CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK presentate l'8 settembre 2011 [1]

I — Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale dell'Okresní soud di Cheb (in prosieguo: il «giudice del rinvio») verte sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [2].

2. Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le disposizioni del regolamento n. 44/2001 ostino all'applicazione di una norma nazionale secondo cui, quando viene citato in giudizio un convenuto di cui sia sconosciuto il domicilio, possa essere designato un tutore che rappresenti tale convenuto nell'ambito del procedimento. Dal punto di vista del contenuto la causa in esame risulta connessa alla causa C-292/10, G. [3], in cui sono state sollevate questioni parzialmente analoghe.

3. In tale ambito, inoltre, il giudice del rinvio chiede se esso sia competente ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001, qualora un simile tutore si costituisca in giudizio senza eccepire l'incompetenza del giudice del rinvio (in prosieguo: «comparizione senza obiezione»).

4. In aggiunta, il giudice del rinvio chiede se una convenzione che attribuisce competenza territoriale possa anche contenere in modo implicito una convenzione di competenza internazionale ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001 e sotto quale profilo l'eventuale invalidità della convenzione attributiva di competenza territoriale, a causa del suo carattere abusivo a norma dell'art. 3, n. 1, e all'art. 6 della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [4], possa incidere sull'efficacia della convenzione relativa alla giurisdizione internazionale.

1 — Lingua originale: il tedesco.
2 — GU 2001, L 12, pag. 1.
3 — GU C 346, pag. 23.
4 — GU L 95, pag. 29.

II — Il diritto applicabile

A — *Il diritto dell'Unione* [5]

1. La Carta delle libertà fondamentali

5. L'art. 47 della Carta delle libertà fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») disciplina il diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. I suoi nn. 1 e 2 dispongono quanto segue:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare».

2. Il regolamento n. 44/2001

6. Il regolamento n. 44/2001 contiene norme relative alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [6]. Il secondo, il terzo, l'undicesimo e il tredicesimo «considerando» dello stesso hanno il seguente tenore:

«(2) Alcune divergenze tra le norme nazionali sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle decisioni rendono più difficile il buon funzionamento del mercato interno. È pertanto indispensabile adottare disposizioni che consentano di unificare le norme sui conflitti di competenza in materia civile e commerciale e di semplificare le formalità affinché le decisioni emesse dagli Stati membri vincolati dal presente regolamento siano riconosciute ed eseguite in modo rapido e semplice.

(3) Tale materia rientra nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile ai sensi dell'articolo 65 del trattato.

(…)

(11) Le norme sulla competenza devono presentare un alto grado di prevedibilità ed articolarsi intorno al principio della competenza del giudice del domicilio del convenuto, la quale deve valere in ogni

5 — Sul modello delle espressioni utilizzate nel TUE e nel TFUE, la nozione di «diritto dell'Unione» è utilizzata quale nozione generale per designare il diritto comunitario e il diritto dell'Unione. Laddove qui di seguito saranno oggetto di esame disposizioni di diritto primario, saranno indicate le disposizioni applicabili ratione temporis.

6 — Qui di seguito saranno menzionate le disposizioni del regolamento n. 44/2001 applicabili all'epoca dei fatti.

ipotesi salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento. Per le persone giuridiche il domicilio deve essere definito autonomamente, in modo da aumentare la trasparenza delle norme comuni ed evitare i conflitti di competenza.

(…)

(13) Nei contratti di assicurazione, di consumo e di lavoro è opportuno tutelare la parte più debole con norme sulla competenza più favorevoli ai suoi interessi rispetto alle regole generali».

7. Il capo II del regolamento contiene le norme relative alla competenza. La sezione 1 di tale capo contiene le disposizioni generali. Gli artt. 2, 3 e 4 del regolamento, che figurano in detta sezione, dispongono quanto segue:

«*Articolo 2*

1. Salve le disposizioni del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro.

2. Alle persone che non sono in possesso della cittadinanza dello Stato membro nel quale esse sono domiciliate si applicano le norme sulla competenza vigenti per i cittadini.

Articolo 3

1. Le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti ai giudici di un altro Stato membro solo in base alle norme enunciate nelle sezioni da 2 a 7 del presente capo.

2. Nei loro confronti non possono essere addotte le norme nazionali sulla competenza riportate nell'allegato I.

Articolo 4

1. Se il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato membro, la competenza è disciplinata, in ciascuno Stato membro, dalla legge di tale Stato, salva l'applicazione degli articoli 22 e 23.

2. Chiunque sia domiciliato nel territorio di un determinato Stato membro può, indipendentemente dalla propria nazionalità ed al pari dei cittadini di questo Stato, addurre nei confronti di tale convenuto le norme sulla competenza in vigore nello Stato medesimo, in particolare quelle indicate nell'allegato I».

8. La sezione 4 disciplina la competenza in materia di contratti stipulati dai consumatori. Essa contiene gli artt. 15, 16 e 17. L'art. 15 dispone quanto segue:

«1. Salve le disposizioni dell'articolo 4 e dell'articolo 5, punto 5, la competenza in materia di contratti conclusi da una persona, il consumatore, per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale è regolata dalla presente sezione:

(…)

b) qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni;

c) in tutti gli altri casi, qualora il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività».

L'art. 16, n. 2, del regolamento così dispone:

«L'azione dell'altra parte del contratto contro il consumatore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato il consumatore».

L'art. 17, punto 3, del regolamento è così formulato:

«Le disposizioni della presente sezione possono essere derogate solo da una convenzione:

(…)

3) che, stipulata tra il consumatore e la sua controparte aventi entrambi il domicilio o la residenza abituale nel medesimo Stato membro al momento della conclusione del contratto, attribuisca la competenza ai giudici di tale Stato membro, sempre che la legge di quest'ultimo non vieti siffatte convenzioni».

9. La sezione 7 del regolamento n. 44/2001 concerne le clausole attributive di competenza e contiene gli artt. 23 e 24.

10. L'art. 23, n. 5, del regolamento prevede quanto segue:

«Le clausole attributive di competenza e le clausole simili di atti costitutivi di trust non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli articoli 13, 17 o 21 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita ai giudici ai sensi dell'articolo 22».

11. L'art. 24 del regolamento così dispone:

«Oltre che nei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni del presente regolamento, il giudice di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente. Tale norma non è applicabile se la comparizione avviene per eccepire l'incompetenza o se esiste un altro giudice esclusivamente competente ai sensi dell'articolo 22».

12. L'art. 26, nn. 1 e 2, del regolamento ha il seguente tenore:

«1. Se il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato membro è citato davanti ad un giudice di un altro Stato membro e non compare, il giudice, se non è competente in base al presente regolamento, dichiara d'ufficio la propria incompetenza.

2. Il giudice è tenuto a sospendere il processo fin quando non si sarà accertato che al convenuto è stata data la possibilità di ricevere la domanda giudiziale o un atto equivalente in tempo utile per poter presentare le proprie difese, ovvero che è stato fatto tutto il possibile in tal senso».

13. Il capo V del regolamento contiene disposizioni generali. L'art. 59 del regolamento, che figura in tale capo, così recita:

«1. Per determinare se una parte ha il domicilio nel territorio dello Stato membro in cui è pendente il procedimento, il giudice applica la legge nazionale.

2. Qualora una parte non sia domiciliata nello Stato membro i cui giudici sono aditi, il giudice, per stabilire se essa ha il domicilio in un altro Stato membro, applica la legge di quest'ultimo Stato».

14. Il capo VII del regolamento disciplina i suoi rapporti con gli altri strumenti giuridici. L'art. 67, contenuto in tale capo, dispone quanto segue:

«Il presente regolamento non pregiudica l'applicazione delle disposizioni che, in materie particolari, disciplinano la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e che sono contenute negli atti comunitari o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti».

3. La direttiva 93/13

15. La direttiva 93/13 ha ad oggetto le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

16. Il suo art. 3 dispone quanto segue:

«1. Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

(…)

3. L'allegato contiene un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive».

17. Il n. 1, lett. q), dell'allegato riguarda le clausole ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva che hanno per oggetto o per effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche, limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto.

18. L'art. 5, prima e seconda frase, della direttiva così prevede:

«Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore».

19. L'art. 6, n. 1, di tale direttiva dispone quanto segue:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

B — *Il diritto nazionale*

20. L'art. 173, n. 1, dell'Občanský soudní řád (Codice di procedura civile; in prosieguo l'«OSŘ») prevede che le ingiunzioni di pagamento siano notificate al convenuto di persona.

21. In forza dell'art. 29, n. 3, dell'OSŘ, può nominarsi un tutore in favore di una parte di cui non sia noto il domicilio e alla quale non sia stato possibile effettuare una notifica presso un recapito conosciuto all'estero, che sia affetta da infermità mentale o che, per altri motivi di carattere medico, non possa partecipare, in modo non solo temporaneo, al procedimento, o che non sia in grado di esprimersi in modo comprensibile.

III — Fatti, procedimento dinanzi al giudice nazionale e questioni pregiudiziali

A — *Fatti*

22. La parte attrice nella causa principale è una persona giuridica di diritto ceco, avente sede nella Repubblica ceca. Il convenuto nella causa principale è un cittadino tedesco.

23. Il 19 agosto 2005 la parte attrice e il convenuto nella causa principale hanno concluso un contratto di mutuo ipotecario. Tale mutuo doveva finanziare l'acquisto di un bene immobile. All'epoca della conclusione di detto contratto, il convenuto della causa principale era domiciliato nella Repubblica ceca.

24. All'art. 8, punto 8, di tale contratto di mutuo, la parte attrice e il convenuto nella causa principale avevano concordato che, in caso di controversia, il giudice competente fosse quello del luogo in cui si trovava la sede della parte attrice nella causa principale, iscritto nel registro delle imprese all'epoca dell'introduzione dell'azione.

B — *Il procedimento dinanzi al giudice nazionale*

25. Il 16 settembre 2008 la parte attrice nella causa principale ha promosso dinanzi al giudice del rinvio un'azione nei confronti del convenuto nella causa principale diretta a ottenere il versamento dell'importo di CZK 4 383 584,60, aumentato degli interessi di mora, per il mancato rispetto delle obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo. Il 16 ottobre 2008 il giudice del rinvio ha emesso un'ingiunzione di pagamento corrispondente.

