CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN

presentate il 7 marzo 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. In forza del Protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione, da parte della Corte di giustizia, della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: la « convenzione »), la Court of Appeal del Regno Unito ha sottoposto alla Corte di giustizia diverse questioni pregiudiziali sull'interpretazione di taluni articoli della convenzione, in particolare dell'art. 21, in materia di litispendenza.

2. Dette questioni sono insorte in una causa tra tre società di riassicurazioni [Overseas Union Insurance Limited (in prosieguo: la « OUI »), Deutsche Ruck UK Reinsurance Limited (in prosieguo: la « Deutsche Ruck ») e la Pine Top Insurance Company Limited (in prosieguo: la « Pine Top »)] e la società di assicurazioni New Hampshire Insurance Company (in prosieguo: la « New Hampshire ») circa gli effetti di un contratto di riassicurazione.

La OUI è una società costituita secondo il diritto di Singapore e registrata in Inghilterra come « overseas company ». La Deutsche Ruck e la Pine Top sono società di diritto inglese con sede in Londra. La New Hampshire è una società costituita secondo il diritto del New Hampshire (USA), ove ha pure la sede centrale. La New Hampshire è operante, oltre che negli USA, in Francia e in Ighilterra. In Inghilterra è registrata come « overseas company ». In Francia è registrata come società straniera e dispone di varie agenzie. Essa opera in Francia tramite (« through the agency of ») la società di diritto francese American International Underwriters SARL.

3. Gli antefatti della causa principale e lo svolgimento del procedimento sono stati così prospettati nel provvedimento di rinvio. Nel settembre 1979 la New Hampshire ha stipulato una polizza di assicurazione a favore della società di diritto francese Nouvelles Galeries réunies, che intendeva così coprire i rischi inerenti alla garanzia quinquennale da essa fornita sugli apparecchi elettrici che vendeva. Nel dicembre 1980 la New Hampshire riassicurava parzialmente detto rischio presso la OUI, la Deutsche Ruck e la Pine Top. Nel luglio 1986 i riassicuratori sospendevano i pagamenti degli indennizzi dopo essersi ripetutamente lamentati del funzionamento e della gestione del conto d'assicurazione.

Il 4 giugno 1987 la New Hampshire citava dinanzi al Tribunal de commerce di Parigi la Deutsche Ruck e la Pine Top, chiedendo la loro condanna all'adempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di riassicurazione. Il 9 febbraio 1988 essa esperiva

* Lingua originale: l'olandese.

dinanzi allo stesso giudice un'azione analoga nei confronti della OUI. La Deutsche Ruck, la Pine Top e la OUI contestavano formalmente, nel procedimento francese, la competenza del giudice francese.

Con lettera degli ultimi di marzo 1988 la OUI, la Deutsche Ruck e la Pine Top dichiaravano di non considerarsi più vincolate dal contratto di riassicurazione, in quanto ritenevano che la New Hampshire celasse informazioni e/o fornisse informazioni inesatte e/o avesse commesso errori nella stipulazione e nell'esecuzione del contratto. Il 6 aprile 1988 esperivano azione nei confronti della New Hampshire dinanzi alla Commercial Court della Queen's Bench Division, chiedendo al giudice inglese di dichiarare che legittimamente esse si ritenevano svincolate dai contratti di riassicurazione. Dal canto suo, la New Hampshire chiedeva al giudice di sospendere il procedimento. La Commercial Court accoglieva la domanda e decideva, a norma dell'art. 21, secondo comma, della convenzione, di sospendere il procedimento fino alla pronuncia del giudice francese sull'eccezione di incompetenza. La OUI, la Deutsche Ruck e la Pine Top hanno impugnato tale provvedimento dinanzi alla Court of Appeal e in questa sede sono insorte diverse questioni pregiudiziali circa l'interpretazione della convenzione, che il giudice inglese ha sottoposto alla Corte di giustizia [1].

1 — Tenuto conto della data alla quale è stata promossa la causa principale dinanzi al giudice inglese (6 aprile 1988), nella soluzione delle questioni bisogna tener conto della convenzione come modificata dal Trattato d'adesione del 1978 (GU 1978, L 304, pag. 1) ed entrata in vigore nel Regno Unito il 1° gennaio 1987 (GU 1986, C 285, pag. 1). La versione successivamente modificata dal Trattato di adesione del 1982 (GU 1982, L 388, pag. 1) è entrata in vigore nel Regno Unito solo il 1° ottobre 1989 (GU 1989, C 249, pag. 1). Per l'interpretazione degli articoli della convenzione che esaminerò qui di seguito ciò non ha alcuna influenza, giacché essi non sono stati modificati.

