

adempiti nello Stato contraente in cui è stabilito detto centro operativo, nonché le controversie relative agli obblighi extracontrattuali che traggano origine nelle attività che la succursale, l'agenzia o qualsiasi altra filiale, nel senso sopra determinato, ha assunto nel luogo in cui è stabilita per conto della casa madre.

- 4° Spetta al giudice adito rilevare di volta in volta gli indizi che consentano di accertare l'effettiva esistenza di un centro operativo e di qualificare il rapporto giuridico controverso in relazione alla nozione di «esercizio», interpretata nel senso suddetto.

Kutscher	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart	Donner	Pescatore
Sørensen	O'Keeffe	Bosco	Touffait	

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 22 novembre 1978.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS DELL'11 OTTOBRE 1978 ¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

I — La ditta Somafer, di Uckange in Lorena, partecipava a una gara d'appalto del ministero degli interni del Saarland per l'esecuzione di lavori di demolizione sul terreno della ditta Röchling-Burbach.

Poiché le garanzie di sicurezza date dall'impresa francese non le parevano suffi-

cienti, la società tedesca Saar-Ferngas, le cui condutture di gas passavano nelle immediate vicinanze dell'opera da demolirsi, riteneva di dover procedere essa stessa ad ulteriori lavori per la protezione delle condutture, di cui informava la ditta Somafer il 16 gennaio 1974.

Dopo avere notificato la cosa secondo le regole al «Gewerbeaufsichtsamt» del Saarland, le cui funzioni in questa materia corrispondono a quelle del «Ponts et

¹ — Traduzione dal francese.

Chaussées» e del «Service des Mines» in Francia, la Somafer otteneva il 29 gennaio 1974 dal sindaco di Völklingen il permesso di eseguire i lavori.

Allo scopo di ottenere il risarcimento delle spese sostenute, la ditta tedesca inviava fattura alla Somafer il 29 ottobre 1974.

La rappresentanza (Vertretung) per la Repubblica federale nel Saarland della casa madre (Hauptverwaltung) di Uckange rispondeva con un rifiuto. La Saar-Ferngas citava allora la Somafer davanti al tribunale del luogo dove si trova la «rappresentanza» nella Repubblica federale, il Landgericht di Saarbrücken. Noto incidentalmente che in Francia le controversie in materia di contratti amministrativi e di risarcimento di danni per lavori pubblici sono di competenza dei tribunali amministrativi.

La parte avuta dall'ufficio di Beckingen nelle discussioni svoltesi tra il ministero degli interni e l'Ispektorato del lavoro, da una parte, e la Somafer, dall'altra, è oggetto di affermazioni contraddittorie delle parti; la presente domanda pregiudiziale è stata formulata dalla Corte d'appello (Oberlandesgericht) di Saarbrücken proprio per risolvere questo problema.

Prima di affrontare l'esame delle questioni che vi sono sottoposte, è opportuno ricordare che la Saar-Ferngas aveva adito in primo grado il Landgericht di Saarbrücken fondandosi sul fatto che la Somafer aveva a Beckingen una succursale secondo l'accezione data a questo termine dal diritto tedesco (§ 21 del Codice di procedura civile tedesco) e, inoltre, sul fatto che questo Tribunale era quello del «luogo dove l'obbligazione... è stata o deve essere eseguita» ai sensi dell'art. 5, 1°, della Convenzione di Bruxelles del 1968.

Il giudice di primo grado non ha fatto propria né l'una né l'altra di queste argomentazioni, bensì ha affermato la propria competenza in base all'art. 5, 5°, della sopra menzionata Convenzione, poiché, secondo lui, questa norma ha una portata

più vasta che non il diritto interno tedesco: essa ammette che la connessione con l'esercizio di una semplice succursale o agenzia possa rendere competente il tribunale del luogo dove sono situate questa succursale o questa agenzia. Detto Tribunale ha ritenuto che la Somafer possedesse a Beckingen almeno una agenzia nell'accezione dell'art. 5, 5°, della Convenzione; essa si è infatti servita, per trattare coi terzi, del suo ufficio in questa località o, comunque, ha dato alla Saar-Ferngas l'impressione che questo ufficio costituisca un'agenzia nell'accezione di cui sopra. In ciò il Tribunale si è riferito a criteri di diritto tedesco, ma esso ritiene che questi possano valere egualmente per l'applicazione dell'art. 5, 5°, della Convenzione.

