

Common law

[mila solaris](#) Marzo 2, 2020 [Nessun commento su Common law](#)

Onorevole uomo vivo in corpo vivente di carne ossa e sangue, poiché la tua ricerca della verità ti ha portato a visitare questo blog, che esamina la manifestazione dal punto di vista della legge, oggi vorrei parlarti di common law.

Libera-azione

Affronto questo argomento poiché, come avrai già notato, molti uomini di questa terra, oggi conosciuta con il nome di penisola italiana, avviati sul cammino della libera-azione, guardano alla common law come una via di fuga dal sistema. Taluni anche aderendo o creando essi stessi tribunali di common law spesso con le migliori e più oneste intenzioni.

Purtroppo non è tutto oro quello che luccica. Cerco di approfondire con te, caro ricercatore, la questione. La prima "comune" obiezione mossa nei confronti della common law è che, in questa parte dell'occidente, si applica da millenni la code law, mentre la common law è di esclusivo appannaggio dei paesi anglosassoni. Questa affermazione è apparentemente veritiera, ma non realmente tale, vediamo il perché in estrema sintesi.

Nota importante

Nello scrivere questo post ho fatto riferimento a un [articolo scritto in origine da Frank O'Collins](#) al quale ti rimando. Preciso che da qualche anno molti dei siti di Frank O'Collins sono stati "consolidati" sotto UCADIA la quale richiede oggi una iscrizione per la consultazione. Detta iscrizione è tuttavia sospesa da tempo e quindi, di fatto, tutto il sistema è chiuso, inutilizzabile. Per questa ragione non ti reindirizzo direttamente alla fonte.

Common law

Torniamo dunque alla common law. Nel corso della tua ricerca sono certo che anche tu, da serio ricercatore quale sei, ti sarai accorto che il diritto Canonico, quello Romano, prima quello commerciale Fenicio, e quello Assiro Babilonese sono spesso menzionati come "Le" fonti della legge. La common law invece non pare avere grande rilievo nella storia della legge. Almeno in quella che ci raccontano, ricordiamo infatti che [la storia](#) era e rimane pur sempre una storia, vediamo perché.

Consultando una fonte, sicuramente di parte ma altrettanto "ufficiale", come l'[enciclopedia britannica](#) pare che la common law sia stata applicata in Inghilterra a partire dal 1536. Successivamente ha trovato un autorevole sostenitore in Oliver Wendell Holmes Jr (1841-1935), autore di un saggio, che diede un forte rilievo alla medesima, intitolato appunto The Common Law (nota le lettere maiuscole). Detto ciò, possiamo serenamente affermare che, se il principio di legge comune è un mito senza meno affascinante, detto mito non sembra avere delle basi lungamente consolidate su cui poggiare essendo nato, in confronto al diritto codicistico, l'altro ieri.

code law

Per chi non lo sapesse, la common law si differenzia dalla legge codicistica in quanto essa si fonderebbe non già su leggi codificate, ma su precedenti giudizi, i quali, appunto in qualità di precedenti, farebbero "legge". Tuttavia, e a ben pensarci, ci si dovrebbe aspettare che, ogni legge, codicistica o no, sia pensata proprio per regolamentare dei "casi" precedenti alla sua formulazione. Casi-eventi che per la loro natura "difficile" richiedono regole precise.

COMMON LAW: un brand

A questo punto voglio portare la tua attenzione sulla differenza sostanziale che corre tra la common law, e la COMMON LAW. Hai certamente già compreso che parlare di legge comune (rileggi la definizione soprastante) è differente dal parlare di un nome quale è la "COMMON LAW" che, in quanto

nome di "persona", non dice assolutamente nulla in sé, diversamente da un sostantivo aggettivizzato come common law. Per questo ti invito a prestare la massima attenzione anche a questo ultimo particolare. Non incorrere nell'errore di aderire o sottometterti a qualche sedicente tribunale che non applica la common law, ma una presunta legge dal nome COMMON LAW, un brand dei "soliti noti".