Prima questione

4. La prima questione riguarda la *sfera d'applicazione* dell'art. 21 della convenzione. La Court of Appeal chiede in particolare se l'art. 21 vada applicato indipendentemente dal domicilio delle parti.

L'art. 21 della convenzione recita:

« Qualora, davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti, siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, il giudice successivamente adito deve, anche d'ufficio, dichiarare la propria incompetenza a favore del giudice preventivamente adito.

Il giudice che dovrebbe dichiarare la propria incompetenza può sospendere il processo qualora venga eccepita l'incompetenza dell'altro giudice ».

5. Già due sentenze sono state pronunciate dalla Corte relativamente all'art. 21 della convenzione.

Nella sentenza Gubisch [2] la Corte ha interpretato l'espressione « aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo ». In detta sentenza essa ha dichiarato che la nozione di « litispendenza » ai sensi di detto articolo ricomprendeva il caso in cui una parte aveva proposto dinanzi ad un giudice italiano una domanda volta all'annullamento o alla risoluzione di un contratto, mentre una domanda dell'altra parte volta ad ottenere l'adempimento dello stesso contratto pendeva

2 — Sentenza 8 dicembre 1987, Gubisch (causa 144/86, Racc. 1987, pag. 4681).

dinanzi ad un giudice tedesco. Tra le parti nella causa principale non vi è dissenso su questo punto. Nel provvedimento di rinvio la Court of Appeal considera pacifico che le cause pendenti dinanzi al giudice francese e dinanzi al giudice inglese hanno lo stesso oggetto e lo stesso titolo ai sensi dell'art. 21 della convenzione, come interpretato dalla Corte nella causa Gubisch.

Nella sentenza Zelger[3] la Corte ha interpretato l'espressione « giudice preventivamente adito ». Essa ha dichiarato che come tale si intende

« il giudice dinanzi al quale sono stati soddisfatti in primo luogo i requisiti ai quali è subordinata la litispendenza definitiva; tali requisiti devono essere valutati in base alla legge nazionale di ciascuno dei giudici interessati ».

Nel procedimento di rinvio la Court of Appeal considera assodato che la causa principale è stata radicata dapprima dinanzi al giudice francese.

6. Con la prima questione la Cour of Appeal chiede se il domicilio delle parti processuali — e, in caso affermativo, di quale — abbia rilevanza quanto all'applicabilità dell'art. 21 della convenzione. La questione trae origine da un argomento svolto dinanzi alla Court of Appeal dalla OUI, dalla Deutsche Ruck e dalla Pine Top: esse sostengono che l'art. 21 della convenzione non si può applicare nella fattispecie in quanto la New Hampshire non sarebbe domiciliata in uno degli Stati contraenti, in particolare non in Francia.

Il problema se una società come la New Hampshire sia effettivamente domiciliata fuori dal territorio degli Stati contraenti non è stato sottoposto alla Corte. Ciononostante voglio soffermarmi brevemente su tale problema, in quanto, tenuto conto dell'art. 4 della convenzione, sul quale tornerò in prosieguo, il disaccordo tra le parti sull'applicabilità dell'art. 21 è nato proprio da questo punto.

L'art. 53, primo comma, della convenzione recita:

« Ai fini dell'applicazione della presente convenzione la sede delle società e delle persone giuridiche è assimilata al domicilio. Tuttavia, per stabilire tale sede, il giudice applica le norme di diritto internazionale privato del proprio Stato ».

La Court of Appeal, nel procedimento di rinvio, rileva che la Section 42 del Civil Justice and Judgments Act 1982 contiene le norme nazionali che consentono di determinare la sede di una persona giuridica ai sensi dell'art. 53 della convenzione. A norma di detta disposizione una persona giuridica ha sede in uno Stato contraente diverso solo allorché:

— essa è costituita o creata (« incorporated or formed ») secondo il diritto di detto Stato ed ivi ha la sua sede sociale o un altro recapito ufficiale, oppure

3 — Sentenza 7 giugno 1984, Zelger (causa 129/83, Racc. 1984, pag. 2397).

— la direzione centrale e il controllo della persona giuridica sono esercitati in detto Stato.

In base al diritto internazionale privato del proprio Stato, la Court of Appeal ritiene quindi che la New Hampshire non abbia sede in un altro Stato contraente ai sensi dell'art. 53 della convenzione. Il giudice a quo aggiunge tuttavia che la questione se la New Hampshire debba considerarsi insediata in Francia secondo il diritto francese è controversa tra le parti.