L'impresa del Saarland ha fatto proprio questo argomento nel procedimento d'appello. Essa ha dunque del pari rinunciato all'altra tesi, sostenuta in subordine in prima istanza, tratta dal § 23 del Codice di procedura civile tedesco. Questa disposizione, che costituisce una norma di competenza che va al di là del diritto nazionale, stabilisce che, in assenza di qualunque altro tribunale competente in territorio tedesco, le azioni aventi contenuto *patrimoniale* contro una persona che non abbia il proprio domicilio nel territorio nazionale sono di competenza del tribunale nella giurisdizione del quale si trovano dei beni della stessa ovvero l'oggetto della controversia; comunque, essa non può più venire invocata proprio in forza dell'art. 3 della Convenzione del 1968.

II — Con la prima questione vi si domanda in sostanza se le nozioni di «agenzia», di «succursale» o di «altra filiale» vadano interpretate per rinvio al diritto nazionale o, al contrario, debbano dar luogo ad interpretazione autonoma.

1° A favore del rinvio al diritto nazionale allo scopo di determinare il foro territorialmente competente si può dire che in generale è più conveniente applicare la

legge del giudice investito della causa o il diritto che si applica alla questione di merito: è infatti importante che le questioni di competenza possano essere risolte rapidamente. Il tribunale troverà sempre più facile applicare la propria legge; inoltre, quasi tutti i criteri di competenza presi in considerazione dalla Convenzione sono legati a concetti usati dal diritto interno dei singoli Stati membri per scopi diversi dalla determinazione della competenza.

Ora, per i concetti di domicilio delle persone fisiche e di sede delle società e delle persone giuridiche, delle quali in fin dei conti i concetti dell'art. 5, 5°), non costituiscono che una sottospecie o una sottocategoria, la Convenzione fa espresso riferimento all'applicazione della legge interna del giudice adito (art. 52, 1° comma) o alle norme del diritto internazionale privato dello Stato di questo giudice (art. 53).

L'interpretazione autonoma dei concetti presi in considerazione dall'art. 5, 5°), non avrebbe, per la precisione, nulla a che vedere con la «semplificazione delle formalità a cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie», che è lo scopo attribuito alla Convenzione dall'art. 220¹; al contrario, sarebbe stato più spedito per la Saar-Ferngas citare direttamente la Somafer davanti al tribunale del luogo dove si trova la sede sociale di questa impresa per ottenere, contro quest'ultima, una condanna che sarebbe stata direttamente esecutiva in Francia.

D'altra parte, è dubbio che gli autori della Convenzione abbiano inteso dare una definizione comune ed autonoma della succursale, dell'agenzia e della filiale. Una simile definizione rischierebbe di essere superata dall'evoluzione delle leggi e della giurisprudenza nazionali. Il fatto stesso che essi abbiano usato l'espressione «qualsiasi altra», che è una specie di «norma di chiusura», da applicarsi a tutte le restanti ipotesi, conferma che

essi hanno rinunciato a dare un contenuto preciso almeno al concetto di filiale. Uno scopo del genere, rientrando nell'ambito della *legislazione uniforme*, sarebbe estraneo alla Convenzione.

Infine, voi avete già affermato, nella sentenza 6 ottobre 1976, *Tessili* (Racc. pag. 1474), a proposito dell'interpretazione della Convenzione *in generale*, che, in certe circostanze, le espressioni e i concetti impiegati dalla Convenzione (si trattava in quel caso precisamente di una nozione usata all'art. 5, quella di «luogo dove l'obbligazione è stata o dev'essere eseguita») non possono essere intese se non per rinvio al diritto sostanziale da applicarsi in base alle norme di competenza del giudice primo adito.

2° A favore del carattere autonomo delle nozioni dell'art. 5, 5°), si può, invece, dire quanto segue:

Anche se la legge interna del giudice adito o il diritto internazionale privato da applicarsi nel merito regolano la competenza in base a criteri più o meno identici a quelli dell'art. 5, 5°), della Convenzione, è poco probabile che l'interpretazione corrente di questi criteri da parte del detto giudice nazionale sia adeguata alle cause che rientrano nella Convenzione.

Nella sentenza *De Bloos*, 6 ottobre 1976 (Racc. pag. 1497), voi stessi avete incominciato a interpretare i concetti presi in considerazione dall'art. 5, 5°), in maniera uniforme e autonoma, cercando di precisare il contenuto del concetto di «succursale». Questo precedente non mi sembra tuttavia di per sé del tutto decisivo, poiché il principio di definizione dato in detta sentenza è puramente negativo ed è stato elaborato a proposito dei rapporti *interni* fra un concessionario di vendita esclusivo ed il suo concedente.