Potresti pensare quindi che, se la common law si basa sui casi giudicati, la code law si basa sulla estrapolazione dei criteri che hanno determinato suddetti "giudicati". Il passo come vedi è breve e il confine labile. Forse, non già dal tardo 1500 in UK, ma dalla notte dei tempi del diritto commerciale-mercantile, quello fenicio di cui sopra, il reiterarsi di date situazioni ebbe l'effetto di indurre alcuni a stabilire una "casistica" generale, ovvero una legislazione basata sul "caso". Vale a dire una legge comune (o common law tutto in minuscolo) dalla quale poi venne distillato un "codice" che portò alla code law.

Nuovamente da capo

Certo tu, caro ricercatore, sai e hai già visto che la storia sembra ripetersi ciclicamente e così parrebbe che alcuni abbiano avuto l'idea di ripartire nuovamente da capo nel 1500 d.C. con una codifica dei casi più ricorrenti ritornando alla common law. Sarebbe ingenuo però pensare che i giudizi stabiliti di caso in caso non fossero influenzati dalle preesistenti leggi già in essere (ricordo che esisteva un diritto anglosassone già al tempo, così ci raccontano). Ovviamente anche dalla morale religiosa prima pagana e poi cristiana, che nel frattempo aveva preso il sopravvento, e dalla sua codifica già esistente nel diritto canonizzato della Chiesa medesima.

Gran parte dei "diritti comuni" oggi riconosciuti come tali, provengono da una interpretazione-manipolazione della legge anglosassone scritta e promulgata, nell'ottavo secolo, da Charles Martel dei Franchi carolingi, sapientemente adattati così da essere compatibili con il diritto canonizzato della Chiesa.

A distanza di un centinaio di anni, veniva scritta la [Magna Charta](#), della quale abbiamo già accennato e che, in modo neppure tanto nascosto, stabiliva la supremazia del papato sulle corone e la nobiltà di tutta Europa. Dopo quasi mezzo secolo il [Cestui Que Vie Act nel 1666](#) creava lo strumento ideale per dichiarare 9/10 dell'umanità dispersa in mare (il mare della ignoranza o anche The Sea, più comunemente conosciuta come The See, ovvero una altro nome di società del Vaticano che vanta la proprietà di entrambe i nomi). Mare che vede molti dispersi ancora oggi annaspere tra una disinformazione mediatica virale, molto più perigliosa della presunta influenza del Corona-Virus. Già, un terribile, così dicono i media, virus. Oltretutto spuntato proprio in occasione dell'uscita della corona inglese dall'UE e in coincidenza del capodanno cinese...molto strano, vero? Sempre ricordando che la corona per eccellenza è la tiara papale...la corona del triregno.

Legge Sacra

Tornando alle storielle, a proposito dei Carolingi, pare siano stati loro a inventare la parola Sovereign sotto la Legge Sacra (Sacré Loi) per descrivere un unto da Dio. Costui ha l'autorità indipendente suprema per governare una data "regione politica" anche detta Regno.

Ho già esaminato il significato della parola "sovrano" in [precedenti post](#), quindi qui riporto solo la ricerca di O'Collins, il quale ne identifica la provenienza nella combinazione di due antiche parole latine che significano "salvatore" e "regno", da cui "governare, regnare; essere il signore supremo". Quindi Sovrano significa letteralmente secondo la sua etimologia originale "colui che governa e regna come un salvatore".

E' bene ricordare che furono i Carolingi a fondare la Chiesa Cattolica nel 741 d.C. in opposizione alla Chiesa Romana dell'agrifoglio di Antiochia (nome originale e vero di Costantinopoli alla sua fondazione). Furono sempre loro a invadere e stabilire l'ufficio di Vicario di Cristo a Roma, creando il titolo Rex Romanum (Re dei Romani). Da questo momento in poi venne definito il Diritto Canonico come Iuris Canonum della Catholicus Ecclesia.

Ancora una volta e nuovamente voglio ricordarti che la legge è anche essa un servizio, vincolato da contratto e non una forza divina, come vorrebbe farci credere la Chiesa, discesa dall'alto senza bisogno alcuno del tuo consenso.

Gabrius

I. INTRODUZIONE

1. La giurisdizione come potere di carattere territoriale

Nel linguaggio giuridico di *common law* il termine <<*jurisdiction*>> ha un significato più ampio e complesso rispetto a quello assunto dall'espressione <<giurisdizione>> dei Paesi di *civil law*.

