

Introduzione

Come qualsiasi altro contratto, anche quello di lavoro può presentare collegamenti con ordinamenti giuridici diversi che danno origine ad un conflitto di leggi applicabili al medesimo.

Il collegamento con un ordinamento straniero può derivare dai vari elementi che caratterizzano il contratto: la cittadinanza o il domicilio delle parti, il luogo dove il contratto è stato stipulato o ha trovato totale o parziale esecuzione, la sede dell'impresa che ha assunto il lavoratore o anche semplicemente la presenza di clausole contrattuali che rinviano ad una legge straniera.

I criteri che permettono di selezionare la legge applicabile al contratto di lavoro con elementi di internazionalità sono oggi indicati dall'art. 8 del Regolamento Roma I, norma speciale che deroga alle norme generali dello stesso regolamento deputate a risolvere i conflitti di legge per la generalità degli altri contratti.

La principale differenza tra contratto nazionale e contratto internazionale senza dubbio è data dalla dimensione puramente "nazionale" del primo i cui effetti si producono esclusivamente su tale territorio; altre differenze si riscontrano poi negli aspetti culturali, comportamentali, politici e giuridici che caratterizzano i diversi interlocutori commerciali. Questi fattori sono determinanti nelle scelte che si fanno quando si devono formulare determinate clausole, se si vuole predisporre una clausola di forza maggiore in un contratto non si può non tener conto delle condizioni socio-politiche dei paesi coinvolti nella negoziazione.

Per quanto riguarda invece le fonti dei contratti internazionali, in primis vi è la legge nazionale che si sceglie come legge applicabile al contratto e le convenzioni

internazionali, vi è poi la normativa comunitaria, da un lato i regolamenti UE, di carattere generale, obbligatori e direttamente applicabili negli stati membri, e dall'altro direttive CE che sono vincolanti per gli stati membri solo per quanto riguarda un determinato risultato da raggiungere.

Vi sono poi gli usi del commercio internazionale e, infine, raccolte normative "private" di principi o usi del commercio internazionale.

Rimane inteso che la legge nazionale scelta come legge regolatrice del contratto è e rimane la fonte primaria proprio perché non vi è una disciplina uniforme che regoli i contratti internazionali, ne consegue l'opportunità, nel predisporre il testo contrattuale, di scegliere la legge applicabile e anzitutto individuare eventuali norme imperative che non possono essere derogate dalle parti in quanto utilizzare clausole contrattuali contrarie alla legge, potrebbe comportare l'annullabilità o peggio ancora la nullità del contratto stesso.

La scelta della legge da applicare al contratto è di fondamentale importanza nei contratti internazionali, se le parti non la indicano, la scelta sarà rimessa alle norme di diritto internazionale privato.

CAPITOLO PRIMO

Dalla Convenzione di Roma del 1980 al Regolamento Roma I

Diritto internazionale privato dell'Unione Europea: La base giuridica

Com'è noto, il diritto internazionale privato identifica, nella sua accezione più ristretta, l'insieme delle regole atte ad individuare il diritto materiale applicabile alle fattispecie che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico nazionale per avere significative connessioni con altri ordinamenti. Sono queste le cosiddette "norme di conflitto", disposizioni strumentali che non dettano la disciplina materiale del rapporto giuridico in questione, ma rispondono alla diversa funzione di consentire, attraverso la definizione di criteri di collegamento oggettivi o soggettivi, la identificazione della normativa applicabile.

In una accezione più ampia, il diritto internazionale privato, talvolta accompagnato dall'aggettivazione processuale, comprende anche le norme volte a definire la competenza giurisdizionale, a consentire cioè l'individuazione del giudice competente a pronunciare su una data controversia avente ad oggetto fattispecie che presentino elementi di estraneità.

Ciò premesso, giova dar conto che il Trattato non attribuiva originariamente alle Istituzioni comunitarie alcuna competenza in materia di diritto internazionale privato. Si trattava quindi di materia rientrante, a pieno titolo, nella competenza normativa degli Stati membri. Tradizionalmente, ciascuno Stato disponeva del proprio apparato normativo per la soluzione dei conflitti di legge e di giurisdizione. Tale situazione comportava evidentemente l'inconveniente di determinare una condizione di incertezza circa la disciplina materiale e anche processuale

applicabile nel caso concreto, con in più il rischio che ciascuno dei contraenti tendesse a sfuggire alla legge normalmente applicabile, approfittando dei collegamenti della fattispecie con diversi ordinamenti giuridici.