26. Non è stato possibile procedere alla notifica di tale decisione di persona al convenuto nella causa principale come previsto dall'art. 173, n. 1, dell'OSŘ. Quest'ultimo non abitava più all'indirizzo indicato quale domicilio dalla parte attrice nella causa principale, vale a dire Velká Hleďsebe (CZ), Žižkova 356. Nel registro centrale della popolazione viene indicata, quale residenza stabile del convenuto nella causa principale, l'indirizzo Mariánské Lázně (Marienbad), Třída Vítězství 30/30. Tuttavia, da una comunicazione del servizio degli stranieri della polizia della

Repubblica ceca del 20 febbraio 2009 risulta che il convenuto non risiedeva neanche presso tale indirizzo. In base ai dati di polizia del 2 giugno 2009, il convenuto nella causa principale risiede, in occasione dei suoi soggiorni nella Repubblica ceca, unicamente in pensioni o in appartamenti privati. Secondo le informazioni fornite dai servizi penitenziari della Repubblica ceca in data 20 febbraio 2009, in data 18 febbraio 2009 il convenuto nella causa principale non scontava una pena detentiva né risultava detenuto nel territorio della Repubblica ceca. Il giudice del rinvio non ha potuto neanche reperire congiunti del convenuto nel territorio della Repubblica ceca, che avrebbero potuto comunicargli il luogo di soggiorno del convenuto. In base alle informazioni fornite dal giudice del rinvio, in base al diritto nazionale nessuno dei luoghi summenzionati poteva considerarsi domicilio. Ne conseguirebbe che il convenuto nella causa principale è privo di domicilio sul territorio della Repubblica ceca.

27. L'ingiunzione di pagamento è stata annullata l'8 settembre 2009 a causa dell'impossibilità di notificarla. Per poter proseguire il procedimento, il 3 giugno 2009 il giudice del rinvio ha nominato, in applicazione dell'art. 29, n. 3, dell'OSŘ, l'avv. Josef Heyduk tutore del convenuto nella causa principale, in quanto persona dal domicilio non noto. Con memoria datata 26 ottobre 2009, l'avv. Heyduk ha sollevato obiezioni di merito contro le pretese avanzate, per quanto concerne gli accessori.

C — *Le questioni pregiudiziali*

28. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale, pervenuta presso la cancelleria della Corte di giustizia il 5 luglio 2010, il giudice del rinvio ha sollevato le seguenti questioni:

«1. Qualora una delle parti di un procedimento giudiziario sia cittadino di uno Stato membro diverso dallo Stato in cui tale procedimento si svolge, se detta circostanza rappresenti una implicazione transnazionale ai sensi dell'art. 81 (già art. 65) del Trattato, che costituisce una delle condizioni per l'applicabilità del regolamento n. 44/2001 (...).

2. Se il regolamento [n. 44/2001] osti all'applicazione di una disposizione di diritto nazionale che consente che si svolga un procedimento contro una persona di cui è ignoto il domicilio.

3. Per l'ipotesi di soluzione negativa alla seconda questione, se le osservazioni presentate da un tutore del convenuto designato nella causa dal giudice possano di per sé essere considerate accettazione, da parte del convenuto, della competenza giurisdizionale del giudice adito, ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001, anche laddove oggetto del

procedimento sia un diritto derivante da un contratto con un consumatore e, ai sensi dell'art. 16, n. 2, del [predetto] regolamento, gli organi giurisdizionali della Repubblica ceca non siano competenti a decidere su tale controversia.

4. Se si possa ritenere che un accordo sulla competenza territoriale di un determinato giudice possa costituire il fondamento per la competenza internazionale del foro prescelto, ai sensi dell'art. 17, n. 3, del regolamento [n. 44/2001], e, in caso di risposta affermativa, se ciò valga anche nell'ipotesi in cui si tratti di un accordo sulla competenza territoriale nullo in quanto contrario all'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13 (…), concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori».

IV — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

29. La parte attrice nella causa principale, i governi ceco, danese, francese, ungherese e olandese, nonché la Commissione europea hanno depositato osservazioni scritte.

30. Il 25 maggio 2011 si è tenuta un'udienza alla quale hanno partecipato i governi ceco e danese, nonché la Commissione, e nel corso della quale questi ultimi hanno integrato le proprie osservazioni scritte e risposto a quesiti.

V — Principali argomenti delle parti del procedimento

A — *Sulla prima questione pregiudiziale*

31. Con la sua prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se siano applicabili le norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001. Esso muove dal principio che condizione per la loro applicabilità è la sussistenza di un elemento di estraneità, ma si chiede tuttavia se quest'ultimo possa risiedere nel fatto stesso che il convenuto nella causa principale abbia la cittadinanza di un altro Stato membro.

32. Ad avviso della parte attrice nella causa principale, dei governi ceco, danese, francese e ungherese nonché della Commissione, la condizione per l'applicabilità delle norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001 è l'esistenza di un elemento di estraneità, laddove la Commissione sostiene la tesi secondo cui tale elemento deve essere determinato in base alle circostanze del caso particolare.

33. Secondo la parte attrice nella causa principale, i governi ceco e francese nonché la Commissione, perché un simile elemento di estraneità sussista è sufficiente che la causa ponga questioni relative alla competenza internazionale del giudice, ipotesi che potrebbe ricorrere nel caso in cui il convenuto nella causa principale abbia la cittadinanza di un altro Stato membro. Inoltre, la Commissione fa osservare che, nella fattispecie in esame, non è certo dove sia situato il domicilio del convenuto.

34. Invece, ad avviso dei governi ungherese, danese e olandese, la circostanza che un convenuto abbia la cittadinanza di un altro Stato membro non può essere sufficiente, di per sé, a giustificare l'applicabilità delle norme sulla competenza di cui al regolamento n. 44/2001. In base alle norme sulla competenza del regolamento, la cittadinanza non avrebbe di fatto alcuna rilevanza.

B — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

35. Con la sua seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se le disposizioni del regolamento n. 44/2001 ostino all'applicabilità di norme quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ. Ai sensi di tale disposizione, l'organizzazione di procedimenti nei confronti di persone di cui non sia noto domicilio è resa possibile dalla designazione di un tutore per tali persone. Il giudice del rinvio dubita della compatibilità di siffatta disposizione, in particolare, con l'art. 2 del regolamento.

36. Tutte le parti del procedimento che nell'ambito dello stesso hanno presentato osservazioni sostengono che una simile norma nazionale è compatibile con le prescrizioni del diritto dell'Unione. Infatti, il diritto processuale non sarebbe stato completamente armonizzato dal regolamento e sarebbe, pertanto, tuttora disciplinato del diritto nazionale. Nella misura in cui gli Stati membri rispettano le prescrizioni del regolamento n. 44/2001, l'applicabilità di simili norme nazionali ricade nella loro discrezionalità.

37. Per quanto riguarda le norme del regolamento che devono essere osservate, relative alla competenza internazionale, i governi ceco e danese affermano che la competenza dipende, in linea di principio, dal domicilio del convenuto. Conseguentemente, il giudice del rinvio dovrebbe anzitutto accertare se il convenuto abbia il proprio domicilio nella Repubblica ceca ovvero in un altro Stato membro, nel qual caso l'art. 59 del regolamento prevede che sia applicato il diritto nazionale dello Stato membro interessato. Qualora il giudice del rinvio giungesse alla conclusione che il convenuto non è domiciliato in uno Stato membro, la competenza internazionale verrebbe determinata, in applicazione dell'art. 4 del regolamento n. 44/2009, in base al diritto nazionale. Il governo ceco propone un'impostazione secondo cui, in una simile ipotesi, il giudice nazionale potrebbe muovere dalla fictio che il convenuto abbia un domicilio in uno Stato membro, ma riconosce tuttavia che tale impostazione è una soluzione de lege ferenda. La parte attrice osserva in

proposito che il convenuto nella causa principale, che non è un consumatore ai sensi del regolamento, ha il proprio domicilio nella Repubblica ceca. A motivo del contratto di lunga durata concluso con il convenuto nella causa principale, la parte attrice ha potuto ritenere che quest'ultimo soggiornasse per un lungo periodo nel territorio della Repubblica ceca.

38. Relativamente ai diritti della difesa del convenuto, la parte attrice nella causa principale, i governi ungherese, olandese, francese e danese sostengono che, nell'applicazione di una siffatta norma nazionale, occorre tener conto altresì dell'art. 26, n. 2, del regolamento n. 44/2001 nonché dei diritti della difesa della convenuto ivi affermati. A norma di tale disposizione, il giudice nazionale dovrebbe adottare tutte le misure necessarie per consentire al convenuto di difendersi contro la domanda giudiziale. Se tali misure sono adottate, i diritti della difesa del convenuto ai sensi dell'art. 47, n. 2, della Carta sono sufficientemente tutelati. Tuttavia, il regolamento non può essere interpretato nel senso che per un attore non sia possibile agire in giudizio contro una parte di cui non sia noto il domicilio. Infatti, si dovrebbe tenere anche conto del diritto dell'attore ad una tutela giuridica effettiva ai sensi dell'art. 47, n. 1, della Carta.

39. Per contro, la parte attrice nella causa principale e il governo francese fanno valere che la nomina di un tutore in applicazione dell'art. 29, n. 3, dell'OSŘ non ridurrebbe i diritti della difesa del convenuto. Al contrario, tale nomina sarebbe preordinata alla tutela dei diritti della difesa. Il governo ceco afferma che, in un caso in cui la competenza è determinata secondo il diritto nazionale, conformemente all'art. 4 del regolamento, il regolamento n. 44/2001 comunque non è applicabile.

40. Infine, a questo proposito i governi olandese e ungherese sostengono che una sentenza che fosse pronunciata in applicazione di una norma nazionale quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ non potrebbe essere riconosciuta ed eseguita in un altro Stato membro, conformemente all'art. 34, punto 2, del regolamento n. 44/2001. La Commissione afferma altresì che, in taluni casi, potrebbe trovare applicazione l'art. 34, punto 2, del regolamento.