Poco dopo, il 14 ottobre 1976, avete affermato, nella causa *Luftransportunternehmen* (Racc. pag. 1541), che il concetto di «materia civile e commerciale», usato all'art. 1° della Convenzione, non può es-

1 — Del Trattato CEE (N.d.T.).

sere interpretato in base alla semplice ripartizione di attribuzioni fra le varie giurisdizioni, ripartizione esistente in taluni Stati, e che quindi è opportuno considerare la nozione di cui trattasi come una nozione *autonoma*, da interpretare facendo riferimento, da un lato, agli scopi e al sistema della Convenzione e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti nazionali.

Il 14 luglio 1977, nelle cause riunite *Bavaria Fluggesellschaft Schwabe e Germanair Bedarfsflugfabrt* (Racc. pag. 1518), avete affermato che il vostro metodo interpretativo si ispira al desiderio di garantire, nell'ambito del diritto comunitario, l'uguaglianza e l'uniformità dei diritti e degli obblighi derivanti dalla Convenzione per gli Stati contraenti e per i soggetti interessati e che il principio della certezza del diritto nell'ordinamento comunitario e gli scopi perseguiti dalla Convenzione in forza dell'art. 220 del Trattato, sul quale essa si fonda, esigono che vengano applicate uniformemente in tutti gli Stati membri le nozioni e le qualificazioni giuridiche elaborate dalla Corte nell'ambito della Convenzione.

Nella causa *Industrial Diamond Supplies*, avete affermato, il 22 novembre 1977 (Racc. pag. 2176), che l'interpretazione del concetto di «ricorso ordinario» mediante rinvio a un sistema giuridico nazionale — non importa se quello dello Stato d'origine o quello dello Stato del riconoscimento o della esecuzione — implicherebbe talvolta l'impossibilità di qualificare con la dovuta precisione un determinato gravame, alla luce degli artt. 30 e 38 della Convenzione, e che l'interpretazione del concetto di «ricorso ordinario» va ricercata unicamente nell'ambito della Convenzione stessa.

Infine, avete seguito la stessa linea di pensiero nella vostra sentenza *Bertrand*, del 21 giugno 1978, relativa alla «vendita a rate di beni mobili materiali».

In base a questi precedenti, ritengo dunque che la competenza per le liti «relative all'esercizio di una succursale, di un'agen-

zia o di qualsiasi altra filiale» vada determinata autonomamente, cioè in base agli scopi e al sistema della Convenzione del 1968, nonché ai principi generali che si desumono dagli ordinamenti giuridici nazionali.

Questa interpretazione «autonoma» dovrebbe informarsi al diritto e alle giurisprudenze degli Stati membri firmatari della Convenzione per quanto riguarda i riflessi dei concetti di succursale, d'agenzia e di filiale sull'attribuzione di competenza, come pure alle giurisprudenze degli Stati membri in materia di competenza per le filiali delle persone giuridiche, contemplata in certe convenzioni bilaterali stipulate fra gli Stati membri prima della Convenzione di Bruxelles.

Queste convenzioni bilaterali prevedono questo criterio di collegamento sia per la competenza diretta, sia per quella indiretta, per mezzo dell'elezione di domicilio. La Convenzione di Bruxelles avrebbe, per così dire, «codificato» e «multilateralizzato» le norme degli accordi bilaterali, senza peraltro unificare le diverse posizioni giurisprudenziali relative alla loro applicazione.

Il precedente diretto dell'art. 5, 5°), della Convenzione di Bruxelles, sembra pertanto essere l'art. 4, n. 1, d), della Convenzione tedesco-olandese 30 agosto 1962, che recita:

«I tribunali dello Stato dove il provvedimento è stato pronunciato sono considerati competenti ai fini della presente Convenzione: . . . se, nello Stato dove il provvedimento è stato pronunciato, il convenuto è stato citato nel luogo della sede ovvero di una succursale, per le liti relative all'esercizio di detta sede o di detta succursale.»

Bisogna però notare che la Convenzione di Bruxelles stabilisce all'art. 5, 5°), un criterio di collegamento che dà luogo ad una competenza *diretta*, partendo da quello che era solo un criterio di competenza *indiretta* ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione e da una presunzione di elezione di domicilio.

