CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI DELL'11 APRILE 1984

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Questa causa pregiudiziale v'impone di interpretare l'articolo 21 della convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (27 settembre 1968). Dovrete stabilire secondo quali criteri vada individuato il giudice adìto per primo quando, nella stessa causa, le parti si rivolgano a due giudici appartenenti a diversi stati membri. Più specificamente, vi si chiede di definire il concetto di litispendenza accolto dalla convenzione e quindi di scegliere fra due possibili interpretazioni dell'articolo 21: quella che gli riconosce il valore di regola uniforme per la definizione della litispendenza e quella che vi scorge una norma di conflitto; un disposto, cioè, che rinvia all'ordinamento dell'uno o dell'altro giudice per accertare di volta in volta il concetto di litispendenza applicabile in ciascuno dei procedimenti. Com'è ovvio, la seconda tesi importa che vi siano tante nozioni di litispendenza quanti sono i sistemi degli stati contraenti.

Il signor Siegfried Zelger, commerciante, titolare dell'impresa omonima, con sede a Monaco (Repubblica federale di Germania), convenne davanti al Landgericht di Monaco I il signor Sebastiano Salinitri, anche lui commerciante e residente a Mascali, in Italia. Egli chiese che il Salinitri fosse condannato a restituirgli la parte residua di un mutuo contratto negli anni 1975 e 1976; e, per giustificare la competenza internazionale del giudice tedesco, dedusse che i contraenti avevano identificato in Monaco il luogo d'adempimento dell'obbligo di restituzione con una clausola conclusa verbalmente. Dal canto suo, il convenuto negò sia l'obbligo sia l'esistenza di tale clausola. Il Landgericht respinse la tesi dell'attore e dichiarò la propria incompetenza: la clausola — sostenne — fu stipulata, ma, non essendo rivestita di forma scritta come esige l'articolo 17 della convenzione, non può derogare ai criteri generali in materia di giurisdizione. Successivamente, tuttavia, il Bundesgerichtshof (a cui l'attore si rivolse dopo un appello infruttuoso davanti all'Oberlandesgericht di Monaco) sospese il procedimento e chiese alla nostra Corte di stabilire se, in base agli articoli 5, n. 1, e 17 della stessa convenzione, un patto sul luogo d'adempimento di un obbligo, concluso senza osservare le forme indicate nell'articolo 17, basti a conferire al giudice di quel luogo la competenza per territorio.

Con sentenza 17 gennaio 1980 (Racc. 1980, pag. 89), la Corte rispose che il problema sta nel sapere se la clausola con cui le parti fissarono il luogo d'adempimento di un'obbligazione contrattuale sia valida secondo il diritto interno applicabile al contratto; se lo è, l'articolo

5, n. 1, rende il giudice di tale luogo competente a conoscere della causa relativa all'obbligazione, indipendentemente dall'osservanza dei requisiti di forma previsti dall'articolo 17. Poiché per diritto tedesco la clausola controversa era valida, questa pronuncia implicava che competente nella lite principale fosse il giudice di Monaco. Il Bundesgerichtshof, infatti, cessò le precedenti sentenze d'incompetenza e gli rinviò la causa per l'ulteriore trattazione.

La storia, tuttavia, non finì qui. Dopo aver assunto nuove prove e aver chiesto un parere all'istituto di diritto comparato dell'università di Monaco, il Landgericht si dichiarò ancora incompetente; ma questa volta facendo leva sulla circostanza che una domanda dal medesimo oggetto era stata proposta (e tuttora pendeva) davanti al tribunale di Catania, foro del convenuto. Secondo il criterio della prevenzione, infatti, la competenza va riconosciuta al giudice adìto per primo; e non v'è dubbio che, quando la causa s'incardinò dinanzi al Landgericht, il giudice italiano ne era già investito, le rispettive citazioni essendo state notificate il 13 gennaio 1977 e il 23 settembre 1976.

L'attore non si piegò a questa ulteriore pronuncia sfavorevole e propose appello, sostenendo che, per l'individuazione del giudice competente, il momento decisivo non è quello in cui ha luogo la notifica della citazione, ma quello in cui la domanda è proposta al giudice. L'Oberlandesgericht, allora, sospese il procedimento e sottopose alla nostra Corte il seguente quesito: «Se, per stabilire quale giudice di uno stato contraente sia stato adìto in precedenza (articolo 21 della convenzione di Bruxelles), si debba avere riguardo al momento in cui fu proposta la domanda *(Anhängigkeit)* o a quello in cui il procedimento è pienamente avviato in seguito alla notifica dell'atto di citazione alla controparte *(Rechtshängigkeit)*».