C — *Sulla terza questione pregiudiziale*

41. Con la sua terza questione il giudice del rinvio chiede se la comparizione del tutore designato, in applicazione dell'art. 29, n. 3, dell'OSŘ, senza che quest'ultimo sollevi obiezioni determini la competenza del giudice adito in applicazione dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001. A tal riguardo, esso giudice

osserva che il contratto di mutuo concluso tra la parte attrice e il convenuto nella causa principale è un contratto concluso con un consumatore ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001. Conseguentemente, in forza dell'art. 16, n. 2, del regolamento, sono competenti i giudici dello Stato membro in cui il consumatore ha il proprio domicilio.

42. A parere della Commissione, dei governi ungherese, francese e ceco, l'art. 24 del regolamento n. 44/2001 trova applicazione anche alle cause dei consumatori.

43. Secondo i governi ceco, olandese e francese, nonché la Commissione, la comparizione di un tutore non equivale tuttavia a comparizione ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001. In proposito, la Commissione afferma che la nozione di comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento deve essere interpretata in modo autonomo. In una causa come quella del caso di specie, la tutela dei diritti della difesa esige che non sia presunta alcuna comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento, a prescindere dalla questione relativa alla posizione di un tutore in base al diritto nazionale.

44. Invece, il governo ungherese e la parte attrice nella causa principale muovono dalla tesi che la comparizione di un tutore determina la competenza del giudice del rinvio in applicazione dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001. I poteri del tutore devono essere determinati in base il diritto nazionale.

45. Ad avviso del governo danese, la questione se la comparizione di un tutore costituisca il fondamento della competenza del giudice in applicazione dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 deve essere analizzata caso per caso.

D — *Sulla quarta questione pregiudiziale*

46. Con la sua quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, anzitutto, se una clausola relativa alla competenza territoriale di un giudice determinato possa essere parimenti qualificata come convenzione tacita relativa alla competenza internazionale del giudice dello Stato membro interessato ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001. Inoltre, esso chiede se l'invalidità della clausola attributiva di competenza territoriale, a causa del suo carattere abusivo ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13, possa avere altresì un'incidenza su una siffatta convenzione tacita attributiva di giurisdizione internazionale.

47. I governi ceco, danese e francese, nonché la Commissione, sostengono che una simile clausola è una convenzione implicita attributiva di giurisdizione ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001. Ad avviso del governo ungherese, in proposito è necessario operare la seguente distinzione: laddove sussista un elemento di estraneità, siffatta convenzione può essere una clausola attributiva di competenza internazionale ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento. Se non sussiste alcun elemento di estraneità, una simile clausola può essere qualificata come convenzione attributiva di competenza internazionale solo qualora ciò non sia contrario alla volontà delle parti.

48. Inoltre, il governo francese e la Commissione affermano che il giudice nazionale deve accertare d'ufficio se la clausola sia abusiva ai sensi dell'art. 6 della direttiva 93/13.

49. Secondo il parere della parte attrice nella causa principale, siffatta clausola non può essere qualificata quale clausola abusiva ai sensi dell'art. 6 della direttiva 93/13 dal momento che, in primo luogo, non si è in presenza di un contratto concluso con un consumatore e che, in secondo luogo, la distanza tra la sede della parte attrice nella causa principale, a Praga, e il domicilio del convenuto nella causa principale non sarebbe considerevole.

50. Infine, i governi ceco e ungherese sostengono la posizione secondo cui una simile convenzione attributiva di giurisdizione internazionale sarebbe valida anche se la clausola attributiva di competenza territoriale fosse priva di effetto in applicazione dell'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13. In proposito, l'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001 dovrebbe considerarsi quale lex specialis rispetto all'art. 3, n. 1, e all'art. 6 della direttiva 93/13. Invece, i governi danese e francese nonché la Commissione fanno valere che una clausola non vincolante, ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13, non possa neppure costituire una convenzione attributiva di giurisdizione internazionale valida, ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001.

VI — Valutazione giuridica

51. Il procedimento principale è connotato dal fatto che la parte attrice ha presentato dinanzi al giudice del rinvio una domanda giudiziale nei confronti di un convenuto il cui domicilio non è noto. In forza dell'art. 29, n. 3, dell'OSŘ, il giudice del rinvio può, in una simile ipotesi, designare un tutore in favore del convenuto. Esso si chiede tuttavia se, in siffatte circostanze, sia compatibile con le prescrizioni del diritto dell'Unione, in particolare con il regolamento n. 44/2001, il fatto di proseguire il procedimento nei confronti del convenuto.

52. Dato che le quattro questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio nel caso di specie sono strettamente connesse, procederò ad un loro esame congiunto. Occorre anzitutto affrontare la questione se l'applicazione di una norma quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ sia, in linea di principio, conciliabile con il regolamento n. 44/2001 (A). Tale questione deve essere risolta in senso affermativo. Tuttavia, nell'ambito dell'applicazione di una simile norma un giudice nazionale deve vegliare sul rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare di quelle che discendono dal regolamento. Rientrano innanzitutto nell'ambito di tali disposizioni le norme sulla competenza stabilite dal regolamento (B) e, poi, le prescrizioni minime relative ai diritti della difesa del convenuto (C).

A — *Compatibilità di principio di una disposizione quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ con il diritto dell'Unione*

53. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, la designazione di un tutore in applicazione dell'art. 29, n. 3, dell'OSŘ consente di proseguire un procedimento contro il convenuto nella causa principale, nonostante il domicilio di quest'ultimo non sia noto e lo stesso atto di citazione non gli sia stato notificato.

54. Le norme del regolamento n. 44/2001 non ostano, in linea di principio, all'applicabilità di una simile norma nazionale. Il regolamento n. 44/2001, infatti, mira a uniformare le norme relative alla ripartizione delle competenze giurisdizionali per la soluzione delle controversie in materia civile e commerciale nei rapporti fra gli Stati contraenti nonché ad agevolare l'esecuzione delle decisioni giurisdizionali, ma non è diretto a uniformare il resto del diritto processuale degli Stati membri [7]. In tal modo, gli Stati membri hanno, in linea di principio, il potere discrezionale di adottare una norma processuale quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ, secondo cui può essere designato un tutore per un convenuto il cui domicilio non sia noto, rendendo così possibile proseguire il procedimento nei suoi confronti [8].

55. Tuttavia, un giudice nazionale, nell'applicare il proprio diritto nazionale, deve vegliare sulla piena efficacia del diritto dell'Unione. In un caso come quello in esame, esso deve tener conto, in particolare, delle norme sulla competenza contenute nel regolamento n. 44/2001 e garantire la tutela dei diritti della difesa del convenuto [9].

7 — Sentenza 5 febbraio 2004, causa C-18/02, DFDS Torline (Racc. pag. I-1417, punto 23). Per quanto attiene alla Convenzione di Bruxelles, v. sentenze 15 maggio 1990, causa C-365/88, Hagen (Racc. pag. I-1845, punto 17), e 7 marzo 1995, causa C-68/93, Shevill e a. (Racc. pag. I-415, punto 35).

8 — A tale riguardo, v. sentenza 11 giugno 1985, causa 49/84, Debaecker e Plouvier (Racc. pag. 1779, punti 10 e segg.), in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto l'esistenza di tali norme e in cui non le ha ritenute in linea di principio incompatibili con il sistema della Convenzione di Bruxelles.

9 — V. sentenze 15 maggio 1990, Hagen, cit. alla nota 7 (punto 20), e Shevill e a., cit. alla nota 7 (punto 36).

B — *Sulla presa in considerazione delle norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001*

56. La designazione di un tutore per il convenuto nella causa principale non esonera il giudice di rinvio dall'obbligo di rispettare le norme sulla competenza di cui al regolamento n. 44/2001. Tali norme sono applicabili in un caso come quello di specie (1). Di conseguenza, il giudice del rinvio dovrà verificare la propria competenza ai sensi di tali norme (2).

1. Sull'applicabilità delle norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001

57. Come risulta dalla prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se, in un caso come quello di specie, debbano applicarsi le norme sulla competenza stabilite dal regolamento n. 44/2001.

58. A tale questione deve darsi risposta affermativa.

59. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia [10], relativa, è vero, alle norme sulla competenza della Convenzione di Bruxelles, ma applicabile al regolamento n. 44/2001 [11], l'applicazione di tali norme presuppone l'esistenza di un elemento di estraneità [12]. Affinché siffatto elemento di estraneità sussista, è sufficiente che un giudice di uno Stato membro sollevi questioni relative alla sua competenza internazionale [13].

60. Una causa come quella del caso di specie pone simili questioni.

61. Infatti, siffatte questioni possono sorgere non solo allorché altri Stati sono implicati a motivo del domicilio delle parti, dell'oggetto della controversia o del luogo dell'evento litigioso. Il fatto che il convenuto nella causa principale sia un cittadino di un altro Stato membro [14] o che il suo domicilio non sia noto al giudice del rinvio è parimenti atto a sollevare simili questioni relative alla competenza internazionale di un giudice.

62. Inoltre, l'oggetto e la finalità dell'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001, di cui occorre tener conto in una fattispecie come quella in esame, militano a favore dell'applicabilità delle norme sulla competenza del regolamento in un caso come quello di specie. In base a tali norme, in linea di principio un

10 — Sentenza 1° marzo 2005, causa C-281/02, Owusu (Racc. pag. I-1383, punti 25 e seg.).

11 — Sulla questione della trasponibilità, in linea di principio, di tale giurisprudenza, v. sentenze 16 luglio 2009, causa C-189/08, Zuid-Chemie (Racc. pag. I-6917, punto 18), e 14 maggio 2009, causa C-180/06, Ilsinger (Racc. pag. I-3961, punto 41).

12 — Sentenza Owusu, cit. alla nota 10 (punto 25).

13 — Ibid. (punto 26).

14 — Ritengo vadano intese in tal senso anche le considerazioni contenute alla pag. 8 del rapporto Jenard (GU 1979, C 59, pag. 1), secondo cui un elemento di estraneità ai sensi della Convenzione di Bruxelles I sussiste quando il convenuto è uno straniero.

consumatore può essere citato solo dinanzi ai giudici dello Stato in cui è domiciliato. Se tali disposizioni dovessero rimanere inapplicate in un caso come quello in esame, in cui il giudice nazionale ha unicamente rilevato che il convenuto non aveva domicilio nel suo Stato membro, sorgerebbe il rischio che un convenuto sia citato dinanzi a un giudice di tale Stato membro, pur essendo eventualmente domiciliato in un altro Stato membro. Ciò sarebbe contrario all'obiettivo di tutela dell'art. 16, n. 2, del regolamento.

