

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MARCO DARMON

presentate il 15 giugno 1988*

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

1. Il Bundesgerichtshof vi ha sottoposto due questioni, ciascuna delle quali comporta due difficoltà, sull'interpretazione della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giudiziaria e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: la «convenzione»). Le due norme che dovete interpretare sono, nell'ordine, gli artt. 6, n. 1, e 5, n. 3, di detta convenzione.

I — L'art. 6, n. 1

2. È opportuno anzitutto stabilire se, tenuto conto del silenzio dell'art. 6, n. 1, su questo punto, sia necessario un vincolo di connessione tra le domande promosse nei confronti di più convenuti. La dottrina¹ e la giurisprudenza nazionale² in materia di convenzione sono unanimi nel risolvere in modo affermativo questo quesito. La ragion d'essere di siffatta esigenza sta nell'intento di conservare alla norma «actor sequitur forum rei» il suo valore di principio «in modo da impedire di utilizzare l'art. 6, n. 1, al solo scopo di sottrarre una parte alla competenza del giudice del luogo ove risiede»³.

* Tradotto dal francese.

1 — Vedansi in particolare la relazione Jenard, GU del 5.3.1979, C 59, pag. 26; Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, pag. 71, n. 88; Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, pag. 76, art. 6, n. 5.

2 — Vedasi ad esempio corte di cassazione, 6 novembre 1975, *Dir. com. scambi int.*, 1976, pag. 383; cour d'appel di Parigi, 28 giugno 1978, *Redip*, pag. 444, nota Santa Croce.

3 — Gothot e Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, pag. 62, n. 111.

3. Nonostante talvolta sia stato espresso un parere contrario⁴, la cura di definire il nesso non può essere lasciata ai diritti degli Stati contraenti. Le nozioni impiegate dalla convenzione devono essere interpretate uniformemente

« tenuto conto degli scopi e della struttura generale della convenzione (...) al fine di garantire per quanto possibile la parità e l'uniformità dei diritti e degli obblighi che derivano dalla convenzione per gli Stati contraenti e per le persone interessate »⁵.

4. Il giudice a quo vi propone un'alternativa: ammettere la competenza a norma dell'art. 6, n. 1, se le domande sono simili in fatto e in diritto oppure riconoscerla solo allorché si vogliono evitare soluzioni inconciliabili in caso di pronunzie separate sulle controversie. Questa alternativa pare di fatto riferirsi alla distinzione del diritto tedesco⁶ tra litisconsorzio facoltativo⁷ e litisconsorzio necessario⁸.

5. Il criterio che deciderete di seguire nella fattispecie dovrà mirare a trovare un giusto equilibrio tra due esigenze, e cioè:

4 — Droz.: *op. cit.*, n. 88, pag. 71; Desantes Real: *La competencia judicial en la Comunidad europea*, 1986, pag. 330.

5 — Causa 34/82, Peters, *Racc.* 1983, pag. 987. Vedasi più in generale la vostra giurisprudenza citata alla nota 20.

6 — Si apparenta con le nozioni italiane di «litisconsorzio facoltativo» e «litisconsorzio necessario» e francesi di «connexité» e «indivisibilité», vedere appresso, alla nota 12.

7 — «Einfache Streitgenossenschaft».

8 — «Notwendige Streitgenossenschaft».