7. Torno ora sull'argomento svolto dalla OUI, dalla Deutsche Ruck e dalla Pine Top e sulle ulteriori precisazioni da queste fornite nelle osservazioni presentate alla Corte. A loro giudizio l'art. 21 della convenzione trova applicazione solo allorché il convenuto ha il suo domicilio nel territorio di uno Stato contraente, ma non qualora egli, come riconosce il giudice proponente, non sia ivi domiciliato. Mentre nel primo caso l'art. 2 e gli articoli citati nell'art. 3 della convenzione definiscono direttamente il giudice competente, nel secondo caso la competenza è disciplinata, a norma dell'art. 4 della convenzione, in ogni Stato contraente dalla normativa dello Stato stesso. Nel caso della legge inglese si dovrebbe quindi applicare il principio del « forum conveniens », che significa che il giudice inglese può conoscere della causa se, tenuto conto delle circostanze della fattispecie, è il giudice più idoneo.

Nelle osservazioni presentate alla Corte, la New Hampshire, il governo britannico, il governo tedesco e la Commissione contestano l'assunto che l'art. 21 della convenzione non è applicabile nella situazione in esame, cioè se — come fa il giudice proponente — si ammette che la New Hampshire non ha il suo domicilio in uno Stato contraente. Concordo con questo orientamento per le seguenti ragioni.

8. L'art. 21 della convenzione disciplina la situazione in cui dinanzi a giudici di Stati contraenti diversi e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi lo stesso oggetto e lo stesso titolo. In base a questa disciplina, il giudice adito per secondo (in prosieguo: il « secondo giudice ») deve dichiararsi incompetente in favore del giudice adito per primo (in prosieguo: il « primo giudice »), a meno che non preferisca sospendere il procedimento se viene contestata la competenza del primo giudice.

L'art. 21 della convenzione non fa, quanto alla litispendenza, alcuna distinzione in base alla normativa che, conformemente alla convenzione, determina la competenza di un giudice. Più specificamente, non contempla deroghe, come ha sostenuto all'udienza il patrono della società di riassicurazione, per il caso in cui sia applicabile l'art. 4 della convenzione. L'art. 21 va quindi inteso nel senso che le sue disposizioni sono applicabili tanto nel caso in cui la competenza del giudice venga determinata, ai sensi degli artt. 2 e 3 della convenzione, direttamente dalle norme di questa (cioè allorché il convenuto ha il suo domicilio nel territorio di uno Stato contraente) quanto nel caso in cui la competenza venga stabilita, ai sensi dell'art. 4 della convenzione, in base alla normativa dello Stato contraente interessato (cioè

quando il convenuto non ha il suo domicilio nel territorio di uno Stato contraente). Dal *tenore* dell'art. 21 della convenzione emerge quindi che detto articolo si applica indipendentemente dal domicilio delle parti.

9. Questa interpretazione è conforme allo *scopo* perseguito dalla norma, che nella sentenza Gubisch è così definito (punto 8 della motivazione):

« L'art. 21 fa parte, con l'art. 22 relativo alla connessione, della sezione 8 del titolo II della convenzione, sezione la quale, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia nella Comunità, è intesa ad evitare procedimenti paralleli pendenti dinanzi ai giudici di diversi Stati contraenti e il contrasto di decisioni che ne potrebbe risultare. Pertanto, questa disciplina è volta ad escludere, per quanto possibile e sin dall'inizio, una situazione come quella contemplata all'art. 27, punto 3°, e cioè il mancato riconoscimento di una decisione in quanto contrastante con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto ».

Conformemente a detto scopo, è logico interpretare l'art. 21 della convenzione nel senso più ampio possibile, di modo che in linea di massima sia applicabile (con riserva di una possibile deroga in caso di competenza esclusiva: v., in prosieguo, punto 13) in tutti i casi di litispendenza dinanzi a giudici di diversi Stati contraenti, che possano risolversi in pronunce contraddittorie e quindi, come ho già detto, indipendentemente dal se i giudici interessati traggano o meno la propria competenza dalle disposizioni degli artt. 2 e 3 oppure da quelle dell'art. 4 della convenzione.

Nemmeno dallo scopo perseguito dall'art. 21 della convenzione riesco quindi a desumere alcunché che permetta di escludere tale articolo nell'ipotesi di cui all'art. 4 della stessa. Tenore e scopo dell'art. 21 della convenzione mi inducono perciò a concludere che l'articolo si applica indipendentemente dal domicilio delle parti [4].