Sempre in questa linea di pensiero, vi proporrò di dare soluzione negativa anche alla questione I, b), poiché la qualificazione secondo il diritto da applicarsi nel merito alla lite sottoposta al giudice nazionale condurrebbe in definitiva a riferirsi a leggi nazionali probabilmente diverse.

III — Per l'ipotesi in cui la competenza in materia di esercizio di una succursale, di un'agenzia o di qualunque altra filiale dovesse essere determinata autonomamente, il giudice nazionale domanda, con la seconda questione, quali criteri interpretativi si debbano applicare per le nozioni di «succursale» e «agenzia» in relazione all'autonomia di decisione (fra l'altro la conclusione di affari), nonché all'entità dell'attrezzatura materiale. Va rilevato che la domanda non verte sulla nozione di *filiale*, ma mi sembra necessario includere nella mia disamina anche questo concetto.

Il mio ragionamento parte da due osservazioni. Innanzitutto, quale che sia il criterio di collegamento scelto, i concetti contenuti nella sezione 2¹ della Convenzione («competenze speciali»), e in particolare all'art. 5, 5°), debbono essere interpretati restrittivamente poiché non bisogna dimenticare che esiste un altro criterio *generale* di competenza, quello del domicilio del convenuto (art. 2). Questo principio si evince dalla vostra sentenza 30 novembre 1976, *Bier* (Racc. pag. 1735).

In secondo luogo, è difficile determinare in via generale le caratteristiche della filiale o dell'agenzia alle quali si applica la norma di competenza dell'art. 5, 5°). Mentre il concetto di succursale ha contorni relativamente precisi, i concetti di agenzia e di filiale sono nella maggior parte dei casi molto dipendenti da questioni di fatto che, nella giurisprudenza degli Stati membri, sono generalmente lasciate all'apprezzamento sovrano del giudice del merito. Di conseguenza, anche se si ritiene che i concetti dell'art. 5, 5°),

abbiano un contenuto autonomo, è inevitabile che, per precisarne il contenuto, occorra chiarire certi punti di fatto e che questo compito sia di competenza del giudice nazionale.

1° La questione verte altrettanto, se non più, sul concetto di *esercizio* che su quello di succursale, di agenzia o di filiale. Bisogna dunque che si tratti di una controversia relativa proprio all'esercizio di una di queste entità e non di una controversia relativa semplicemente a qualcosa che rientra nell'attività della casa madre o che si confonde con questa attività. In altri termini, è importante che la società commerciale straniera *gestisca* la sua sede secondaria nella Repubblica federale e bisogna che l'entità in questione possa svilupparvi un'attività *propria*, distinta da quella casa madre, senza avere cionondimeno la personalità giuridica.

La Convenzione dimostra una notevole assenza di formalismo: essa parla non solamente di succursale e di agenzia, le quali sono sempre sprovviste di personalità giuridica per quanto abbiano, almeno la succursale, uno status giuridico relativamente preciso, ma anche di «qualsiasi altra filiale». L'aspetto comune dei concetti ai quali fa riferimento l'art. 5, 5°), è dunque che si tratta di entità che non hanno personalità giuridica; bisogna notare, in particolare, che non si parla dell'affiliata di un'altra impresa, per il valido motivo che questa è fornita di personalità giuridica e può dunque essere convenuta davanti al giudice del luogo dove ha sede.

Di conseguenza, bisogna che la società abbia all'estero un'attrezzatura di carattere industriale o commerciale, di una consistenza *sufficiente* perché si possa parlare di esercizio. Alcuni criteri, accolti dalla Convenzione sul riconoscimento reciproco delle società e delle persone giuridiche del 29 febbraio 1968 potrebbero essere applicati per analogia, «mutatis mutandis», per quanto questa Convenzione abbia uno scopo diverso e non sia ancora entrata in vigore; per poter fruire del ri-

1 — Del titolo II (N.d.T.).

conoscimento, bisogna (art. 3) che la società o persona giuridica abbia un *legame importante* con l'economia di uno dei territori cui si applica questa Convenzione; la società o la persona giuridica in questione deve dimostrare di aver *effettivamente esercitato la propria attività durante un periodo di tempo adeguato* nello Stato contraente, secondo la legge del quale essa si è costituita (art. 4).

2° Benché l'entità presa in considerazione all'art. 5, 5°), debba fruire di una certa autonomia di decisione e, in particolare, debba poter concludere affari per conto della società madre, impegnando quest'ultima, bisogna tuttavia che essa sia *soggetta al suo sindacato e alla sua direzione*.