In un primo periodo dell'integrazione europea, nella prospettiva di armonizzare le norme di conflitto così da garantire la certezza del diritto attraverso la prevedibilità della disciplina materiale applicabile alle fattispecie contrattuali "transfrontaliere" (e, di riflesso, favorire gli scambi all'interno dell'Unione), le Istituzioni comunitarie si sono positivamente attivate nel promuovere negoziati fra gli Stati membri intesi alla conclusione di convenzioni internazionali. Tra esse meritano menzione, per quanto qui interessa, la convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e la convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (d'ora in avanti convenzione di Roma).¹

Nel corso degli anni, si è assistito al sempre più frequente inserimento in atti comunitari di norme sulla giurisdizione e sulla legge applicabile; disposizioni volute dal legislatore comunitario in quanto complemento necessario del processo di armonizzazione del diritto materiale che ha interessato vari settori di competenza comunitaria.

¹ La convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (in G.U.U.E., C 27 del 26 gennaio 1968, in versione consolidata con le modifiche ed integrazioni conseguenti all'adesione di altri Stati membri) è stata ratificata dall'Italia con la legge 21 giugno 1971, n. 804 ed è entrata in vigore per l'Italia il 1° febbraio 1973. La convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (in G.U.C.E., L 266 del 09 ottobre 1980) è stata ratificata dall'Italia con la legge 18 dicembre 1984, n. 975 ed è entrata in vigore il 1° aprile 1991. 41 Pubblicato in G.U.U.E., C 340 del 10 novembre 1997.

Con il Trattato di Amsterdam firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999² si è approdati, infine, ad una vera e propria svolta di politica legislativa, tradottasi nell'attribuzione alle Istituzioni comunitarie di una specifica competenza nel settore del diritto internazionale privato, che ha portato alla cosiddetta "comunitarizzazione" della materia³.

Il Trattato di Amsterdam, infatti, ha ampliato la competenza comunitaria in siffatto ambito, svincolandola dalla esistenza di una specifica competenza settoriale e ponendo le premesse per una legislazione comunitaria di portata più generale nel contesto del diritto internazionale privato europeo.

Il fondamento giuridico di tali nuove competenze è dato dall'art. 61 lett. c), introdotto dal Trattato di Amsterdam, a mente del quale allo scopo di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Consiglio adotta, tra l'altro, «misure nel settore delle cooperazione giudiziaria in materia civile come previsto dall'art. 65». Tale ultima disposizione, a sua volta, qualifica le misure nel settore delle cooperazione giudiziaria in materia civile in modo assai ampio includendovi: a) il miglioramento e la semplificazione del sistema per la notificazione transazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali, della cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova, e del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le

² Pubblicato in G.U.U.E., C 340 del 10 novembre 1997.

³ In argomento, fra gli altri, F. POCAR, La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una european conflict of laws revolution?, in Riv. dir. int. priv. e proc., 2000, 873 e ss.; J. BASEDOW, The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, in Common law market rev., 2000, 687 e ss.; P.A. DE MIGUEL ASCENSIO, La evolución del Derecho Internacional Privado Comunitario en el Tratado de Amsterdam, in Rev. esp. de der. int., 1998, 373 e ss

decisioni extragiudiziali; b) la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di legge e di competenza giurisdizionale; c) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri.⁴

⁴ A seguito del Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione europea del 13 dicembre 2007, entrato in vigore il 1° dicembre 2009 (in G.U.U.E., C 306 del 17 dicembre 2007), gli artt. 61 e 65 sono stati trasfusi, con alcuni adattamenti, rispettivamente negli artt. 67 e 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Si trascrivono di seguito i testi degli articoli attualmente in vigore. Articolo 67 (ex articolo 61 del TCE ed ex articolo 29 del TUE) 1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. 2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi. 3. L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali. 4. L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile. Articolo 81 (ex articolo 65 del TCE) 1. L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano, in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte a garantire: a) il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione; b) la notificazione e la comunicazione transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali; c) la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione; d) la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova; e) un accesso effettivo alla giustizia; f) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri; g) lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie; h) un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari. 3. In deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che determina gli aspetti del diritto di

L'indicazione delle misure adottabili comporta, ovviamente, un corrispondente conferimento di competenze, la cui ampia portata è solo in parte temperata dalle condizioni che lo stesso Trattato pone per il loro esercizio; e cioè che la cooperazione giudiziaria in materia civile presenti implicazioni transfrontaliere e che le misure siano adottate per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno⁵.