63. In senso contrario all'applicabilità delle norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001 in un caso come quello in esame il governo ungherese oppone, in primo luogo, il fatto che, ai sensi dell'art. 2, n. 2, del regolamento, agli stranieri e ai cittadini che hanno il loro domicilio nello stesso Stato membro devono applicarsi le stesse norme. In secondo luogo, il governo olandese adduce che le norme relative alla competenza internazionale previste dal regolamento sono, in linea di principio, ricollegate al domicilio, ma che, per contro, non tengono conto della nazionalità.

64. Tali obiezioni non possono convincere.

65. Difatti, occorre operare una distinzione tra la questione relativa alle condizioni in cui le norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001 debbano applicarsi, da un lato, e la questione dei criteri in base ai quali è disciplinata la competenza internazionale in applicazione di tali norme, dall'altro. Le disposizioni invocate da tali governi stabiliscono i criteri che disciplinano la competenza internazionale, *nei limiti in cui* siano applicabili le norme sulla competenza del regolamento. Viceversa, da tali criteri non può dedursi quando trovino applicazione le norme sulla competenza del regolamento.

66. Conseguentemente, a titolo di conclusione intermedia, si deve rilevare che le norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001 sono applicabili in un caso come quello in esame e debbono essere osservate dal giudice del rinvio.

2. Sulla competenza del giudice del rinvio

67. Il giudice del rinvio, pertanto, deve verificare la propria competenza in base alle norme del regolamento n. 44/2001.

68. Come risulta dalla sua terza questione pregiudiziale, a tale proposito esso giudice chiede, anzitutto, se la comparizione del tutore, designato senza il consenso e all'insaputa del convenuto, senza che il tutore sollevi obiezioni, possa costituire il fondamento della sua competenza in applicazione dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 (a). In aggiunta, con la sua quarta questione esso chiede se la

propria competenza possa essere basata su una clausola attributiva di competenza internazionale in applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento (b).

69. Se il giudice del rinvio non può fondare la propria competenza su una delle disposizioni summenzionate, esso dovrebbe tener conto della regola di competenza stabilita dall'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001. Ai sensi di tale disposizione, l'azione dell'altra parte del contratto contro il consumatore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato il consumatore (c). Se neppure tale disposizione è applicabile, sono del parere che vada applicato l'art. 4 del regolamento, secondo il quale la competenza internazionale è disciplinata dal diritto nazionale del giudice del rinvio (d).

a) Sulla comparizione senza obiezioni in applicazione dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001

70. In forza dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001, il giudice davanti al quale il convenuto è comparso è competente. Tale regola non è applicabile se la comparizione ha lo scopo di eccepire l'incompetenza o se esiste un altro giudice competente in via esclusiva in forza dell'art. 22.

71. Il giudice del rinvio chiede se tale disposizione sia applicabile anche in materia di contratti stipulati dai consumatori. Tale questione va risolta in senso affermativo (i). Tuttavia, si pone altresì la questione se la comparizione di un tutore designato senza il consenso e all'insaputa del convenuto possa configurare una comparizione del convenuto ai sensi di tale norma (ii).

i) Applicabilità ai contratti stipulati dai consumatori

72. In primo luogo, occorre sottolineare che l'art. 24 del regolamento n. 44/2001 è applicabile ai contratti stipulati dai consumatori ai sensi della sezione 4 del suo capo II.

73. Nella sentenza Bilas la Corte di giustizia ha dichiarato che l'art. 24 del regolamento è applicabile in materia di assicurazione ai sensi della sezione 3 del suo capo II [15]. Tale giurisprudenza può essere trasposta ai contratti conclusi dai consumatori, ai sensi della sezione 4 dello stesso capo. Come sottolineato dalla Corte di giustizia nella sua sentenza, l'art. 24, prima frase, del regolamento si applica a tutte le controversie in cui la competenza del giudice adito non risulti da altre disposizioni del regolamento stesso. Pertanto, tale disposizione si applica anche nei casi in cui il giudice sia stato adito in violazione delle

15 — Sentenza 20 maggio 2010, causa C-111/09, ČPP Vienna Insurance Group (Racc. pag. I-4545, punti 19-33).

disposizioni del regolamento medesimo. Essa implica che la comparizione del convenuto possa essere considerata quale accettazione tacita della competenza del giudice adito e, quindi, quale clausola sulla competenza del medesimo [16]. Inoltre, la Corte di giustizia ha rilevato che l'art. 24, seconda frase, del regolamento prevede, certo, deroghe al principio della comparizione senza eccezione, ma che tali deroghe, che devono essere interpretate restrittivamente, sono applicabili peraltro ai casi contemplati esplicitamente [17]. Tuttavia, non viene fatto riferimento né al mancato rispetto delle norme in materia di assicurazioni, ai sensi della sezione 3 del capo II del regolamento, né al mancato rispetto della regolamentazione in materia di contratti conclusi dai consumatori, ai sensi della sezione 4 del capo II del regolamento.

74. Conseguentemente, l'art. 24 del regolamento n. 44/2001 è applicabile anche in materia di contratti conclusi dai consumatori ai sensi della sezione 4 del capo II del regolamento [18].

16 — Ibid. (punto 21).

17 — Ibid. (punti 23-26).

18 — In questo senso, Geimer, R., in Geimer, R., Schütze, R., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Beck, 2ª ed. 2004, Art. 24, punto 36; Staudinger, A., in Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Sellier 2011, Art. 24, punto 11. Per un'idea sulle differenti opinioni, con una maggioranza di posizioni concordanti, v. Mankowski, P., «Besteht der Europäische Gerichtsstand der rügelosen Einlassung auch gegen von Schutzregimes besonders geschützte Personen?», *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2010, pag. 667 e segg., che critica tuttavia la carente presa in considerazione della tutela del consumatore in quanto parte più debole.

ii) Sulla nozione di comparizione del convenuto

75. Tuttavia si pone altresì la questione se, in un caso come quello in esame, vi sia comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001. È vero che tale questione non è stata espressamente sollevata dal giudice del rinvio, tuttavia, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, la Corte di giustizia può fornire al giudice a quo tutti gli elementi che le sembrino utili per dirimere la controversia principale [19].

76. La nozione di comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 è una nozione autonoma del diritto dell'Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme. Secondo costante giurisprudenza, le disposizioni del regolamento vanno interpretate, in via di principio, in modo autonomo, alla luce del loro sistema e delle loro finalità [20]. Diverso è ad esempio il caso quando viene fatto espresso riferimento al diritto nazionale o quando risulta dalle disposizioni interessate che il legislatore dell'Unione abbia voluto lasciare tale questione al diritto degli Stati membri. Non risulta essere questo il caso per quanto concerne la nozione di comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento.

19 — Sentenze 28 febbraio 1984, causa 294/82, Einberger (Racc. pag. 1177, punto 6), e 16 luglio 1992, causa C-187/91, Belovo (Racc. pag. I-4937, punto 13).

20 — Sentenze Zuid-Chemie, cit. alla nota 11 (punto 17); 2 ottobre 2008, causa C-372/07, Hassett e Doherty (Racc. pag. I-7403, punto 17), e 23 aprile 2009, causa C-167/08, Draka NK Cables e a. (Racc. pag. I-3477, punto 19).

77. Dalla nozione autonoma di comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 derivano, pertanto, requisiti minimi posti dal diritto dell'Unione, che gli Stati membri devono rispettare [21]. Ciò non significa tuttavia che il diritto processuale nazionale sia completamente escluso. Piuttosto, quest'ultimo è applicabile in modo complementare [22].

78. In un caso come quello di specie si pone la questione se sia compatibile con detti requisiti minimi posti dal diritto dell'Unione la presunzione di una comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 anche nel caso della comparizione di un tutore, designato per il consumatore convenuto senza il suo consenso e a sua insaputa.

79. Nella sentenza Hendrikman [23] la Corte di giustizia ha dichiarato che la comparizione di un tutore che non abbia ricevuto mandato dal convenuto non può essere interpretata quale comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 27, punto 2, della Convenzione di Bruxelles I, disposizione alla quale è succeduto l'art. 34, punto 2, del regolamento n. 44/2001 [24].

80. Tenuto conto di tale giurisprudenza, mi pare che la nozione di comparizione del convenuto ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretata nel senso che un tutore designato per un consumatore convenuto senza il consenso e all'insaputa di quest'ultimo non possa comparire a suo nome. È vero che, nel caso di specie, si tratta di un tutore designato dal giudice e non già di un avvocato privo di mandato, come nella causa Hendrikman. Inoltre, nel caso in esame oggetto di analisi è l'interpretazione dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001, che trova applicazione in un procedimento di primo grado, e non dell'interpretazione dell'art. 34, punto 2, del regolamento, che trova applicazione nell'ambito di un procedimento esecutivo. Tuttavia, mi pare che la ratio di tale giurisprudenza sia applicabile ad un caso come quello di specie.

21 — Sentenza 24 giugno 1981, causa 150/80, Elefanten Schuh (Racc. pag. 1671, punto 16). Nello stesso senso, v. anche Geimer, R., cit. alla nota 18, Art. 24, punto 30.

22 — Calvo Caravaca, A.L., Carrascosa Gonzalez, J., in Mangus, U., Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Sellier 2007, Art. 24, punto 10; Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft, 8ª ed. 2005, Art. 24, punto 7. Mi pare che non militino a favore di tale affermazione neanche le considerazioni effettuate alla pag. 38 del rapporto Jenard (citate alla nota 14), secondo cui la questione dell'interpretazione della nozione di comparazione è disciplinata dal diritto nazionale. A mio avviso, ciò non può essere inteso nel senso che la questione se sussista comparizione sia disciplinata unicamente dal diritto nazionale, ma piuttosto nel senso che il diritto dell'Unione stabilisce condizioni per quanto riguarda la nozione di comparizione, che tuttavia possono essere integrate dalle norme di procedura nazionali corrispondenti.