Seconda e terza questione

10. La seconda e la terza questione vertono sull'*interpretazione* dell'art. 21, *secondo* comma, della convenzione.

Nella seconda questione la Court of Appeal parte dal presupposto che l'art. 21 della convenzione sia senz'altro applicabile, che la competenza del primo giudice sia stata contestata e che il secondo giudice, in base alla possibilità offertagli dall'art. 21, secondo comma, non si sia dichiarato incompetente a favore del primo giudice. La Court of Appeal chiede se in tale ipotesi il secondo giudice sia tenuto a sospendere il procedimento oppure possa conoscere immediatamente della causa.

La terza questione è posta per l'ipotesi in cui la seconda vada risolta nel senso che il secondo giudice non è tenuto a sospendere il procedimento, ma può conoscere della controversia. Con questa terza questione, la

4 — Nello stesso senso Droz, G.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, 1972, pag. 189; Gothot, P., e Holleaux, D.: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, 1985, pag. 123; Kaye, P.: *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, 1987, pag. 1221; Kropholler, J.: *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 1987, pag. 215.

Court of Appeal desidera sapere se, *in questa ipotesi*, il secondo giudice abbia l'obbligo o la facoltà, per decidere se sospenderà il procedimento o se conoscerà esso stesso della controversia, di accertare se il primo giudice sia competente e, in caso affermativo, a quali condizioni e fino a qual punto quest'ultimo debba o possa esplicarla.

11. Questi interrogativi sono scaturiti dall'argomento svolto in subordine dalla OUI, dalla Deutsche Ruck e dalla Pine Top, secondo il quale l'art. 21, secondo comma, della convenzione si applica solo allorché il primo giudice è *effettivamente* competente, cosa che il secondo giudice è quindi tenuto ad accertare. Orbene, se nella fattispecie il giudice inglese accertasse la competenza del giudice francese, da detto accertamento emergerebbe a loro avviso che il giudice francese, per effetto della convenzione, è incompetente per quel che riguarda la Deutsche Ruck e la Pine Top, in quanto dette società hanno la loro sede in Inghilterra e quindi avrebbero dovuto esser ivi convenute, e non può nemmeno dichiararsi competente nei confronti della OUI, registrata in Inghilterra come « overseas company », né in virtù della convenzione né in base al diritto francese. La New Hampshire sostiene invece, secondo il provvedimento di rinvio, che il giudice francese è competente in quanto essa, secondo il diritto francese, deve considerarsi domiciliata in Francia ai sensi dell'art. 4, secondo comma, della convenzione (o eventualmente dell'art. 8, secondo comma, della stessa) e forse anche in virtù dell'art. 5, punto 1°, della convenzione.

12. La questione se il giudice francese sia effettivamente competente non si pone in questa sede. Alla Corte è solo stato chiesto di pronunciarsi sulla questione di principio se il secondo giudice abbia la possibilità, se non il dovere, di accertare la competenza del primo giudice.

Il patrono della OUI, della Deutsche Ruck e della Pine Top ha sostenuto all'udienza che in taluni casi di litispendenza il secondo giudice dovrebbe poter conoscere della controversia dinanzi ad esso pendente senza dovere attendere una dichiarazione di incompetenza del primo giudice. Una parte della dottrina[5] caldeggia infatti l'orientamento che l'art. 21 della convenzione non si applica allorché il secondo giudice ha competenza esclusiva per una delle materie enumerate dall'art. 16 della convenzione. Ciò dimostrerebbe che il secondo giudice deve in ogni caso accertare se giustamente l'azione sia stata esperita dinanzi al primo giudice.

13. Posso lasciare aperta in questa sede la questione se l'art. 16 della convenzione nonché altri articoli della stessa (tra l'altro l'art. 17), che attribuiscono competenza esclusiva, costituiscano una deroga alla disciplina dell'art. 21 della convenzione. Il giudice a quo non solleva questo problema. Nessuna delle parti della causa principale ha d'altronde sostenuto che si deve risolvere una questione di competenza esclusiva.

Qualunque sia la soluzione di detta questione, mi pare una conclusione eccessiva dedurre dalla (possibile) esistenza di una deroga in un caso di competenza esclusiva che il secondo giudice può o deve controllare anche in altri casi se il primo giudice sia ef-

5 — Droz, G., op. cit., pagg. 192-194; Kaye, P., op. cit., pag. 1221-1223.

fettivamente competente. Le due ipotesi differiscono radicalmente l'una dall'altra. Nell'ipotesi di competenza esclusiva, il secondo giudice accerta solo la propria competenza (esclusiva). Diversa è la situazione nell'ipotesi in cui, come nella fattispecie, non si tratta affatto di controversia riservata ad una competenza esclusiva. In un caso di questo genere, se si condivide il punto di vista dei riassicuratori, il secondo giudice dovrebbe essere indotto a sindacare la competenza del primo giudice, *sostituendosi a questo*, per arguirne la propria competenza in caso di presunta incompetenza del primo giudice. Dalla *possibile* esistenza di una deroga all'art. 21 della convenzione in caso di competenza esclusiva non si può perciò trarre alcun criterio per risolvere la fattispecie in esame.