2. Prevedendo una pluralità di fori (generale e speciali), la Convenzione di Bruxelles permette che concorrano varie competenze internazionali; e, come osserva la relazione Jenard (GU C 59, 5. 3. 1979, pag. 41), ciò rende necessario regolare la litispendenza. A provvedervi è l'articolo 21, disponendo che i giudici di uno stato contraente devono, anche d'ufficio, dichiararsi incompetenti per la lite di cui sono investiti quando essa già pende davanti al giudice di un altro Stato. Il dettato della norma è chiaro: «Qualora, davanti a giudici di stati ... differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto ..., il giudice successivamente adìto deve ... dichiarare la propria incompetenza».

Il problema posto dal giudice *a quo* riguarda la formula «giudice successivamente adìto». Si tratta di stabilire se la priorità a cui essa allude si colleghi al deposito della citazione in cancelleria o alla notifica della citazione al convenuto. Il dubbio nasce dal fatto che la versione tedesca dell'articolo 21 parla di *Anhängigkeit.* Nel linguaggio della dottrina processualistica e della giurisprudenza tedesche, infatti, questo termine designa la pendenza derivante dal deposito (e capace di qualche effetto: così la partico-

lare interruzione della prescrizione di cui all'articolo 270, alinea 3, ZPO): mentre la pendenza che deriva dalla notifica e che sottrae la competenza al giudice adìto più tardi è definita *Rechtshängigkeit.* Se ne potrebbe dedurre — suggerisce il giudice *a quo* — che l'articolo 21 abbia voluto for dipendere l'effetto di prevenzione dal mero deposito dell'atto introduttivo.

Quest'interpretazione — che, com'è ovvio, vede nella formula «giudice successivamente adìto» un concetto di diritto uniforme — sarebbe poi confermata dall'articolo 22, primo comma, che regola la sospensione del procedimento pendente davanti al giudice adìto per secondo quando la relativa causa è connessa ad un'altra, proposta davanti al giudice di uno stato diverso. Nel testo tedesco di tale norma, infatti, il participio passato «proposta» è reso con *erhoben* che, in quel linguaggio processuale, designa l'introduzione di una lite mediante notifica dell'atto iniziale *(Zustellung).* L'uso di due parole diverse — osserva l'Oberlandesgericht — fa ritenere che, mutuando concetti propri del diritto tedesco, gli autori della convenzione abbiano accolto due diversi modelli di pendenza: uno nell'articolo 21, fondato sul deposito della citazione, l'altro nell'articolo 22, basato sulla notifica dello stesso atto alla controparte.

3. Dico subito che l'articolo 21 non è interpretabile come prospetta il giudice del rinvio. Escludo in particolare che la norma identifichi una nozione di litispendenza valida per i sistemi dei sei stati contraenti e, tanto più, che tale nozione si fondi su un concetto di inizio del processo coincidente col deposito dell'atto introduttivo. Lasciamo per un attimo da parte l'argomento, ovviamente marginale, che si desume dal testo tedesco della convenzione. Un problema come il nostro non può essere risolto che: a) accertando che cosa intenda per litispendenza l'articolo 21; b) esaminando i sei ordinamenti per verificare se del nostro istituto essi diano una disciplina uniforme e, da qui, se nell'articolo 21 si possa riconoscere una regola di diritto uniforme.

Cominciamo dunque con a). Il concetto di litispendenza importa, da un lato, che la stessa causa sia incardinata davanti a giudici diversi e, dall'altro, che esista un criterio per stabilire quale dei due giudici resti *dominus* del processo. Ora, questi criteri sono i più vari. Ai giudici inglesi, per esempio, è permesso «ignorare la litispendenza di un procedimento innanzi a organi giurisdizionali di un altro stato» e persino «rifiutare eccezionalmente procedimenti e decisioni nel merito se ritengono più opportuno che se ne occupi un organo ... parimenti competente di un altro stato ... in quanto ... quest'ultimo può procedere con migliore cognizione di causa e ... meglio garantire che le parti abbiano le stesse possibilità di far valere le proprie ragioni» (v. relazione Schlosser, GU C 59, 5. 3. 1979, pag. 97). Come s'è visto, tuttavia, la convenzione di Bruxelles adotta il criterio della prevenzione; risolve cioè il conflitto *de quo* a sfavore del giudice «successivamente

adito». Questa è pertanto la regola a cui i giudici nazionali devono attenersi.