23 — Sentenza 10 ottobre 1996, causa C-78/95, Hendrikman e Feyen (Racc. pag. I-4943).

24 — Ibid. (punto 18). In tale ambito, non può non ricordarsi la sentenza CPP Vienna Insurance Group, cit. alla nota 15 (punto 33). Secondo tale sentenza, è vero che un giudice nazionale non debba verificare d'ufficio se un convenuto, che è la parte più debole ai sensi delle sezioni 3-5 del capo II del regolamento n. 44/2001, sia in grado di riconoscere appieno gli effetti della sua difesa nella causa. Tuttavia, il giudice nazionale può garantire una tutela rafforzata alla parte considerata più debole, pur rispettando l'obiettivo espresso in tali disposizioni, e assicurarsi che la parte citata dinanzi ad esso in tali circostanze sia pienamente a conoscenza delle conseguenze della sua comparizione.

81. Un obiettivo importante del regolamento n. 44/2001 è, infatti, la tutela dei diritti della difesa del convenuto [25], che sono sanciti, in diritto primario, dall'art. 47, n. 2, della Carta. A mio avviso, tale obiettivo non può essere conciliato con il fatto che, in un caso come quello di specie, la comparizione di un tutore designato senza il consenso e all'insaputa del convenuto venga attribuita a quest'ultimo. Difatti, in primo luogo, in una simile situazione il convenuto non può adottare decisioni con cognizione di causa relativamente all'organizzazione del procedimento. In secondo luogo, un tutore che non sia in contatto con il convenuto non dispone, in genere, delle informazioni necessarie per poter stabilire se una comparizione ai sensi dell'art. 24 del regolamento possa essere effettuata nell'interesse del convenuto. In terzo luogo, tale difetto di informazioni potrebbe rendere maggiormente difficile per il tutore eccepire l'incompetenza del giudice in causa.

82. Per di più, occorre tener conto della circostanza che l'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001 deve tutelare i consumatori contro il fatto di poter essere citati dinanzi a giudici diversi da quelli del proprio Stato membro. Qualora ad un consumatore venisse attribuita la comparizione di un tutore designato senza il suo consenso e a sua insaputa e, in tal modo, venisse legittimata la competenza del giudice che ha designato il tutore, si rischierebbe di ridurre l'effetto utile dell'art. 16, n. 2, del regolamento.

83. Inoltre, si deve tener conto del fatto che la comparizione ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001 determina il luogo, e quindi anche la lex fori, il che può avere rilevanti conseguenze per l'esito della controversia.

84. Per i motivi succitati, in linea di principio la comparizione del tutore senza il consenso e all'insaputa del convenuto non può essere attribuita a quest'ultimo, in applicazione dell'art. 24 del regolamento, quale sua comparizione.

iii) Conclusione

85. A titolo di conclusione si deve affermare che l'art. 24 trova, certo, applicazione in materia di contratti stipulati con i consumatori, ma che la comparizione di un tutore designato per un consumatore convenuto senza il suo consenso e a sua insaputa non può essere attribuita a quest'ultimo quale comparizione ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 44/2001. Conseguentemente, il giudice del rinvio non

25 — Sentenza Hendrikman, cit. alla nota 23 (punto 18).

può basarsi su tale disposizione per legittimare la propria competenza [26].

b) Sulla clausola attributiva di giurisdizione internazionale in applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento

86. Come risulta dalla quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede inoltre se, in un caso come quello in esame, la propria competenza internazionale possa fondarsi su una clausola attributiva di giurisdizione internazionale, ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001.

87. Sulla scorta delle informazioni fornite dal giudice del rinvio, il caso di specie verte su una causa in materia di contratti conclusi dai consumatori ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 e, pertanto, si applicano le disposizioni speciali della sezione 4 del capo II del regolamento n. 44/2001. Ai sensi dell'art. 16, n. 2, del regolamento, in linea di principio il consumatore può essere citato in giudizio unicamente dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui è domiciliato. Tuttavia, fatte salve le condizioni stabilite dall'art. 17 del regolamento, è possibile convenire una diversa competenza giurisdizionale. In tal modo, in forza del punto 3 di tale disposizione, un consumatore e la sua controparte contrattuale possono convenire che siano competenti i giudici dello Stato membro in cui essi avevano, al momento della conclusione del contratto, il proprio domicilio o la propria residenza abituale, sempreché una simile clausola non sia vietata dal diritto di tale Stato membro.

i) Ambito di applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001

88. In un caso come quello di specie, si pone anzitutto la questione se l'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001 possa trovare applicazione anche quando, al momento del deposito dell'atto di citazione, il convenuto nella causa principale non fosse eventualmente più domiciliato nel territorio di uno Stato membro.

89. A tale questione deve essere data risposta affermativa.

26 — Di conseguenza, ai fini della presente causa è anche irrilevante chiarire se l'art. 24 del regolamento possa trovare applicazione allorché il convenuto non abbia domicilio in uno Stato membro. Su tale questione, v. Geimer, R., cit. alla nota 18, Art. 24, punti 22-25; Calvo Caravaca, A.L., Carrascosa Gonzalez, J., cit. alla nota 22, Art. 24, punti 28 e segg.

90. Perché tale disposizione possa applicarsi, infatti, è sufficiente che le parti abbiano entrambe il loro domicilio nel territorio dello Stato membro interessato alla data della conclusione della convenzione [27]. Siffatta interpretazione corrisponde alla finalità di detta disposizione, che consiste nel tutelare la controparte contrattuale del consumatore [28]. Tale obiettivo può essere effettivamente conseguito solo se una simile convenzione non viene compromessa da un successivo cambiamento di domicilio e se, in particolare, tale cambiamento avviene in un terzo Stato [29].

ii) Domicilio del consumatore e della sua controparte contrattuale nello stesso Stato membro

91. In base alle informazioni fornite dal giudice del rinvio, tanto la parte attrice che il convenuto nella causa principale avevano, all'epoca della conclusione del contratto, il proprio domicilio nella Repubblica ceca e, pertanto, la prima condizione di cui all'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001 è soddisfatta.

27 — In questo senso, v. anche Geimer, R., cit. alla nota 18, Art. 17, punto 10.

28 — V. pag. 33 del rapporto Jenard, cit. alla nota 14; Geimer, R., cit. alla nota 18, Art. 17, punto 7.

29 — Di conseguenza, si deve interpretare l'art. 4 del regolamento, secondo il quale la competenza dei giudici di uno Stato membro è disciplinata dalle leggi di quest'ultimo quando il convenuto non è domiciliato sul territorio di uno Stato membro, nel senso che esso trova applicazione solo a condizione di una covenzione ai sensi del suo art. 17, n. 3.

iii) Convenzione tacita sulla competenza internazionale dei giudici cechi

92. Il giudice del rinvio chiede se una convenzione attributiva di competenza territoriale, che preveda che per le controversie è competente il giudice del foro in cui la parte attrice nella causa principale aveva sede all'epoca della domanda giudiziale, possa essere una convenzione attributiva di giurisdizione internazionale ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001.

93. Il giudice del rinvio dovrà anzitutto verificare se la parte attrice e il convenuto nella causa principale abbiano concordato che, per le controversie riconducibili al contratto di mutuo, i giudici cechi siano competenti a livello internazionale. In difetto di norme corrispondenti nell'ambito del diritto dell'Unione, spetta al giudice del rinvio, nell'ambito dell'applicazione delle proprie norme nazionali, verificare se dalla convenzione attributiva di competenza territoriale possa dedursi una clausola tacita relativa alla competenza internazionale. Sulla base delle informazioni fornite dal giudice del rinvio, ciò sembra ammisibile nell'ambito dell'applicazione del diritto ceco. Infatti, due parti che abbiano entrambe il domicilio nello stesso Stato membro, in genere, potrebbero voler determinare, mediante una clausola designante il giudice concretamente competente per la controversia, non soltanto il giudice territorialmente

competente, ma, in modo tacito, anche i giudici competenti sul piano internazionale.

94. Inoltre, sorge la questione se simili convenzioni tacite, ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001, possano essere prese in considerazione. Occorre risolvere tale questione in senso affermativo. Il testo di detta disposizione non prevede che la stessa sia circoscritta alle convenzioni formulate in modo espresso. Inoltre, una limitazione dell'ambito di applicazione di tale disposto alle convenzioni formulate in modo espresso ridurrebbe eccessivamente il suo effetto utile. Di regola, l'art. 17, punto 3, del regolamento trova applicazione in casi in cui, al momento della conclusione della convenzione, non esista ancora elemento di estraneità e in cui quest'ultimo emerga solo in un momento successivo, quando il consumatore trasferisce il proprio domicilio in un altro Stato membro. In una simile situazione di partenza, in genere, le parti contrattuali non riterranno necessario convenire la competenza internazionale dei giudici dello Stato membro in cui entrambe hanno il proprio domicilio. Una limitazione alle convenzioni formulate in maniera espressa non sarebbe compatibile con l'obiettivo di tale disposizione, che è quello di tutelare la controparte contrattuale del consumatore nei confronti di un trasferimento di competenza che potrebbe sopraggiungere a causa del trasferimento del consumatore al di fuori di uno Stato membro [30].

30 — V. pag. 33 del rapporto Jenard, cit. alla nota 14.

iv) Sulla validità della convenzione in base al diritto nazionale

95. Se il giudice del rinvio giunge alla conclusione che la parte attrice e il convenuto nella causa principale hanno concluso una convenzione che attribuisce la competenza ai giudici cechi, esso deve altresì esaminare, in applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001, se una simile convenzione sia valida in base al diritto ceco.

96. Il giudice del rinvio dubita della validità di una siffata convenzione. A questo proposito, esso fa valere che la clausola attributiva di competenza territoriale, secondo cui dovrebbe essere competente il giudice della sede della parte attrice, potrebbe essere abusiva ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13 e, quindi, non vincolante a norma dell'art. 6 della medesima direttiva, giacché la parte attrice nella causa principale, alla data della conclusione del contratto, aveva sede a Praga e il convenuto nella causa principale era domiciliato a Marienbad.