La *jurisdiction* indica, infatti, il potere di emettere decisioni e sentenze, come pure il territorio o la sfera di attività di una corte o di un'altra autorità dello Stato; nella sua accezione plurale, il lemma <<*jurisdictions*>> indica il sistema di corti in cui è organizzata l'amministrazione della giustizia.

Inoltre, mentre in *civil law* la giurisdizione costituisce una delle espressioni della sovranità statale, in *common law* la *jurisdiction* non è riferita soltanto alla funzione giurisdizionale, ma a tutte le manifestazioni di potere che rientrano nel più ampio concetto di sovranità, dunque anche alla funzione legislativa e amministrativa.

Tradizionalmente essa si suddivide tra *jurisdiction to prescribe* e *jurisdiction to adjudicate and enforce*.

La prima indica l'autorità dello Stato di prescrivere norme di condotta per i soggetti o per le relazioni e si basa sulla presenza fisica del soggetto destinatario nel territorio; la seconda indica l'autorità dello Stato di sottoporre una persona o dei beni a processo e di agire in esecuzione in virtù delle decisioni rese o delle norme emanate.

La *adjudicatory jurisdiction*, oggetto specifico di questo studio, si articola tradizionalmente in:

- general jurisdiction*, la quale concerne, come suggerisce l'espressione stessa, una giurisdizione di carattere generale che si estende sia sulle persone o sulle cose (*in personam actions*), sia sull'oggetto della lite (*in rem actions*);

- specific subject-matter jurisdiction*, concernente controversie specificamente attribuite dalla legge ad una data corte.

Con riferimento alle liti con elementi di estraneità (esempio in ragione della nazionalità di una parte, del luogo in cui si è verificato un dato evento, della legge applicabile al rapporto), gli Stati fissano liberamente i criteri in base ai quali ricondurle alla propria giurisdizione, quando non vi siano accordi di carattere convenzionale tra Stati diretti a coordinare i rispettivi poteri.

Nei Paesi di *civil law* la questione dello Stato nell'ambito del quale radicare un procedimento giurisdizionale è questione di <<*competenza giurisdizionale internazionale*>>, mentre nei Paesi di *common law* la nozione di giurisdizione quale potere discendente dalla sovranità ha dominato sino al punto da non lasciare entrare nel pensiero giuridico alcun concetto intermedio a quello di *jurisdiction* e regole idonee ad individuare il giudice territorialmente destinato a conoscere di una certa controversia.

Tradizionalmente, in Inghilterra e negli Stati Uniti <<*the foundation of jurisdiction is physical power*>>, secondo l'espressione del giudice Holmes enunciata nel caso *McDonald v. Mabee* (243, U.S., 90, 1917).

Il criterio principale in base al quale è esercitata la *adjudicatory jurisdiction*, sopra ricordata, è, dunque, costituito dalla *territorialità*, cioè dalla circostanza che il soggetto interessato si trovi fisicamente sul territorio dello Stato.

Questo rapporto con il territorio caratterizza e determina il sistema di *common law* rispetto a quello di *civil law*, dove pure la territorialità ha un rilievo importante.

Facciamo un esempio. Il principio *actor sequitur forum rei*, comporta che il convenuto debba, almeno in linea generale e salve le diverse regole di competenza concorrenti o esclusive, essere citato dinanzi al giudice del proprio domicilio o residenza. Si tratta di un criterio che pure valorizza l'idea della presenza fisica del convenuto -poiché essa è presumibilmente corrente nel luogo di domicilio o residenza abituali- e che nei Paesi di *civil law* costituisce un titolo di *competenza territoriale* per le liti interne assai diffuso. Esso costituisce un principio così radicato

e diffuso che è sovente applicato anche ai conflitti internazionali quale regola di competenza giurisdizionale internazionale.

Anche negli USA, ad esempio, la residenza del convenuto determina la *proper venue* (espressione che evoca un concetto analogo a quella della nostra competenza territoriale) per un'azione di natura personale, ma non è possibile che esso sia trasposto sul piano internazionale poiché lo Stato può esercitare il potere giurisdizionale soltanto se il convenuto si trova fisicamente nel proprio raggio di emanazione della sovranità.