- garantire la buona amministrazione della giustizia evitando in particolare il rischio di pronunzie incompatibili tra di loro⁹,
- conservare alla norma di cui all'art. 2 della convenzione la sua indole di principio.
6. Le espressioni « un nesso concreto »¹⁰, « un nesso che non sia artificiale »¹¹ mi paiono corrispondere a nozioni dai contorni troppo incerti.
7. Un criterio soggettivo, che imponga di accertare se l'attore abbia inteso o meno sottrarre uno dei convenuti alla competenza del suo giudice naturale, sarebbe di difficile applicazione. Comunque sia, la competenza deve poter essere desunta da norme obiettive. La certezza del diritto mal si concilierebbe con il processo, tanto delicato quanto aleatorio, alle intenzioni dell'attore.
8. Una definizione che si ispiri alla nozione di litisconsorzio necessario¹² in un'accezione analoga a quella che hanno accolto il diritto tedesco e quello italiano mi pare troppo restrittiva. La Commissione sottolinea giustamente che, ammettendo nei soli casi di litisconsorzio necessario la competenza a norma dell'art. 6, n. 1, quest'ultima norma non avrebbe per così dire più interesse pratico a motivo della rarità di questi casi.
9. Il diritto italiano, tramite la nozione di litisconsorzio facoltativo, fornisce indicazioni interessanti circa l'obiettivo perseguito¹³. Questa nozione presuppone che esista una comunanza totale o parziale del « petitum » oppure della « causa petendi » tra le domande¹⁴. Essa si ricollega strettamente al litisconsorzio semplice del diritto tedesco ed anche, pur se con alcune sfumature, alla connessione del diritto francese.
10. Ma una formulazione astratta, che prenda le mosse in particolare dalle nozioni di identità di causa e di oggetto, mi pare presenti effettivi inconvenienti¹⁵. Per quel che riguarda in particolare la causa, si tratta di un concetto le cui difficoltà di messa in pratica mi inducono a dubitare seriamente della sua adeguatezza alle necessità di un'interpretazione autonoma e comune agli Stati contraenti.
11. La soluzione che in definitiva mi pare più coerente è quella di ispirarmi all'art. 22, 3° comma, della convenzione. Questa norma definisce connesse le domande vincolate tra di loro da un
- « legame così stretto da rendere opportuna una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente ».
- 13 — « Ratio della norma è quella di favorire soluzioni armoniche (...) evitando il pericolo di giudicati anche solo logicamente contraddittori e rispondendo ad esigenze di economia processuale ». Carpi, Colesanti, Taruffo, opera citata, pag. 103, n. 103.
- 14 — Ibidem.
- 15 — Vedere, in particolare, a proposito della connessione, Soluz e Perrot. Secondo tali autori, « si deve rinunciare deliberatamente a questo metodo. L'esame della giurisprudenza mette in luce infatti che se, nell'assenza di un'identità cumulativa di questi tre elementi (parte, causa, oggetto) che va necessariamente esclusa poiché le due controversie sono diverse, può sussistere tra controversie connesse identità d'oggetto, identità di causa o anche identità di parti, questa identità non risulta essere condizione necessaria e sufficiente per la connessione », opera citata, pag. 588, n. 541, pag. 589.

12. L'intento di evitare l'incompatibilità delle pronunzie costituisce la « ratio legis » tanto dell'art. 6, n. 1, quanto dell'art. 22, 3° comma. Così stando le cose, vedo difficilmente quali motivi concreti si opporrebbero a trasporre il criterio « finalizzato » di quest'ultima norma all'ipotesi della pluralità di domande¹⁶.

13. Osservo tuttavia che il Bundesgerichtshof pare assimilare la necessità di evitare pronunzie incompatibili alle ipotesi di liti-sconsorzio necessario. Indubbiamente, per quel che riguarda l'incompatibilità, il giudice a quo si riferisce all'« impossibilità di eseguire simultaneamente due pronunzie »¹⁷, nozione molto più restrittiva che la semplice contraddittorietà delle pronunzie che non impedisce necessariamente un'esecuzione separata di ciascuna di esse.

14. Il seguente esempio permette di illustrare questa distinzione: due azioni promosse separatamente avverso due presunti responsabili di un incidente possono dar luogo a due pronunzie: una che accoglie la domanda e l'altra che la respinge, in quanto il pregiudizio non giustifica un risarcimento. Le pronunzie sono certamente contraddittorie, anzi incompatibili tra di loro¹⁸. Tuttavia non vi è alcuna impossibilità di metterle ad esecuzione contemporaneamente.

16 — Vedasi Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1982, pag. 76, nota 5. Vedasi inoltre Lasok e Stone: « L'art. 6, n. 1, non tenta di definire il grado di connessione tra le azioni nei confronti di vari convenuti che è sufficiente per renderlo applicabile, ma un ausilio può essere tratto dalla definizione di azioni connesse fornita dall'art. 22, n. 3 » (Conflict of laws in the European community, 1987, pag. 253). Vedasi inoltre Born e Fallon: *Journal des tribunaux*, 1983, n. 66 ».

17 — Solus e Perrot: opera citata, n. 555, pag. 608.

18 — Se mi pare opportuno accogliere una nozione di incompatibilità analoga per gli art. 6, n. 1, da un lato, e 22, n. 3, dall'altro, penso invece che l'incompatibilità di cui all'art. 27, n. 3, vada intesa in senso più restrittivo. Infatti, nel primo caso si tratta di ovviare a difficoltà, mentre nel secondo si tratta, in deroga ai principi ed obiettivi della convenzione, di rifiutare il riconoscimento o l'equatur. Vedasi causa 145/86, Hoffmann, sentenza 4 febbraio 1988, Racc. 1988, pag. 645.

15. Per ben mettere in rilievo questa distinzione, è senza dubbio opportuno riferirsi espressamente alla contraddittorietà delle pronunzie » onde sottolineare senza ambiguità un'opzione a favore di una soluzione abbastanza ampia.