97. In tali circostanze, innanzitutto, si pone la questione se, e in quali limiti, la stessa convenzione tacita attributiva di giurisdizione internazionale debba essere valutata alla luce delle prescrizioni della direttiva 93/13. In secondo luogo, si pone la questione se l'eventuale invalidità della convenzione attributiva di competenza territoriale possa avere anche

effetto sulla clausola tacita attributiva di giurisdizione internazionale. In terzo luogo, valutarei i criteri in base ai quali si determina il carattere abusivo di una clausola attributiva di competenza territoriale.

— Sull'esame della convenzione attributiva di giurisdizione internazionale alla luce della direttiva 93/13

98. In forza dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001, la convenzione attributiva di giurisdizione internazionale deve essere valida in base al diritto nazionale. Dal momento che gli Stati membri, nell'elaborare il proprio diritto nazionale, devono rispettare le disposizioni del diritto dell'Unione, a questo riguardo occorre tener conto in particolare di quanto prescritto dalla direttiva 93/13 [31]. Conseguentemente, le clausole attributive di giurisdizione internazionale che ricadono nell'ambito di tale direttiva e che, pertanto, sono utilizzate nel quadro delle condizioni generali dei professionisti sono, in linea di principio, assoggettate al controllo degli abusi in applicazione dell'art. 3, n. 1, di tale direttiva, nonché ai requisiti di chiarezza e comprensibilità prescritti dal suo art. 5.

99. Tuttavia, nell'ambito della valutazione del carattere abusivo di una simile clausola, non può disconoscersi il fatto che il legislatore dell'Unione, adottando l'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001, ha inteso accordare alla controparte contrattuale di un consumatore la possibilità di impedire un trasferimento della competenza internazionale in caso di trasferimento del consumatore al di fuori dello Stato membro comune. Tenendo conto di tale valutazione del legislatore, una clausola attributiva di giurisdizione internazionale che ricade nella direttiva 93/13 non può essere considerata abusiva ai sensi del suo art. 3, n. 1, per il solo motivo che essa prevede che, per le controversie tra il consumatore e il professionista, siano competenti internazionalmente i giudici dello Stato membro in cui le due parti avevano il loro domicilio al momento della conclusione della convenzione. Se l'applicazione dell'art. 17, n. 3, del regolamento dovesse essere circoscritta alle convenzioni che non rivestono carattere di condizioni generali ai sensi della direttiva 93/13, l'effetto utile dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001 sarebbe ridotto in misura considerevole.

31 — In questo senso: Heinig, J., *Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2010, pag. 337 e segg.; Staudinger, A., in Rauscher, T., cit. alla nota 18, Art. 17, punti 3 e 6; Nielsen, P.A., in Magnus, U., Mankowsky, P., cit. alla nota 22, Art. 17, punto 4. In senso opposto: Geimer, R., cit. alla nota 18, Art. 17, punto 3, con un rinvio al principio della lex posterior. Tuttavia, tale principio non può giustificare che la direttiva 93/13 venga integralmente soppiantata dal regolamento n. 44/2001, dato che l'art. 17, punto 3, del regolamento prevede espressamente il requisito della validità in base al diritto nazionale.

100. La stessa conclusione vale per i requisiti di cui all'art. 5, prima frase, della direttiva 93/13 in materia di chiarezza e

comprensibilità di una siffatta convenzione attributiva di giurisdizione internazionale stipulata in modo tacito mediante la conclusione di una clausola attributiva di competenza territoriale. Anche in un simile ambito, occorre tener conto della valutazione del legislatore quale emerge dall'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001. Un'impostazione ai sensi della quale il requisito di chiarezza e comprensibilità ostasse all'inclusione di detta clausola attributiva di giurisdizione internazionale conclusa in modo tacito limiterebbe eccessivamente l'ambito di applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento [32].

— Sull'incidenza, sulla convenzione attributiva di giurisdizione internazionale, di un'eventuale invalidità della convenzione attributiva di competenza territoriale

101. Inoltre, nel caso di specie si pone la questione se l'eventuale carattere non vincolante della convenzione attributiva di competenza territoriale, in applicazione dell'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13, possa incidere sulla convenzione tacita attributiva di giurisdizione internazionale contestualmente conclusa.

102. Ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13, le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore. Tuttavia, il contratto per il resto continua ad essere vincolante tra le parti se può sussistere senza le clausole abusive. In base a tali condizioni fissate dal diritto dell'Unione, quando una clausola attributiva di competenza territoriale non è vincolante, occorre accertare se la convenzione attributiva di competenza territoriale e la clausola tacita attributiva di giurisdizione internazionale conclusa contestualmente debbano essere considerate, dal punto di vista del loro contenuto, come una clausola unica, ovvero se si possa ritenere che la clausola attributiva di giurisdizione internazionale continui a far parte del contratto e quindi, nonostante il carattere non vincolante della clausola attributiva di competenza territoriale, continuare ad essere produttiva di effetti tra il consumatore e la sua controparte.

103. La questione se la clausola attributiva di competenza territoriale e la clausola tacita attributiva di giurisdizione internazionale conclusa contestualmente debbano essere considerate o meno come un'unità dal punto di vista del contenuto dipende, in definitiva, dalla volontà delle parti. In mancanza di disposizioni corrispondenti nel diritto dell'Unione, il giudice del rinvio deve determinare tale volontà applicando le relative norme nazionali. In tale ambito, il giudice del rinvio deve tuttavia tener conto del fatto che, in un caso come quello di specie, la circostanza che la clausola attributiva di giurisdizione internazionale sia dedotta, in particolare, dalla

32 — In proposito, si può altresì rinviare alle osservazioni di cui al paragrafo 94 delle presenti conclusioni.

clausola attributiva di competenza territoriale non è sufficiente, di per sé, per considerare le due clausole come un'unità dal punto di vista del contenuto. Infatti, una clausola attributiva di competenza territoriale e una clausola attributiva di giurisdizione internazionale assolvono funzioni differenti. Una clausola attributiva di giurisdizione internazionale ha, certo, anche l'effetto di determinare i giudici competenti riferendosi territorialmente ai confini di Stato. Tuttavia, di regola, con una clausola attributiva di giurisdizione internazionale le parti perseguono del pari altri obiettivi. Infatti, la scelta dei giudici internazionalmente competenti ha molteplici conseguenze di diritto e di fatto, che possono incidere sul trattamento della controversia e sull'esito del processo. Rientrano in particolare tra tali conseguenze la determinazione della lex fori, delle norme in materia di conflitto di leggi in vigore nel luogo del foro e la lingua di procedura [33].

104. Se il giudice del rinvio, in base alle considerazioni che precedono, dovesse giungere alla conclusione che, in base alla volontà delle parti, la convenzione relativa alla competenza territoriale e la convenzione relativa alla giurisdizione internazionale non costituiscono un'unità dal punto di vista del contenuto, l'invalidità della clausola attributiva di competenza territoriale sarebbe priva di incidenza sulla clausola attributiva di giurisdizione internazionale [34].

— Sul carattere abusivo della convenzione attributiva di competenza territoriale

105. In base alle considerazioni che precedono, in un caso come quello di specie il carattere eventualmente abusivo della convenzione relativa alla competenza territoriale sarà privo di incidenza sulla convenzione attributiva di giurisdizione internazionale. Ciò tuttavia non può essere del tutto escluso. Dal momento che, inoltre, pare naturale che il giudice del rinvio, per quanto riguarda la competenza territoriale, valuti il carattere abusivo della clausola attributiva di competenza territoriale, qui di seguito vorrei affrontare brevemente la questione dell'apprezzamento del carattere abusivo delle convenzioni relative alla competenza territoriale.

33 — Su tale argomento, v. Heinig, J., cit. alla nota 31, pagg. 62 e 69.

34 — Invece, se il giudice del rinvio dovesse giungere alla conclusione che la clausola attributiva di giurisdizione internazionale e la clausola attributiva di competenza territoriale costituiscono una clausola unica, tale clausola sarebbe, in linea di principio, non vincolante in applicazione dell'art. 6, prima frase, della direttiva 93/13. In tale caso, si pone la questione se detta clausola unica possa essere ridotta in modo conforme, cosicché l'elemento internazionale resti valido. In via di principio, contro la compatibilità di una riduzione conforme all'art. 6 della direttiva milita il fatto che, in tal modo, il professionista non sarebbe sufficientemente dissuaso dal ricorrere a clausole abusive.

106. In forza dell'art. 3 della direttiva 93/13, una clausola contrattuale si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto. Conseguentemente, tale disposizione definisce solo in modo astratto gli elementi che conferiscono carattere abusivo ad una clausola contrattuale che non sia stata oggetto di un negoziato individuale [35]. A tale riguardo, l'art. 3, n. 3, della direttiva rinvia ad un allegato che contiene un elenco delle clausole che possono essere dichiarate abusive. Il punto 1, lett. q), di tale elenco menziona le clausole che hanno per oggetto o per effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche, limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto. Tale elenco tuttavia è solamente indicativo e non esauriente [36]. Infatti, ai sensi dell'art. 4 della direttiva 93/13, il carattere abusivo di una clausola determinata è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento a tutte le circostanze che accompagnano la sua conclusione. In tale contesto devono essere altresì valutate le conseguenze che detta clausola può avere nell'ambito del diritto applicabile al contratto, il che implica un esame del sistema giuridico nazionale [37].

107. Sulla base del quadro del diritto dell'Unione descritto, la Corte di giustizia si limita, nelle domande di pronuncia pregiudiziale, ad interpretare i criteri generali utilizzati dal legislatore dell'Unione per definire la nozione di clausole abusive. Spetta ai giudici nazionali determinare il carattere abusivo di una clausola tenendo conto di tali criteri. Come la Corte di giustizia ha dichiarato a più riprese nella sua recente giurisprudenza, tale suddivisione dei compiti si applica anche per la valutazione delle clausole attributive di competenza territoriale esclusiva [38].

108. Come risulta da giurisprudenza costante della Corte di giustizia, nella valutazione

35 — Sentenza 1º aprile 2004, causa C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (Racc. pag. I-3403, punto 19).

36 — Ibid. (punto 20).

37 — Ibid. (punto 21).