In particolare per l'Inghilterra esistono, oltre che a ragioni di natura politica concernenti il potere esercitato dallo Stato, anche ragioni culturali e geografiche che hanno portato a fondare la giurisdizione sulla presenza fisica, anche transitoria, del convenuto sul territorio al momento dell'instaurazione del processo e ad attribuire così alle corti un vero e proprio *physical power*.

Il "dominio territoriale" quale radice della sovranità, espressa sia dalla *jurisdiction to prescribe* sia dalla *jurisdiction to adjudicate*, è ben rappresentata dalle parole di Lord Russel of Killowen nel caso *Carrick v Hancock* del 1895:

<<the jurisdiction of a court was based on the principle of territorial dominion, and [...] all persons within any territorial dominion owe their allegiance to its sovereign power and obedience to all its laws and to the lawful jurisdiction of its courts>>.

Naturalmente, il criterio di collegamento fondato sulla presenza fisica, che in una società in cui gli spostamenti sono difficoltosi costituisce una garanzia per il convenuto (che sarà, così, normalmente citato dinanzi al giudice del proprio domicilio), a fronte di una mutata realtà sociale ed economica, si trasforma in uno strumento di potenziale vessazione per il convenuto straniero (che sarà, così, attratto dinanzi ai giudici inglesi in forza della sua sola presenza fisica sul territorio anche in difetto di elementi di collegamento più significativi con tale foro): nella tradizione del diritto processuale internazionale non è un caso che si parli di "fori esorbitanti" quando la giurisdizione si fonda soltanto sulla nazionalità di una parte o sulla sua presenza fisica in un dato territorio.

Nasce di riflesso l'esigenza di contemperare il potere sovrano dello Stato con il rispetto dei diritti delle parti, ma anche quella di estendere il potere dello Stato di affermare la propria *jurisdiction* anche in difetto della presenza fisica del convenuto sul territorio.

Il correttivo al sistema di affermazione/negazione della giurisdizione basato sul *physical power* è costituito dalla dottrina del *forum conveniens*, ovvero del *forum non conveniens*, la quale indica il potere discrezionale del giudice di trattenere o di dismettere la propria giurisdizione sulla base di considerazioni che si sono evolute e modificate nel corso del tempo e che sono state originalmente interpretate in Inghilterra e negli Stati Uniti, come si vedrà nelle sezioni dedicate ai rispettivi Paesi.

2. Giurisdizione come potere discrezionale

Ai criteri fondati su di un vero e proprio *physical power*, il sistema inglese reagisce producendo, da un lato, un corpo di regole come l'*Order 11* delle *Rules of the Supreme Court*¹, che permettono, da un lato, di "assumere giurisdizione" su soggetti non presenti sul territorio ma anche di "fermare un'azione" sullo stesso svolta ritenendo il foro, rispettivamente, conveniente o non conveniente, come accennato in fine del paragrafo precedente.

¹ L'*Order 11* delle *Rules of the Supreme Court* corrisponde oggi alla Part. 6 delle *Civil Procedure Rules* (CPR) del 2000.

Si tratta di un potere eminentemente discrezionale, sia esso espresso in termini negativi (*forum non conveniens*) sia esso espresso in termini positivi (*assumed jurisdiction-forum conveniens*).

Benché la discrezionalità costituisca il cuore dell'istituto sia in Inghilterra sia negli Stati Uniti, vi sono profonde differenze tra i due ordinamenti.

In Inghilterra la discrezionalità gioca un ruolo fondamentale per limitare il criterio di collegamento basato sulla mera presenza fisica del convenuto e nella "assunzione" di giurisdizione verso i soggetti non presenti sul territorio.

Negli Stati Uniti la giurisdizione è, invece, profondamente influenzata da precetti di carattere costituzionale, tratti dal principio del *due process* e gradualmente plasmati dalla Corte Suprema. Significativo in tal senso è l'adozione, dalla metà del secolo scorso, del canone del *minimum contacts* quale criterio di giurisdizione, quale garanzia di *fairness* dell'esercizio del potere del giudice nei confronti della parte convenuta. questa connotazione dei principi di collegamento giurisdizionale in chiave costituzionale non ha impedito, però, lo sviluppo anche Stati Uniti della dottrina del *forum non conveniens* quale potere discrezionale di valutare l'appropriatezza del foro.