Trattasi di condizioni tanto generiche quanto suscettibili di interpretazione estensiva, così da indurre fondatamente a ritenere che le nuove competenze comunitarie siano riferibili a qualsiasi aspetto della cooperazione in materia civile. Il carattere transfrontaliero della cooperazione può ritenersi implicito nella dimensione comunitaria degli interventi volti alla progressiva istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Anche la condizione che le misure adottabili debbano essere funzionali al corretto funzionamento del mercato interno è di portata assai generale, ben potendo ricomprendere non solo gli aspetti economici del mercato, ma in astratto ogni situazione che abbia qualche incidenza sulla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali. A dispetto dello scetticismo con cui era stata inizialmente accolta, la competenza comunitaria nel settore del diritto internazionale privato, lungi dal restare confinata in un ambito

famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. I Parlamenti nazionali sono informati della proposta di cui al secondo comma. Se un Parlamento nazionale comunica la sua opposizione entro sei mesi dalla data di tale informazione, la decisione non è adottata. In mancanza di opposizione, il Consiglio può adottare la decisione.

⁵ 4 Sui limiti all'esercizio della competenza comunitaria in materia di diritto internazionale privato si rinvia a B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, 4 e ss. e all'ampia bibliografia ivi citata.

esclusivamente teorico, ha già dato prova della sua effettività e dell'ampia dimensione assunta. A poco più di dieci anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, sono già stati adottati numerosi regolamenti, tra cui il regolamento n. 593/2008 (Roma I) del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.⁶

Le nuove competenze comunitarie e il loro effettivo esercizio hanno comportato una sensibile modificazione del contesto normativo di riferimento, dando avvio ad un processo inesorabile di trasformazione del diritto internazionale privato degli Stati membri da diritto di matrice nazionale o comunque di derivazione convenzionale in diritto di fonte comunitaria. Questa trasformazione non può che salutarsi con favore, atteso che l'uniformità delle regole per la soluzione dei conflitti di legge e di giurisdizione è indispensabile complemento per il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale e, al contempo, elemento essenziale per la creazione di uno spazio comune di giustizia, a sua volta

⁶ In aggiunta a quello citato nel testo, si segnalano il regolamento n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza; il regolamento n. 1347/2000, poi abrogato e sostituito dal regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale; il regolamento n. 1348/2000, abrogato e sostituito dal regolamento n. 1393/2007 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale; il regolamento n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Bruxelles I); il regolamento n. 1206/2001 relativo alla cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale; il regolamento n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati; il regolamento n. 1896/2006 che istituisce una procedura europea di ingiunzione di pagamento; il regolamento n. 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità; il regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II); il regolamento n. 4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari.

necessario per l'effettiva istituzione e corretto funzionamento di un autentico mercato interno, fondato sulla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali.

Quanto poi allo sviluppo dell'integrazione giuridica europea, il ricorso ad atti comunitari rispetto all'adozione di convenzioni internazionali presenta indubbi vantaggi. Innanzitutto, è certamente più rapida e snella la procedura per l'adozione degli atti normativi comunitari; al contrario, la conclusione di convenzioni internazionali si è rivelata anche in ambito comunitario lunga e complessa, sia con riferimento alla fase del negoziato sia anche sul piano dell'entrata in vigore. E' vero che è stata introdotta, in esito al progressivo allargamento dell'Unione europea, la previsione di entrata in vigore a seguito della ratifica di un numero di Stati inferiore a quello degli Stati membri con progressiva integrazione degli altri Stati per effetto della ratifica; è però altrettanto vero che ciò comporta inevitabilmente un'armonizzazione solo parziale in ambito comunitario, favorendo una sorta di doppia velocità anche in materia di cooperazione giudiziaria. Peraltro, la modifica e l'integrazione di una convenzione internazionale richiedono anch'esse tempi lunghi tali da non consentire un rapido adeguamento della normativa alle mutevoli esigenze via via poste dalla progressiva creazione di uno spazio comune di giustizia. A ciò aggiungasi che il ricorso ad atti normativi comunitari consente, sempre che il legislatore comunitario eserciti in modo razionale le competenze assegnategli, l'elaborazione di un corpus normativo coerente e sistematico, che dovrebbe evitare profili di contraddittorietà e, altresì, scongiurare l'inserimento sporadico di singole disposizioni sui conflitti di legge e

di giurisdizione in separati atti comunitari non sempre riconducibili a coerenza sistematica.