38 — V. le sentenze 4 giugno 2009, causa C-243/08, Pannon (Racc. pag. I-4713, punti 42 e segg.), e 9 novembre 2010, causa C-137/08, VB Pénzügyi Lízing (Racc. pag. I-10847, punti 42 e segg.). In tali sentenze, la Corte si è discostata dalla posizione che la stessa aveva difeso nella sua sentenza 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (Racc. pag. I-4941, punti 21 e segg.), secondo cui deve essere possibile la valutazione definitiva di una clausaola attributiva di giurisdizione da parte della stessa Corte di giustizia se si tratta di una clausola che avvantaggia esclusivamente il professionista senza contropartita per il consumatore, dato che, indipendentemente dal tipo di contratto, essa rimette in discussione l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti che la direttiva 93/13 riconosce al consumatore.

del carattere abusivo delle clausole attributive di competenza territoriale esclusiva il giudice nazionale deve prendere in considerazione il fatto che la comparizione del consumatore dinanzi al giudice può comportare spese eccessivamente elevate se il giudice in questione è distante dal domicilio del consumatore e la controversia verte su una cifra limitata. In tali circostanze, una clausola attributiva di competenza territoriale esclusiva può, in effetti, rendere più difficoltosa la comparizione del consumatore dinanzi al giudice e perfino indurre quest'ultimo a rinunziare a qualsiasi azione giudiziaria o difesa [39].

109. In un caso come quello di specie, non si tratta di una controversia relativa ad una cifra limitata, bensì di una controversia concernente una somma elevata, e cioè CZK 4 383 584,60, aumentata degli interessi. Conseguentemente, non può dedursi che le vie di ricorso siano effettivamente escluse unicamente in base alla relazione tra l'importo della controversia e le spese cagionate al consumatore dalla clausola attributiva di competenza territoriale per la sua comparizione dinanzi al giudice.

110. Tuttavia, nell'apprezzamento del carattere abusivo di una clausola attributiva di competenza territoriale, come quella del caso di specie, il giudice del rinvio deve tener conto del fatto che una simile clausola consente al professionista di concentrare tutto il contenzioso attinente alla sua attività professionale dinanzi ad un giudice unico, che non è quello nel cui foro è domiciliato il consumatore. Anche nel caso in cui, in un'ipotesi come quella in esame, ciò non comporti un'esclusione effettiva delle azioni giudiziarie, ciò tuttavia può rendere più difficoltosa la comparizione del consumatore e aumentare le sue spese. Inoltre, siffatta clausola può agevolare l'organizzazione della comparizione in giudizio del professionista e, quindi, renderla meno onerosa [40].

v) Conclusione

111. A titolo di conclusione intermedia si deve rilevare, in primo luogo, che convenzioni relative alla competenza internazionale ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001 possono anche discendere tacitamente da convenzioni attributive di competenza territoriale, qualora ciò corrisponda alla volontà delle parti, circostanza che spetta al giudice nazionale di determinare.

39 — Sentenze Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, cit. alla nota 38 (punto 22); Pannon, cit. alla nota 38 (punto 41), e Pénzügyi Lízing, cit. alla nota 38 (punto 54).

40 — Sentenze Océano Groupo Editorial e Salvat Editores, cit. alla nota 38 (punto 23), e Pénzügyi Lízing, cit. alla nota 38 (punto 55).

112. In secondo luogo, il carattere non vincolante di una convenzione relativa alla competenza territoriale in conseguenza del suo carattere abusivo ai sensi dell'art. 3, n. 1, e dell'art. 6 della direttiva 93/13 incide sulla validità di una simile convenzione attributiva di giurisdizione internazionale contestualmente conclusa in modo tacito solo qualora ciò risulti dalla volontà delle parti, che in linea generale non può essere oggetto di presunzione.

c) Sulla presa in considerazione del foro del domicilio del consumatore in applicazione dell'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001

113. Dato che il giudice del rinvio non può fondare la propria competenza internazionale su una convenzione attributiva di giurisdizione conclusa tra la parte attrice e il convenuto nella causa principale, esso deve rispettare le disposizioni dell'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001. Secondo tale disposto, l'azione intentata contro il consumatore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato il consumatore. Ne conseguono due prescrizioni per il giudice nazionale, l'una che fonda la sua competenza e l'altra che la esclude.

114. In primo luogo, da tale disposizione risulta che un giudice nazionale è internazionalmente competente quando il consumatore è domiciliato nello Stato membro del giudice. Di conseguenza, un giudice nazionale deve anzitutto verificare se il convenuto sia domiciliato nel territorio del suo Stato membro. A tal fine, conformemente all'art. 59, n. 1, del regolamento n. 44/2001, esso applica il proprio diritto.

115. In proposito, si pone la questione se dalle circostanze in cui è stato concluso il contratto, e in particolare dalla clausola in forza della quale il convenuto si è impegnato a comunicare alla parte attrice un cambiamento di domicilio, risulti che le parti hanno concordato che il domicilio sia il domicilio del convenuto al momento della conclusione del contratto. A tale riguardo occorre innanzitutto rilevare che, conformemente all'articolo 59, n. 1, del regolamento, il domicilio del convenuto si determina applicando il diritto nazionale e che, conseguentemente, in linea di principio esso deve essere determinato dal giudice del rinvio applicando il diritto nazionale. Nella sua ordinanza di rinvio, il giudice del rinvio ha già dichiarato che il convenuto nella causa principale non aveva domicilio nel territorio della Repubblica ceca. Una tesi consistente nel dedurre, da un obbligo di comunicare un cambiamento di domicilio, una clausola relativa al cambiamento di domicilio mi parrebbe in ogni caso difficilmente conciliabile con le prescrizioni del diritto dell'Unione. Trattandosi di una clausola che ricade nella direttiva 93/13, una simile tesi non può

essere compatibile, in particolare, con i requisiti di chiarezza e comprensibilità previsti dall'art. 5 della direttiva 93/13.

116. In secondo luogo, dall'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001 risulta che il giudice di uno Stato membro non è internazionalmente competente se il consumatore è domiciliato in un altro Stato membro. Di conseguenza, il giudice del rinvio dovrà altresì verificare se il convenuto nella causa principale sia domiciliato in un altro Stato membro.

117. Nell'ambito di tale analisi, il giudice deve applicare il diritto di tale Stato membro, conformemente all'art. 59, n. 2, del regolamento.

118. Dall'art. 26, n. 1, del regolamento risulta inoltre che il giudice del rinvio deve procedere d'ufficio a tale analisi. È vero che tale disposizione prevede un obbligo di esame d'ufficio unicamente nell'ipotesi in cui convenuto sia domiciliato nel territorio di uno Stato membro. Tuttavia, l'obiettivo di tutela di tale disposizione rende necessario ritenere che un simile obbligo sussista fintanto che il giudice del rinvio non sia persuaso del fatto che il convenuto non sia domiciliato in un altro Stato membro.

119. Il regolamento non contiene altra disposizione espressa relativa all'effettuazione di tale esame. Spetta pertanto al giudice del rinvio risolvere, in applicazione del diritto nazionale applicabile, la questione se occorra dimostrare d'ufficio i fatti a tal fine rilevanti, se possa sollevarsi la parte attrice dall'onere della prova relativa al fatto che il convenuto non sia domiciliato in alcuno Stato membro, e quando sia raggiunto il livello di prova necessario affinché il giudice del rinvio possa ritenere dimostrato che il consumatore non ha domicilio in un altro Stato membro [41].

120. Tuttavia, nell'applicare il diritto nazionale il giudice del rinvio deve assicurarsi che l'art. 16, n. 2, del regolamento n. 44/2001 abbia l'efficacia richiesta. In tale contesto, è necessario in particolare tener conto dell'obiettivo di tale disposizione, ossia tutelare un consumatore contro l'obbligo di essere citato in giudizio dinanzi ai giudici di uno Stato membro diverso da quello del suo domicilio. Inoltre, è necessario tenere a mente che, in un caso come quello di specie, il convenuto non ha conferito mandato al tutore e che quest'ultimo inoltre non riceve informazioni da parte del convenuto. In un simile caso, il giudice nazionale non è vincolato dalle informazioni

41 — Queirolo, I., in Mangus, U., Mankowsky, P., cit. alla nota 22; Mankowsky, P., in Rauscher, T., cit. alla nota 18, Art. 26, punto 5.

fornite dalla parte attrice. Esso non potrà fare riferimento, senza sottoporli ad esame, ai dati contenuti nell'atto di citazione e dovrà raccogliere i dubbi relativi alla sua competenza internazionale [42].

121. Se il giudice del rinvio non può presupporre, con la certezza richiesta dal diritto processuale nazionale applicabile, che un consumatore non sia domiciliato in un altro Stato membro, esso deve dichiararsi incompetente d'ufficio in applicazione dell'art. 26, n. 1, del regolamento n. 44/2001. Lo stesso dicasi quando il giudice ha designato un tutore per il convenuto in applicazione di una disposizione quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ.

d) Sull'art. 4, n. 1, del regolamento n. 44/2001

122. Se il giudice è convinto che il convenuto nella causa principale non sia domiciliato né nella Repubblica ceca né in un altro Stato membro, si pone allora la questione dei criteri che disciplinano la competenza internazionale in una simile ipotesi.

123. De lege ferenda si offrono in tale ambito diverse possibilità. Si potrebbe pensare di considerare, al posto del domicilio, la residenza abituale del convenuto o una competenza d'urgenza dei giudici dello Stato membro interessato [43]. De lege lata mi pare tuttavia che un simile caso sia contemplato dall'art. 4, n. 1, del regolamento n. 44/2001. In base a tale disposizione, la competenza internazionale di un giudice, nel caso in cui il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato membro, è disciplinata dalla legge di tale Stato.

124. Se è applicabile l'art. 4 del regolamento n. 44/2001, risulta allora compatibile con le regole di competenza del regolamento che il giudice del rinvio nomini per il convenuto un tutore in applicazione di una disposizione quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ e che si dichiari competente in base al diritto nazionale.

3. Conclusione

125. In un caso come quello di specie, la prosecuzione del procedimento nei confronti del convenuto è compatibile con le norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001

42 — Mankowsky, P., in Rauscher, T., cit. alla nota 18, Art. 26, punto 6.