II — L'art. 5, n. 3

16. La nozione di « materia di delitti o quasi delitti » di cui all'art. 5, n. 3, dev'essere interpretata in modo autonomo? Fino ad oggi la vostra giurisprudenza non ha risolto questa questione. L'avvocato generale Warner, concludendo nella causa Rüffer¹⁹, ha a lungo e, a mio parere, molto giustamente esposto i motivi che inducono a risolverla affermativamente. Mi limito a ricordare i due argomenti più importanti da lui svolti a sostegno delle sue conclusioni.

17. Da un lato, salvo la causa Tessili/Dunlop²⁰, ogniqualvolta avete dovuto decidere se una nozione della convenzione dovesse considerarsi come un rinvio alle normative nazionali oppure essere interpretata autonomamente, avete sistematicamente scelto la seconda soluzione²¹. Ricorderò che avete optato, nella sentenza Peters, per una defi-

19 — Causa 814/79, Racc. 1980, pag. 3807.

20 — Causa 12/76, Racc. pag. 1473.

21 — Causa 14/76, De Bloos/Bouyer, Racc. 1976, pag. 1497; causa 29/76, LTU, Racc. 1976, pag. 1541; causa 21/76, Bier/Mines de potasse d'Alsace, Racc. 1976, pag. 1735; causa 33/78, Somafer/Saar Ferngas, Racc. 1978, pag. 2183; causa 43/77, Riva, Racc. 1977, pag. 2175; causa 150/77, Bertrand/Ott, Racc. 1978, pag. 1431; causa 133/78, Gourdain/Nadler, Racc. 1979, pag. 733; causa 814/79, Rüffer, Racc. 1980, pag. 3807; causa 34/82, Peters, già ricordata; causa 9/87, Arcado, sentenza 8 marzo 1988, Racc. 1988, pag. 1539.

nizione autonoma della nozione di materia contrattuale e si può ritenere che la materia del delitto e del quasi delitto rappresenti l'elemento che fa riscontro all'art. 5, n. 1.

18. D'altro canto, quando le nozioni accolte dalla convenzione non corrispondono a istituti giuridici noti in ciascuno Stato contraente — e l'avvocato generale Warner ha ben dimostrato che così era in questo campo — non si può sostenere che esse fanno rinvio al diritto nazionale.

19. Aggiungo che l'eventuale discordanza dell'accezione delle nozioni a seconda che si tratti della « *lex causae* » oppure della determinazione della competenza nell'ambito della convenzione non osta all'adozione di un'interpretazione autonoma. Nelle sue funzioni il giudice può, con una distinzione molto netta, far ricorso a categorie giuridiche diverse prima per determinare la propria competenza e poi per decidere la causa.

20. È però necessario elaborare una definizione della nozione di « materia di delitti e di quasi delitti »? Uno studio di questo genere non appare necessario se ci si attiene strettamente al tenore della domanda formulata dal giudice a quo. Osservo a questo proposito che l'avvocato generale Warner ha argutamente ricordato le terribili difficoltà che una simile definizione inevitabilmente comporta:

« Come l'elefante del proverbio, il delitto è più facile da riconoscere che da definire ».

21. La dottrina ritiene inoltre opportuno far mostra di grande prudenza in questa materia²², e nella fattispecie questa prudenza impone semplicemente di astenersi dal formulare un parametro astratto che del resto non vi è richiesto. Comunque sia, l'interpretazione che vi propongo di seguire per l'ultima questione dovrà consentire di superare la difficoltà che deve affrontare il giudice a quo.

22. Il Bundesgerichtshof desidera conoscere entro quali limiti l'art. 5, n. 3, conferirebbe, a motivo della connessione, una competenza accessoria per atti o fatti diversi dall'illecito nell'ambito di un'« azione basata sull'illecito extracontrattuale, sull'inadempimento del contratto e sull'arricchimento indebito ».

23. È evidente che questa possibilità può sussistere solo nell'ambito dei sistemi processuali nazionali che ammettono più fondamenti per la stessa azione dinanzi al giudice, come pare avvenga nella Repubblica federale di Germania, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito.

24. La difficoltà sorge evidentemente solo nell'ipotesi in cui il giudice non possa trarre dalla convenzione una competenza diretta per quanto riguarda il fondamento accessorio.