Il collegamento del diritto internazionale privato con il mercato interno

L'adozione del regolamento Roma I è stata preceduta dalla presentazione, nel gennaio del 2003, del Libro Verde sulla trasformazione in strumento comunitario della convenzione di Roma del 1980 e sul rinnovamento della medesima.⁷

Con tale iniziativa la Commissione ha inteso avviare un'ampia consultazione degli ambienti interessati e un conseguente pubblico dibattito sull'opportunità di adottare uno strumento normativo comunitario in sostituzione della convenzione di Roma e di procedere alla sua modernizzazione nel merito. Il Libro Verde, redatto in forma di questionario, presentava una serie di quesiti (venti complessivamente) su diverse questioni di ordine giuridico, illustrando altresì il contesto generale del dibattito e prospettando varie soluzioni ipotizzabili. Più in particolare, sulla questione della opportunità di trasformare la convenzione di Roma in strumento comunitario, le risposte pervenute dagli ambienti interessati sono state in grande maggioranza favorevoli alla prospettata trasformazione e modernizzazione⁸,⁷,

⁷ Il Libro Verde è consultabile nella sua versione integrale sul sito <http://eur-lex.europa.eu>.

⁸ Non sono mancate, tuttavia, posizioni critiche in merito alla conversione della convenzione in regolamento comunitario. Alcuni studiosi francesi, con una lettera aperta al Presidente della Repubblica, hanno contestato che l'art. 65 potesse costituire una base giuridica sufficiente per consentire la conversione: ciò in quanto detto art. attribuirebbe alle Istituzioni comunitarie soltanto la competenza ad adottare misure finalizzate alla "promozione della compatibilità" delle regole di conflitto ma non anche regolamenti che le uniformino. E' stato inoltre sottolineato che richiede che l'intervento comunitario sia necessario per garantire il buon funzionamento del mercato interno, mentre il regolamento, avendo carattere universale e quindi un ambito di operatività erga omnes, risulterebbe applicabile anche a fattispecie localizzate al di fuori dell'Unione europea e sottoposte a leggi di Stati non membri (cfr. AA.VV., *L'Union européenne, la démocratie et l'E'tat de droit*, in *La semaine juridique edition générale*, 2006, 586 e ss.). Alla lettera

avallando la scelta del regolamento come strumento normativo, in linea con quanto già era avvenuto per la conversione della convenzione di Bruxelles del 1968.

Molteplici sono le ragioni sottese alla trasformazione della convenzione di Roma in strumento normativo comunitario.

L'idea di fondo è che l'istituzione di un autentico mercato interno ed il suo corretto funzionamento postulino l'esistenza di uno spazio comune di giustizia, all'interno del quale privati e imprese possano far valere i propri diritti e accedere indifferentemente al sistema giudiziario di uno Stato membro senza penalizzazioni rispetto allo Stato di residenza. Il che presuppone evidentemente una semplificazione del contesto giuridico e normativo all'interno dell'Unione. Per la creazione di uno spazio comune di giustizia il Consiglio europeo di Tampere, riunito il 15-16 ottobre 1999, ha definito tre direttrici d'azione prioritarie, tra le quali figura il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie; obiettivo il cui conseguimento non può evidentemente prescindere dall'uniformazione delle norme sui conflitti di legge e di giurisdizione⁹.

aperta è seguita una presa di posizione contraria di altri studiosi francesi e non solo, che hanno sostenuto che l'art. 65 del Trattato legittimi le Istituzioni comunitarie a procedere alla conversione della convenzione di Roma, trattandosi certamente di intervento funzionale ad armonizzare le norme di conflitto e che lo strumento più consono sia senz'altro il regolamento in quanto assicura l'introduzione di una disciplina uniforme; obiettivo non raggiungibile con le direttive che lasciando agli Stati membri una libertà di trasposizione possono portare a soluzioni diverse e anche disomogenee. Anche l'applicabilità del regolamento a fattispecie localizzate al di fuori dell'Unione europea non può essere di ostacolo all'adozione di detto strumento normativo, essendo evidente che anche tali fattispecie possono interessare il mercato interno e il suo funzionamento (AA.VV., *Observations sur la lettre ouverte au Président de la République intitulée "L'Union européenne, la démocratie et l'Etat de droit"*, in *La semaine juridique édition générale*, 2007, 18 e ss.).

⁹ Il piano d'azione di Vienna (in G.U.U.E., C 19 del 23 gennaio 1999, pag. 1, punto 40, lett. c) ha sottolineato l'importanza della promozione della compatibilità delle norme di