Ma che cosa significa «giudice successivamente adìto»? La domanda suppone che si definisca il momento iniziale del processo e, per adempiere tale compito, due strade sono astrattamente percorribili: identificare quel momento senza far caso ai molti effetti sostanziali e processuali i vari ordinamenti gli collegano o accertarlo agli effetti della litispendenza e cioè per spogliare del processo il giudice adìto più tardi.

A mio avviso, battere la prima strada non porta a nulla. Essa mira a istituire un concetto autonomo e neutro di inizio del processo; ma nella fonte convenzionale si cercherebbero invano elementi utili a questo fine. Il concetto che l'articolo 21 richiama parlando di «giudice successivamente adìto» è al contrario quello, variabile e scomponibile secondo gli effetti che se ne vogliono ottenere, di cui i diritti nazionali ci offrono tanti esempi. Si prenda il diritto tedesco. Quando si tratta di interrompere la prescrizione, vi si fa riferimento al mero deposito dell'atto introduttivo; quando si tratta d'individuare la litispendenza, cioè di dire quale giudice resti *dominus* del processo, vi si ricorre alla notifica dello stesso atto. Due effetti, due modi d'intendere l'inizio del processo.

Ricordavo che, ad avviso dell'Oberlandesgericht, una diversa conclusione può trarsi dal testo tedesco dell'articolo 21. Definendo *anhängig* (ossia pendente dal deposito) quel che l'articolo 22 chiama *erhoben,* esso parrebbe istituire un concetto autonomo di inizio del processo. Non sono d'accordo. Gli autori della convenzione — ritengo — non adoperarono i due termini per indicare realtà diverse; né usarono *anhängig* per accreditare l'idea che, ai fini della litispendenza, il processo debba sempre e dovunque considerarsi iniziato col deposito dell'atto introduttivo. Contro i dubbi del giudice *a quo* militano infatti tre rilievi. Il primo è che la distinzione tedesca non trova riscontro nelle versioni francese, italiana e neerlandese. Il secondo è che in nessuno degli altri cinque paesi la litispendenza si collega a un momento precedente l'instaurazione del contraddittorio. Il terzo è che lo stesso diritto tedesco la fa discendere, come or ora dicevo, dalla notifica della citazione e sul momento anteriore del deposito fa leva per fini diversi (così, in certi casi, per interrompere la prescrizione).

4. Abbiamo dunque accertato che cosa intenda per litispendenza l'articolo 21. Passando alla seconda parte del nostro programma, dobbiamo ora chiederci se la norma da esso posta è di diritto uniforme, cioè comune all'insieme degli stati contraenti, o fa rinvio alla disciplina che della litispendenza danno i rispettivi legislatori. Come sappiamo, entrambe le possibilità sono aperte (v. in questo senso, per tutte le nozioni giuridiche della convenzione, la sentenza 6. 10. 1976, causa 12/76, Tessili/Dunlop, Racc. 1976, pag. 1473); e per scegliere l'una o l'altra, non v'è che da passare in rassegna i sei ordinamenti. Si può dire che essi contengano

un concetto comune di litispendenza? Meglio, si può dire che definiscano allo stesso modo il momento processuale decisivo per l'individuazione del giudice competente, quando la domanda sia stata proposta in tempi diversi davanti a giudici diversi?