3. Note minime su terminologia e concetti essenziali: la struttura bifase del processo; le modalità di introduzione dell'istanza in *common law*; le *action in rem* e le *action in personam*

Prima di passare all'analisi della giurisdizione nei confronti delle persone (*actions in personam*), che costituisce oggetto di specifico approfondimento nelle pagine che seguono, è necessario chiarire preliminarmente alcuni profili peculiari del sistema processuale inglese che giocano un ruolo strategico nell'esercizio della giurisdizione.

Benché nel sistema processuale civile inglese, come in quello americano, esistano procedimenti differenziati, organizzati con regole proprie ed originali, frequentemente essi sono articolati in due fasi procedurali, cioè il *pre trial* e il *trial*.

Il *pre trial* svolge una funzione preparatoria della causa in vista del dibattimento, costituito dal *trial*. Tale fase, era tradizionalmente dominata dalle parti e l'intervento del giudice era pressoché eccezionale. Questo dato è significativamente mutato con l'introduzione nel 1998 delle *Civil Procedure Rules* (indicate anche come CPR, reiteratamente modificate nel tempo), destinate a disciplinare i procedimenti dinanzi alle *county courts*, alla *High Court* e alla *Civil Division* della *Court of Appeal*. Le CPR hanno conferito al giudice un ruolo più attivo nella direzione e gestione del procedimento (*case management*).

Il *pre trial* comprende una serie di attività: la proposizione della domanda, indicata (in particolare prima delle riforme degli anni 1990-1999) come *writ* ed oggi anche come *claim form*; lo scambio degli atti introduttivi del processo, indicati come *pleadings* e, successivamente alle riforme degli anni '90, anche come *statements of the case*, con le quali le parti indicano le questioni controverse. Momento centrale della fase predibattimentale è la *discovery*, chiamata anche *disclosure* in particolare negli USA, nell'ambito della quale le parti si mostrano vicendevolmente gli elementi probatori, quali documenti, prove materiali (es. il campione di una merce), le dichiarazioni testimoniali.

In seguito al *pre trial* il processo risulta, pertanto, ben definito sia circa i profili effettivamente in contestazione sia con riferimento agli elementi probatori a loro sostegno.

Ciò rende ragione delle ulteriori funzioni collegate a questa fase costituite, l'una, dalla possibilità di adottare misure di natura cautelare, l'altra dall'addivenire alla conclusione della lite ad opera delle parti senza giungere al *trial*. Tra gli strumenti diretti a tale risultato ricorrono: il *settlement*, cioè la transazione; l'*offer to settle*, indicato anche come *payment into court*, con il quale la parte in svantaggio può nelle cause aventi ad oggetto somme di denaro, depositare un importo a

soddisfazione della pretesa avversaria senza che ciò valga riconoscimento delle ragioni altrui, allo scopo di por fine alla lite. Se la controparte non accetta e si procede al dibattimento ed in seguito a quello risulta dovuta alla stessa una somma uguale o inferiore a quella offertale nel *pre trial*, la medesima parte, pur vittoriosa, rimane tenuta al rimborso delle spese di tutto il procedimento, ancora oggi piuttosto ingenti; il *default judgment*, che costituisce una situazione analoga alla contumacia del processo italiano o francese, ma che non gode delle garanzie vigenti in questi ultimi. Nel sistema inglese, per contro, dal mancato esercizio di attività difensive da parte del convenuto deriva una presunzione di colpevolezza: il *default judgment* conduce all'accoglimento della pretesa dell'attore precisata nelle conclusioni che questi abbia indicato e sostenuto nel proprio atto difensivo.

Nel caso in cui il processo non si concluda nel *pre trial*, ad esso segue la fase dibattimentale vera e propria, presieduta dal giudice, diretta all'assunzione delle prove e destinata a sfociare in un *judgment*.

Il processo civile si apre con la proposizione della domanda costituito dall'invio di un *claim form* (o *writ* secondo la tradizione di *common law*), il quale costituisce un modulo prestampato che deve, ad opera dell'attore, essere compilato indicando gli elementi della domanda, solitamente in maniera piuttosto stringata: se esso non contiene un integrale *Statement of Claim*, cioè un'esauritiva articolazione della domanda, questo sarà fatto con i *pleadings* successivi.