14. Quanto alle questioni effettivamente sottoposte alla Corte, concordo con la New Hampshire, con il governo britannico, con il governo tedesco e con la Commissione nel ritenere che l'interpretazione dell'art. 21, secondo comma, della convenzione caldeggiata dalla OUI, dalla Deutsche Ruck e dalla Pine Top (v. sopra, punto 11) vada disattesa. Ciò si desume dalla finalità di detta norma, come dirò qui di seguito.

L'art. 21, secondo comma, della convenzione contiene una deroga al principio generale sancito nel primo comma, che prescrive il rinvio al primo giudice. La finalità di questa disposizione derogatoria è così definita nella relazione Jenard [6]:

« La norma è stata introdotta affinché le parti non siano obbligate ad iniziare un nuovo processo, qualora ad esempio il giudice adito per primo si dichiari incompetente. Questa facoltà permette di eliminare in tal modo il rischio di conflitti negativi di giurisdizione ».

A mio parere da questa finalità traspare che il secondo giudice, allorché — in caso di contestazione della competenza del primo giudice — non intende dichiararsi incompetente a favore del primo giudice, si deve limitare a sospendere il procedimento senza procedere egli stesso all'accertamento. Con la sospensione del procedimento si realizza appieno lo scopo di eliminare, per quanto possibile, i conflitti negativi di competenza (cioè evitare che, se il primo giudice si dichiara incompetente, il secondo giudice non possa più venir adito validamente una seconda volta). A questo scopo è necessario che il secondo giudice proceda all'istruttoria e si pronunci sulla controversia. Se dovesse farlo, sussisterebbe anzi il rischio di pronunce contraddittorie, nel caso in cui anche il primo giudice si dichiarasse competente e risolvesse la controversia, il che la convenzione mira per l'appunto ad evitare nei limiti del possibile (v. supra, punto 9).

15. Il secondo giudice deve quindi — in un caso come la fattispecie — sospendere il procedimento se non si è dichiarato incompetente a favore del primo giudice [7]. Ciò vale anche per il caso in cui il secondo giudice ritenga che il primo giudice non sia competente. Infatti, salvo il caso di competenza esclusiva (v. supra, punto 13), la pronuncia sulla competenza del primo giudice spetta a questo e non al secondo giudice. Il decidere altrimenti costituirebbe un'illecita

6 — Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esenzione delle decisioni in materia civile e commerciale, elaborata dal sig. P. Jenard (GU 1979, C 59, pag. 1-41).

7 — Nello stesso senso: Gothot, P., e Holleaux, D., op. cit., pag. 126; Kaye, P., op. cit., pag. 1219.

ingestione del secondo giudice nella sfera riservata al primo.

Il punto di vista appena esposto è anche quello che meglio si confà al tenore dell'art. 21, secondo comma, della convenzione, che come unica alternativa alle dichiarazioni di incompetenza a favore del primo giudice contempla solo la sospensione del procedimento e non anche la possibilità che il secondo giudice conosca della controversia, se intende farlo.

Quarta questione

16. La quarta questione riguarda la sfera d'applicazione delle disposizioni del titolo II, sezione III, della convenzione, relative ai contratti di riassicurazione. Dato che la questione è posta per il caso in cui emerga dalle soluzioni delle questioni precedenti che il secondo giudice ha l'obbligo o la facoltà di accertare la competenza del primo giudice, non devo esaminarla, considerate le soluzioni che ho proposto in precedenza.

Conclusioni

17. Propongo che la Corte così risolva le questioni sottopostele:

« 1) L'art. 21 della convenzione si applica indipendentemente dal domicilio delle parti che hanno proposto domande aventi lo stesso oggetto e lo stesso titolo dinanzi ai giudici di Stati contraenti diversi.

2) Qualora, nel caso in cui si applichi l'art. 21 della convenzione, venga contestata la competenza del giudice adito per primo, il giudice adito per secondo deve immediatamente sospendere il procedimento se, a norma del secondo comma di detto articolo, non si è dichiarato incompetente a favore del primo giudice. »