22 — « (...) è altrettanto verosimile che la Corte non potrà, in un'unica sentenza, formulare una definizione complessiva della « materia di delitto o quasi delitto » ai sensi dell'art. 5, n. 3. Ammettendo che siffatta definizione sia possibile, il che è dubbio, essa rischierebbe di provocare nuove difficoltà per eccesso d'astrazione (...). La definizione comunitaria sarà quindi probabilmente elaborata in modo progressivo, secondo un metodo basato sulla casistica e pagandola con un periodo di incertezza inevitabile ». Gothot e Holleaux in « La convenzione di Bruxelles du 27 septembre 1968 », edizione Jupiter, 1985, pagg. 47 e 48, n. 86 (ho richiamato l'attenzione su alcuni punti indicandoli in corsivo). Nello stesso senso Desantes Real: opera citata, pag. 315, Bischof, Clunet, 1982, pagg. 470 e 471.

25. Premetterò che concordo con il punto di vista della Commissione, che mi pare tragga il più saggio insegnamento dalla vostra giurisprudenza ed in particolare dalla vostra sentenza Peters²³, nella quale avete dichiarato:

« la *moltiplicazione dei criteri di competenza* per lo stesso tipo di controversia non è atta a favorire la certezza del diritto e l'efficacia della tutela giurisdizionale nell'insieme dei territori che costituiscono la Comunità. Pertanto, le disposizioni della convenzione devono essere interpretate in modo che il giudice adito non sia indotto a dichiararsi competente a statuire su talune domande, ma *incompetente a conoscere di altre domande pure molto affini* »²⁴.

26. Questa necessità di razionalizzare la competenza²⁵ giustifica

« che, in ragione degli *stretti legami creati da un contratto* tra le parti contraenti, *tutti i problemi che possono sorgere in occasione dell'adempimento di un'obbligazione contrattuale* possono essere sottoposti allo stesso giudice: quello del luogo dell'adempimento »²⁶.

23 — Causa 34/82, già ricordata.

24 — Punto 17. Ho indicato in corsivo le frasi su cui intendo attirare l'attenzione.

25 — A questo proposito la norma secondo la quale il secondario segue il principale è esplicitamente contemplata nella vostra sentenza 15 gennaio 1987, causa 266/85, Shenavai, Racc. 1987, pag. 239, punto 19 della motivazione.

26 — Punto 12. Ho indicato in corsivo i passaggi più significativi.

27. Avete così esposto i motivi che militano a favore di un'« attrazione » verso l'art. 5, n. 1, attrazione che deve estendersi ai fondamenti della domanda, siano essi costituiti da un illecito oppure dall'arricchimento senza causa secondo la *lex causae*, quando, come nella fattispecie, si richiama « essenzialmente all'inadempimento di obbligazioni contrattuali »²⁷.

28. Si devono inoltre ricordare palesi interessi pratici²⁸: il giudice del contratto è il più qualificato per definirne il contesto ed il complesso delle conseguenze contenziose.

29. In altre parole sarebbe opportuno quindi considerare che, se si verifica questo cumulo di fondamenti, soltanto l'art. 5, n. 1, determinerà la competenza del giudice, poiché la materia contrattuale « canalizza » tutti gli aspetti della controversia.

30. Questo tipo di soluzione corrisponde quindi implicitamente ma necessariamente all'*esclusione*, in un caso del genere, dalla sfera d'applicazione dell'art. 5, n. 3, dei fondamenti, anche non contrattuali sotto il profilo del diritto nazionale, di una stessa domanda a favore del giudice designato dall'art. 5, n. 1²⁹, quando la domanda stessa costituisce l'espressione « delle difficoltà che possono sorgere in occasione dell'adempimento di un'obbligazione contrattuale »³⁰.

27 — Vedere Kropholler (opera citata, pag. 64, art. 5, n. 32), il quale ritiene che « l'elemento determinante è il rapporto contrattuale e non il rapporto *ex delictu* ».

28 — Vedere sentenza Peters, già ricordata, n. 14 della motivazione.

29 — Ricordo tuttavia le disposizioni particolari dell'art. 1 del protocollo relativo alle persone residenti in Lussemburgo.

30 — Vedere in precedenza n. 26.

31. Vi propongo quindi di dichiarare che:

- ai fini dell'applicazione dell'art. 6, n. 1, della convenzione 27 settembre 1968 è richiesto che tra le domande vi sia una relazione di natura tale che vi è interesse ad istruirle e a pronunziarsi su di esse con un solo provvedimento per evitare soluzioni che potrebbero essere incompatibili o contraddittorie se le cause fossero decise separatamente;
- la nozione di materia di delitto o quasi delitto di cui all'art. 5, n. 3, di detta convenzione va interpretata in modo autonomo;
- una domanda fondata sulla responsabilità ex delictu e ex contractu e sull'arricchimento senza causa è disciplinata esclusivamente dalle norme contemplate in materia contrattuale dall'art. 5, n. 1, di detta convenzione.