Il *claim form* può richiedere che la corte apponga sullo stesso un sigillo ufficiale: l'emissione (*issue*) del *writ* è normalmente considerata un'attività di natura amministrativa (*administrative act*) effettuata dall'attore.

Quando il *writ* deve essere notificato ad un convenuto estero è, di solito, necessaria un'autorizzazione della corte. Questa formalità si è molto alleggerita in seguito all'entrata dell'Inghilterra nell'Unione Europea e all'adesione alla Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, successivamente recepita nel Reg. 44/2001, rinnovato dal recente Reg. 1215/2012, efficace a partire dal gennaio 2015.

Una volta emesso, il *claim form* deve essere notificato alla parte convenuta (secondo varie modalità: di solito deve essere consegnato personalmente, ma vi sono varie eccezioni quale, ad esempio, la possibilità che la notifica sia fatta al difensore, quando nominato, come prevedono le CPR, *rules* 6.2 e seguenti).

Come ricordano Briggs e Rees (A. Briggs, P. Rees, *Civil jurisdiction and judgments*, Oxford, 2015, par. 5.02; oggi anche in edizione 2015), questa attività di notifica, indicata come *service*, è molto importante e richiede il chiarimento di *come* il *service* deve essere fatto, di *quando* il *service* deve essere fatto e *dove* il *service* deve essere eseguito.

Si tratta di aspetti rilevanti e collegati alla *jurisdiction*, atteso che il *service* si distingue a seconda che esso si verifichi *within the jurisdiction* o *without the jurisdiction*, cioè entro o fuori la giurisdizione inglese.

Quando si parla di azioni *in personam* e di azioni *in rem* nell'ordinamento inglese, si fa riferimento a concetti diversi rispetto a quelli cui è abituato il giurista di *civil law* il quale, sulla scorta della tradizione risalente al diritto romano, con suddette espressioni indica le azioni che hanno ad oggetto, rispettivamente, diritti obbligatori e diritti reali.

L'approccio al diritto inglese richiede uno sforzo per lasciare l'idea di suddetta partizione, perlomeno nella sua accezione classica.

Senza bisogno di scendere nel dettaglio, ai fini del nostro studio è sufficiente sapere che le azioni *in rem* sono prerogativa dell'*Admiralty jurisdiction* della *High Court* (la quale conosce comunque anche di alcune azioni *in personam*). Esse sono caratterizzate dall'essere intentate *contro una cosa*, solitamente costituita da una nave, considerato che questa corte ha una specifica competenza in materia marittima.

E' pur vero che le parti fisiche interessate alla lite, ad esempio il proprietario, sono indicate o descritte, ma ciò non muta il fatto che l'azione resta incardinata contro la nave, la quale deve essere indicata nell'atto introduttivo (*claim form*); anche la responsabilità che può derivare dalla controversia resta limitata al valore della *res*.

La *admiralty procedure in rem* permette, dunque, l'innominata descrizione delle parti, mentre nelle azioni *in personam* ciò non è consentito e le parti devono essere indicate nelle loro generalità e nel loro domicilio.

Ulteriore conseguenza delle azioni *in rem* è che il *service* (la notifica) deve essere effettuato sulla cosa contro la quale il *claim form* è stato emesso. Il modo in cui ciò avviene è regolato dalle disposizioni della *Practice Direction CPR Part 61*: il *claim form* è, proseguendo nell'esempio della nave, fissato sulla struttura della stessa. Non è possibile ottenere un *claim form* per un'azione *in rem outside jurisdiction* perlomeno secondo i principi ortodossi del *common law*, ma l'ordinamento conosce qualche caso eccezionale in cui tali regole sono state in parte modificate al fine di renderle compatibili con le norme sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale vigenti in ambito UE: nel caso *The Deichland* (1990, 1, QB, 361), ad esempio, benché si trattasse di un'azione *in rem* dell'*Admiralty Court*, il proprietario della nave fu personalmente citato in giudizio, non conoscendo il sistema di competenza UE, perlopiù informato ai criteri di *civil law*, il meccanismo delle *actions in rem* inglesi.