43 — Sulle possibili posizioni, v. Staudinger, A., in Rauscher, T., cit. alla nota 18, Art. 59, punto 8; Kropholler, J., cit. alla nota 18, Art. 59, punto 9.

quando il giudice del rinvio è competente vuoi in base ad una convenzione attributiva di giurisdizione internazionale ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento, vuoi in base alle proprie leggi nazionali in applicazione dell'art. 4 del regolamento. L'applicazione dell'art. 4 del regolamento presuppone che il giudice del rinvio, mediante un esame al quale deve procedere d'ufficio in applicazione dell'art. 26, n. 1, del regolamento, è persuaso che il convenuto non sia domiciliato né nel proprio Stato membro né in un altro Stato membro.

quella di specie, qualora il giudice fondasse la propria competenza internazionale su una convenzione ai sensi dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001, senza verificare dove sia domiciliato il convenuto. In tale ipotesi il giudice del rinvio deve tener conto dell'art. 26, n. 2, del regolamento. Ai sensi di tale disposizione, il giudice è tenuto a sospendere il processo fin quando non si sarà accertato che al convenuto è stata data la possibilità di ricevere la domanda giudiziale in tempo utile per poter presentare le proprie difese, ovvero che è stato fatto tutto il possibile in tal senso. È vero che l'art. 26, n. 2, del regolamento trova applicazione solo quando il convenuto è domiciliato nel territorio di uno Stato membro. Tuttavia, per i motivi già illustrati [44], è necessario interpretare tale disposizione, tenuto conto del suo oggetto di tutela, nel senso che il giudice del rinvio deve rispettarne le prescrizioni nei limiti in cui sia persuaso che il convenuto non sia domiciliato in un altro Stato.

C — *Rispetto dei diritti della difesa del convenuto*

126. Nell'applicare una norma nazionale quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ, oltre alle norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001, è altresì necessario prendere in considerazione i diritti della difesa del convenuto. A tal fine occorre distinguere due ipotesi.

127. Nella prima ipotesi il giudice, nell'ambito dell'analisi della propria competenza, non è giunto alla conclusione che il convenuto non è domiciliato in un altro Stato membro. Questa sarebbe l'ipotesi, in una causa come

128. In forza dell'art. 26, n. 2, del regolamento n. 44/2001, il giudice può proseguire il procedimento qualora il convenuto abbia ricevuto la domanda giudiziale in tempo utile così da potersi difendere. Tale disposizione mira a consentire al convenuto di difendersi utilmente.

44 — V. paragrafo 118 delle presenti conclusioni.

129. La notifica di un atto di citazione ad un tutore designato da un giudice senza il consenso e all'insaputa del convenuto non rispetta, in linea di principio, tali requisiti [45]. Per i motivi summenzionati [46], in una simile ipotesi, in generale, non sarà garantita la difesa utile del convenuto.

130. Inoltre, in forza dell'art. 26, n. 2, del regolamento n. 44/2001, il giudice del rinvio può parimenti proseguire il procedimento quando sono state adottate tutte le misure per consentire al convenuto di difendersi. Conseguentemente non è necessario che il convenuto abbia effettivamente ricevuto la domanda giudiziale in modo da consentirgli di difendersi in modo efficace. Quindi, l'art. 26, n. 2, del regolamento non osta, in linea di principio, ad una disposizione nazionale quale l'art. 29, n. 3, dell'OSŘ che prevede la designazione di un tutore per un convenuto di cui non sia noto il domicilio. Tuttavia, il giudice del rinvio deve assicurarsi che siano state preliminarmente intraprese tutte le indagini richieste dai principi di diligenza e buona fede per rintracciare il convenuto [47]. In tale ambito si applicano prescrizioni analoghe a quelle che l'art. 16, n. 2, del regolamento stabilisce per l'esame della questione se il convenuto sia domiciliato in un altro Stato membro. Di conseguenza, vorrei qui rimandare alle considerazioni esposte ai paragrafi 116 e seguenti delle presenti conclusioni, in particolare al paragrafo 120.

131. Una simile interpretazione dell'art. 26, n. 2, del regolamento n. 44/2001 è del pari compatibile con i diritti della difesa del convenuto sanciti, nel diritto primario, dall'art. 47, n. 2, della Carta. È vero che la notifica di una domanda giudiziale ad un tutore designato senza il consenso e all'insaputa del convenuto pregiudica i diritti della difesa del convenuto riconosciuti dall'art. 47, n. 2, della Carta. Tale pregiudizio, tuttavia, è giustificato in considerazione del diritto dell'attore ad una tutela effettiva, garantita all'art. 47, n. 1, della Carta [48]. Se un attore non è in grado di intentare un'azione contro un convenuto che non si sia stati in grado di contattare nonostante tutte le indagini effettuate, come esigono i principi di diligenza e buona fede, il diritto dell'attore ad una tutela effettiva rischia di essere completamente privato del suo contenuto. Inoltre, ciò

45 — Secondo il rapporto Jenard, cit. alla nota 14, pag. 40, la condizione è che la notifica deve essere effettuata al convenuto personalmente o al suo domicilio. Invece, non è necessario che il convenuto sia stato effettivamente a conoscenza della notifica in tempo utile.

46 — V. paragrafo 81 delle presenti conclusioni.

47 — V. pag. 40 del rapporto Jenard, cit. alla nota 14.

48 — Sui presuppposti necessari perché un simile pregiudizio sia giustificato, v. art. 52, n. 1, della Carta, nonché sentenza 2 aprile 2009, causa C-394/07, Gambazzi (Racc. pag. I-2563, punti 28 e segg.).

potrebbe diventare oggetto di abuso, nel senso che le persone che potrebbero essere citate in giudizio abbandonino intenzionalmente o cambino con regolarità il proprio domicilio [49].

132. In una seconda fattispecie, invece, l'art. 26, n. 2, del regolamento non trova applicazione diretta. Questo è il caso allorché il giudice del rinvio non fonda la propria competenza su una convenzione attributiva di giurisdizione internazionale, in applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001, ma sul proprio diritto nazionale, in applicazione dell'art. 4 del regolamento. L'art. 4 del regolamento presuppone che il convenuto non sia domiciliato sul territorio di uno Stato membro. Tuttavia, in base alla sua formulazione letterale, l'art. 26, n. 2, del regolamento trova applicazione unicamente nel caso in cui il convenuto sia domiciliato nel territorio di uno Stato membro. In tali circostanze si pone la questione se l'art. 26, n. 2, del regolamento debba essere applicato in via analogica per quanto riguarda i diritti della difesa garantiti dall'art. 47, n. 2, della Carta, ovvero se debba essere applicato in modo diretto l'art. 47, n. 2, della Carta [50].

133. Ai fini della presente causa, tuttavia, non è necessario approfondire tali questioni. Infatti, l'art. 4 del regolamento n. 44/2001 può trovare applicazione solo se il giudice del rinvio è previamente giunto al convincimento che l'art. 16, n. 2, non vi osti. In tale ambito, il giudice del rinvio dovrà procedere all'esame già illustrato ai paragrafi 116 e seguenti delle presenti conclusioni, in particolare al paragrafo 120. Tale esame pone condizioni analoghe a quelle dell'art. 26, n. 2, del regolamento o dell'art. 47, n. 2, della Carta. Conseguentemente, il giudice del rinvio avrà già soddisfatto i requisiti posti da tali disposizioni nell'ambito della dimostrazione dell'accertamento del domicilio.

49 — Queirolo, I., in Magnus, U., Mankowski, P., cit. alla nota 22, Art. 26, punto 20.

50 — Un caso come quello in esame, in cui un cittadino di un altro Stato membro ha esercitato il diritto alla libera circolazione riconosciutogli, dovrebbe essere incluso nell'ambito di applicazione del diritto fondamentale dell'Unione. L'art. 51, n. 1, della Carta, secondo cui gli organi dell'Unione europea e gli Stati membri sono vincolati dai diritti fondamentali, non può ostare neppure all'applicabilità dell'art. 47, n. 2, della Carta. Nella fattispecie, è in gioco il diritto alla tutela giurisdizionale e, quindi, del rapporto tra un cittadino e i giudici di uno Stato membro.

VII — Conclusione

134. Sulla base delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali nel modo seguente:

«1) L'applicazione delle norme sulla competenza previste dal regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, presuppone che sussista una situazione in cui il giudice nazionale possa sollevare questioni relative alla propria competenza internazionale. Una simile situazione si presenta in un caso come quello di specie, in cui il giudice di uno Stato membro è investito di una domanda giudiziale contro un cittadino di un altro Stato membro che, in passato, era domiciliato nello Stato membro del giudice, ma il cui attuale domicilio sia tuttavia sconosciuto al giudice dello Stato membro.

2) In linea di principio il regolamento n. 44/2001 non osta all'applicabilità di una norma nazionale quale l'art. 29, n. 3, dell'Občanský soudní rád ceco, che prevede la possibilità di designare un tutore per il convenuto di cui non sia noto il domicilio. Tuttavia, nell'ambito della sua applicazione, devono essere rispettate le disposizioni del diritto dell'Unione, che derivano in particolare dalle norme sulla competenza del regolamento n. 44/2001 e dai diritti della difesa del convenuto.

3) L'art. 24 del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che esso è applicabile in materia di contratti stipulati con i consumatori ai sensi della sezione 4 del suo capo II. La comparizione di un tutore designato senza il consenso e all'insaputa del convenuto non configura tuttavia una comparizione del convenuto ai sensi di detta disposizione e non può, pertanto, costituire il fondamento della competenza del giudice dinanzi al quale il tutore compare.

4) Qualora da una convenzione relativa alla competenza territoriale di un giudice emerga altresì la volontà delle parti di concludere una convenzione tacita concernente la giurisdizione internazionale dei giudici dello Stato membro interessato, una simile convenzione tacita può costituire il fondamento della competenza internazionale di un giudice di tale Stato membro in applicazione dell'art. 17, punto 3, del regolamento n. 44/2001. L'invalidità della convenzione relativa alla competenza territoriale a causa del suo carattere abusivo in applicazione dell'art. 3, n. 1, e dell'art. 6 della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, non incide, di regola, sulla convenzione relativa alla competenza internazionale, a condizione che le parti non convengano diversamente».