Avete posto questo principio nella vostra sentenza *De Bloos* (cit.):

«Uno degli elementi essenziali peculiari delle nozioni di succursale e di agenzia è la subordinazione alla direzione e al sindacato della casa madre.» (motivazione, n. 20).

Avete poi esteso questo criterio alla filiale:

«Per quanto riguarda la nozione di "filiale" che figura nel suddetto articolo, risulta tanto dallo scopo quanto dalla lettera di detta disposizione che una siffatta nozione si basa, nello spirito della Convenzione, sui medesimi elementi essenziali di una succursale e di un'agenzia.» (motivazione, n. 21).

Non si può, però dedurre automaticamente a *contrario* che, nei rapporti con i terzi, ogni «rappresentanza» che sia soggetta alla direzione della casa madre debba inevitabilmente essere qualificata come succursale o agenzia.

Qui sorge una delicata questione di onere della prova: a chi spetta dimostrare l'esistenza di questo sindacato e di queste direttive della casa madre? Si richiede che questo sindacato e queste direttive siano fondati sulla normativa interna della casa madre e dell'ente subordi-

nato, e che dunque quest'ultimo sia *legalmente* capace di impegnare l'altra, o è sufficiente che il comportamento della succursale, dell'agenzia o della filiale sia tale da indicare una tale capacità agli occhi dei terzi, anche se, dal punto di vista giuridico, esse sono andate al di là del loro mandato?

La soluzione di questa questione si ricollega così all'esame della terza questione posta dal giudice nazionale.

IV — Penso che, tenuto conto del carattere speciale della competenza di cui all'art. 5, 5°), sia opportuno che la ricerca della realtà delle cose vada al di là dell'apparenza e che pertanto spetti ai terzi che intendono avvalersi di questa norma speciale il fornire la prova che l'entità che essi vogliono convenire in giudizio era proprio sottoposta alle direttive della casa madre e che in particolare il negozio che ha dato origine alla controversia era compreso proprio nella sfera di competenza della succursale o dell'agenzia ed aveva una sufficiente connessione con il loro esercizio.

Nel caso in questione spetta alla società del Saarland dimostrare che il direttore tedesco dell'ufficio della società lorenese non era un semplice esecutore o agente tecnico, ma aveva i poteri necessari per concludere l'affare e che la trattativa era stata condotta proprio da questo rappresentante e non dalla sede centrale.

In proposito, non è superfluo ricordare una norma del Trattato franco-tedesco sul Saarland del 27 ottobre 1956, per quanto questa disposizione non crei che una competenza indiretta e non sia più in vigore. Si tratta dell'art. 46¹ di questo Trattato², che disponeva:

«Quando un francese ha nel Saarland o quando un soggetto giuridico del Saarland ha in Francia una sede o una succursale industriale, commerciale o simile, essi possono essere convenuti, per i contratti stipulati *direttamente* da questa sede

1 — Dell'Allegato 12 (N.d.T.).

2 — («Cooperazione giudiziaria e amministrativa») (N.d.T.).

o da questa succursale, dinanzi al giudice del Paese dove queste si trovano.»

In questa situazione, ritengo che si debba scartare la teoria dell'apparenza, alla quale fa riferimento il giudice *a quo* nell'ultima questione. Non so esattamente in che misura tale teoria sia ammessa dal diritto tedesco per le semplici filiali e, anche ammettendo che la teoria degli «effetti pratici dell'apparenza» non costituisca una peculiarità del diritto tedesco, ci sembra dubbio che essa faccia parte dell'ordinamento giuridico di tutti gli Stati membri firmatari della Convenzione. So-

prattutto, impiegando questo criterio, si lascerebbe la porta aperta a tutte le interpretazioni e si rinazionalizzerebbe, per così dire, una qualificazione giuridica che, in linea di principio si vuole autonoma. Credo di potere trovare un'indicazione anche nel fatto che, secondo la vostra giurisprudenza, il comportamento *ri-velatore* di uno dei contraenti non può sostituire la proroga di competenza espressa contemplata dall'art. 17 della Convenzione (14 dicembre 1976, *Estasis*, *Racc.* pag. 1832 e *Segoura*, stessa data, *Racc.* pag. 1852).

Concludo proponendovi di dichiarare che, in materia civile e commerciale, ai fini dell'art. 5, 5°), della Convenzione di Bruxelles del 1968, è sufficiente che l'entità alla quale fa riferimento detta disposizione abbia stipulato direttamente il contratto sul quale si fonda la domanda.