II. LA GIURISDIZIONE INTERNAZIONALE DELLE CORTI INGLESÌ

1. La giurisdizione nei confronti delle persone fisiche: le *action in personam*

Secondo il principio tradizionale di *common law*, chiunque riceva in territorio inglese una notifica di citazione (*service of the writ*, adesso *service of the claim form*) è sotto posto alla giurisdizione delle corti inglesi, secondo il principio affermato nel caso *John Russel and Co v Cayzer, Irvine, and Co Ltd* (1916) 2 AC 298 at 302, HL.

Il *service of process* costituisce, dunque, il dato ad un tempo sorprendente e qualificante la giurisdizione internazionale, l'affermazione della quale è strettamente legata alla circostanza che l'atto introduttivo del processo possa essere notificato alla parte presente sul territorio, tanto che è possibile affermare che <<*ubi service, ubi iurisdictio*>>.

La notificazione deve essere fatta al convenuto personalmente, ma non necessariamente a mani proprie: a norma della *Rule 6 CPR*, al convenuto presente all'interno della giurisdizione la notifica può essere fatta via posta o inserendo una copia della citazione nella cassetta delle lettere. Il criterio di collegamento giurisdizionale è dato dalla presenza fisica del convenuto sul territorio inglese al momento stesso della notifica. Può anche trattarsi di una presenza transitoria, poiché ciò che è sufficiente è la presenza personale all'atto del *service*. In questo senso acquista significato l'espressione secondo la quale la giurisdizione sulle persone fisiche è fondata su di un vero e proprio *physical power*.

Il loro successivo allontanamento dal territorio inglese non priva le corti della giurisdizione, come chiarisce anche la dottrina più autorevole <<*English courts claim jurisdiction over persons present in England and Wales even if their presence is only temporary*>> (Thum, Watson, *England*, in *International civil procedures*, a cura di D. Campbell, C. Campbell, Londra, 1995, p. 119), ed ancora <<*any individuals who is present in England is liable to be served with process in proceedings in personam, however short may be the period for which he is present in England*>> (Dicey, Morris, Collins, *on the Conflict of laws*). Per essere assoggettati alla giurisdizione inglese basta, dunque, essere presenti *fisicamente* sul territorio, anche per ragioni del tutto estranee a quelle di causa. Di converso, se a causa dell'assenza del convenuto il *writ* non può essere notificato, le corti inglesi non hanno giurisdizione.

Nel caso *Colt Industries v Sarlie* (1966, 1, W.L.R. 440), è stata considerata valida la notifica di una citazione al convenuto straniero che si trovava temporaneamente in un albergo a Londra: una diversa regola, affermava la Corte, potrebbe valere soltanto se il convenuto fosse stato attirato con la frode entro la giurisdizione al solo scopo di notificargli la citazione. Quest'ultima indicazione era tratta da un lontano precedente, *Watkins v North American land and Timber Co Ltd* (1994, 20, T.L.R., 534, HL, spec. 535) nel quale si sottolineava che qualora il convenuto <<*had been induced to come within the jurisdiction for the concealed purpose of service him with a writ in an action, he should have no hesitation in setting aside the service as an abuse of the process of the Court*>>. Al fine di evitare abusi, al giudice è riconosciuta una *inherent discretion* di non esercitare la propria giurisdizione e di respingere un'azione nell'ambito dell'istituto dell'*abuse of process of the court*. Tale potere, esercitato in casi eccezionali, mira ad evitare che il convenuto sia costretto a subire un procedimento *vexatious and oppressive* nonché a sanzionare la malafede dell'attore nel voler intentare contro l'attore un procedimento ingiunto e vessatorio.

Nel caso *Baroda v Wildenstein* (1972, 2, Q.B., 283, C.A.), al contrario, la *Court of Appeal* affermava la giurisdizione dell'adita corte inglese, nella causa intentata contro un mercante d'arte internazionale, abitualmente residente a Parigi, al quale era stato notificato un *writ* durante le corse dei cavalli nella cittadina di Ascot. La causa riguardava un quadro acquistato a Parigi, certificato come appartenente a Boucher, ma che successive perizie svolte in Inghilterra avevano indicato come appartenente ad uno dei suoi allievi: la corte respinse l'eccezione secondo cui intentare una causa contro di lui in Inghilterra sarebbe stato ingiusto e vessatorio.