. Iqbal*, 2009)
    - Riserva di vari Stati europei in base all'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1970
    - Sentenza della CJCE nel caso *St. Paul Dairy* (C-104/03)
  - Regolamento europeo sulla protezione dei dati?
    - V. però art. 9(2)(f) RGPD

« Punitive damages »

- Opinione tradizionale: incompatibilità con l'ordine pubblico
  - In Germania: BGH 1992
  - In Giappone, Corte suprema 1997
  - In Italia, Corte di Cassazione 2007

  - Principali argomenti:
    - Funzione compensativa (e non punitiva) della responsabilità extracontrattuale
    - Arricchimento senza causa della vittima
    - Monopolio statale in materia penale
    - Carattere eccessivo e imprevedibile delle somme attribuite

« Punitive damages »

- Nuovi sviluppi
  - Negli Stati Uniti
    - Varie decisioni della Corte suprema per evitare condanne eccessive (« grossly excessive »)
      - *BMW v. Gore*, 20.5.1996
      - *State Farm v. Campbell*, 7.4.2003 (« one-digit rule »)
      - *Philip Morris USA v. Williams*, 20.2.2007
    - Norme restrittive nei singoli Stati USA
      - Limiti massimi (in genere in proporzione al danno reale)
      - Varie altre misure per evitare gli eccessi

« Punitive damages »

- Nuovi sviluppi
  - In Europa
    - Introduzione di forme di « punitive damages » in alcuni Stati (per es. in Francia, art. 1266-I della riforma della responsabilità aquiliana)
    - Dibattito sull'eventuale introduzione in alcune ambiti del diritto europeo (diritto antitrust, proprietà intellettuale)
    - Considerando 32 del regolamento Roma II

      « […] l'applicazione di una disposizione della legge designata dal presente regolamento che abbia l'effetto di determinare il riconoscimento di **danni non risarcitori aventi carattere esemplare o punitivo di natura eccessiva può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro**, tenuto conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito »

« Punitive damages »

- Cambiamento di giurisprudenza in casi recenti
  - Corti supreme di tre Stati europei
    - In Spagna, Tribunal Supremo, 1.12.2001
    - In Francia, Cour de cassation, 1.12.2010
    - In Italia, Corte di cassazione Sez. Un., 5.7.2018
  - Altre decisioni rilevanti
    - Corte costituzionale tedesca (BVerfGH), 24.1.2007: ammissione della notifica al convenuto in Germania sebbene l'attore chiedesse dei « punitive damages »
    - Corte di giustizia, 25.1.2017, C-367/15: Compatibilità dei punitive damages in caso di contraffazione con la direttiva EU 2004/48

« Punitive damages »

- Elementi comuni di queste decisioni
  - I « punitive damages » non sono in principio incompatibili con l'ordine pubblico
  - L'ordine pubblico può però intervenire in caso di condanna eccessiva

« Punitive damages »

- Assenza di incompatibilità di principio
  - Ragioni principali
    - Accezione restrittiva dell'ordine pubblico
    - I sistemi civilisti conoscono anch'essi alcune forme di pena civilistica
      - Clausole penali, *astreintes*, condanne punitive in alcune aree specifiche (come la proprietà intellettuale o la discriminazione dei lavoratori)
    - La responsabilità civile ha, oltre alla funzione puramente compensativa, anche una funzione punitiva e dissuasiva

« Punitive damages »

- Rigetto delle condanne eccessive
  - Applicazione di un test di proporzionalità?
    - Riferimento al danno e alla gravità della condotta (« reprehensibility »): test simile a quello applicato dalla Corte suprema US
    - Tuttavia, il valore che potrebbe essere riconosciuto secondo la *lex fori* continuerà ad essere un paradigma

→ Il riconoscimento continuerà ad essere spesso rifiutato!

« Punitive damages »

- Se la condanna è eccessiva, il riconoscimento e l'esecuzione potranno essere parziali
  - Opinione unanime
  - Nello stesso senso si pronuncia il progetto di convenzione dell'Aja del 2018
  - Significato di riconoscimento parziale
    - Riconoscimento dell'accertamento contenuto nella sentenza
    - Riconoscimento e esecuzione della condanna al pagamento di danni compensatori (incluso danni morali altre danni non economici: BGH 2007)
    - Compreso quanto viene destinato al pagamento di spese legali (v. anche il progetto di convenzione dell'Aja: « whether and to what extent the damages awarded serve to compensate costs and expenses relating to the proceedings »)

« Punitive damages »

- Problemi
  - Riconoscimento parziale quando le diverse parti della condanna non sono chiaramente separati
  - Possibilità per il giudice *ad quem* di « mitigare » la condanna?

« Class Actions »

- Argomenti sollevati contro il riconoscimento
  - Ammontare elevato del risarcimento
  - Determinazione del danno attraverso metodi statistici
  - Grande pressione sul convenuto
  - Possibile conflitto d'interessi tra i membri della classe e il rappresentante della classe
  - Effetto preclusivo per i membri della classe che non hanno partecipato alla procedura (« absent class members »): violazione della loro libertà di agire e del loro diritto di essere sentiti

- Non c'è contraddizione di principio con l'ordine pubblico
  - Già BVerfG 14.6.2007 (confermato da BVerfG 3.11.2015)

« Class Actions »

- Sviluppi recenti
  - Negli Stati Uniti
    - Class Action Fairness Act 2005
    - Interpretazione restrittiva di alcune condizioni per le class actions (US Supreme Court, *Wal-Mart Stores v. Dukes*, 2011)
  - In Europa
    - Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 sui meccanismi di ricorso collettivo – Rapporti e studi del 2018
    - Introduzione di varie forme forme di ricorso o transazione collettiva in vari Stati membri
      - In genere, come « opt-in » class action (Italia, art. 140-bis Codice del consumo)
      - In alcuni Paesi (Belgio, Bulgaria, Danimarca, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito) anche mecanismi « opt-out »

« Class Actions »

- Ostacolo principale: effetto di giudicato per i membri assenti della « classe »
  - Diritti della difesa, contraddittorio / libertà di decidere se agire in giudizio
  - In linea di massima, la *res judicata* non può essere riconosciuta in questi casi:
    - « Mandatory class action » (senza possibilità di « opt-out »)
    - « Opt-out class action », per quei membri della classe che non abbiano ricevuto un' informazione adeguata (« proper notice »)
    - Per i membri futuri della classe (che non possono essere stati informati)

« Class Actions »

- *Quid* per i membri assenti della classe che abbiano ricevuto « proper notice »?
  - Nessun problema per le persone domiciliate negli USA (assenza di *Inlandsbeziehung*?)
  - Per le persone non statunitensi, secondo un'opinione più tradizionale il riconoscimento deve essere negato, salvo il caso di « opt-in »
  - Secondo un orientamento più aperto, il riconoscimento è possibile sempreché:
    - L'informazione sia stata realmente ricevuta (o effettuata regolarmente)
    - Il rappresentante della classe non sia in conflitto d'interesse
  - Corte d'appello di Gand (Belgio), 23.3.2017

Conclusioni

- Sotto vari profili, Stati Uniti e Europa si stanno avvicinando, il che facilita il riconoscimento
  - Sviluppi in materia di« personal jurisdiction »
  - Sviluppi in materia di prove
  - Sviluppi rispetto ai « punitive damages »
  - Sviluppi rispetto alle « class actions »
- Peraltro, il riconoscimento di sentenze statunitensi in Europa conosce ancora vari ostacoli
- La futura convenzione dell'Aja non comporta progressi spettacolari

Grazie per la vostra attenzione!

andrea.bonomi@unil.ch