Ho osservato al termine del paragrafo 3 che qualcosa in comune essi hanno: *nessuno* colloca quel momento nella fase che precede la notifica dell'atto introduttivo al convenuto. Secondo l'articolo 29 del codice giudiziario belga, il giudice adìto per primo s'identifica con riferimento alla data dell'iscrizione della causa in ruolo (un atto, si badi, che segue e postula l'instaurazione del contraddittorio). Della Germania si è detto più volte (cfr. comunque articoli 253, alinea 1, e 261, alinea 1, ZPO). In Francia, l'articolo 100 del nuovo codice di procedura civile dispone che «si le même litige est pendant devant deux juridictions ... également compétentes ..., la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir en faveur de l'autre». Inoltre, per l'articolo 54, «la demande initiale» (che in base all'articolo 53 «introduit l'instance» «est formée par assignation ou par remise d'une requête conjointe au secrétariat de la juridiction». Ma non è la semplice e unilaterale presentazione dell'atto introduttivo in cancelleria che dà luogo a litispendenza; perché essa si produca — così la Cassazione interpreta l'articolo 100 — è indispensabile che la citazione sia comunicata alla controparte (sentenza 24. 4. 1981, Bull. Civ., II, n. 104).

Più netto è il diritto italiano: secondo l'articolo 39, terzo comma, del codice di procedura civile, la «prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione»; mentre nessuna incidenza sul fenomeno ha l'iscrizione della causa in ruolo che avviene dopo la notifica e su impulso di parte. *Item* in Lussemburgo: la litispendenza scatta con la notifica (articoli 61 e 171 del codice di procedura civile) e, come pongono in luce il Tribunal d'arrondissement di Lussemburgo e la Cour Supérieure de Justice, non è in alcun modo influenzata dall'iscrizione della causa a ruolo (sentenze 21. 11. 1957 e 9. 11. 1964, Pas. Lux., vol. 17, pag. 207 e vol 19, pag. 426). Né diversa è la disciplina olandese. Secondo la giurisprudenza dominante relativa all'articolo 158, paragrafo 1, del Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering si ha litispendenza quando l'atto iniziale è comunicato al difensore. L'iscrizione, che deve aver luogo al più tardi il giorno precedente l'udienza per cui la citazione è eseguita (articolo 135, paragrafo 1), non rileva.

5. Tendenze simili, dunque: non, però, identità di regime. Questa — dovuta soprattutto alla disciplina belga e all'ambiguità delle norme francesi — mi sembra la conclusione a cui mette capo l'esame comparatistico che abbiamo compiuto. E, se così stanno le cose, costruire un concetto di litispendenza che sia comune e valido per tutti i sistemi non è possibile. In tal senso, del resto, sie esprime la rela-

zione Jenard. Il comitato di esperti che elaborò il progetto di convenzione — vi si legge — non ritenne «necessario precisare nel testo [dell'articolo 21] la data ... dalla quale un giudizio deve essere considerato pendente» e decise pertanto «di lasciare la questione ai diritti nazionali».

Ma il risultato a cui siamo giunti non esaurisce la risposta che dobbiamo al giudice di rinvio. Stabilito che la norma è di conflitto, si tratta di accertare se *qualsiasi* disciplina nazionale della litispendenza sia comunitariamente legittima e quindi atta a render operativo il rinvio previsto dall'articolo 21. Ebbene, io ne dubito: per esempio, non definirei legittimo un regime che comprometta i diritti della difesa. A tali diritti, infatti, la convenzione dà un rilievo particolare quando annovera tra le condizioni che vietano il riconoscimento delle sentenze straniere il fatto che la domanda non sia stata notificata al convenuto contumace «regolarmente e in tempo congruo perché questi possa presentare le proprie difese» (articolo 27, n. 2).

Ora, mi sembra che collegare la litispendenza a un atto processuale precedente la notifica della citazione rischi di indebolire le possibilità di difesa del convenuto sotto due profili: innanzitutto perché, ignorando che dinanzi ad un altro giudice è iniziata una causa nei suoi confronti, egli non potrebbe sollevare tempestivamente l'eccezione di litispendenza e quindi provocare in tempi brevi l'incardinamento della lite presso il giudice adìto per primo; poi, perché il semplice deposito della citazione da parte dell'attore gli impedirebbe, prima ancora che il contraddittorio sia instaurato, di rivolgersi ad un giudice diverso ed egualmente competente. L'articolo 21, dunque, autorizza unicamente soluzioni che *non* facciano cadere prima della notifica il termine iniziale della litispendenza. Com'è ovvio, invece esso non vieta che tale termine sia spostato a uno stadio successivo (così, all'iscrizione della causa in ruolo: articolo 29 del codice belga).

Né questo è tutto. Conformi agli scopi della convenzione, a mio avviso, sono i soli sistemi che, per risolvere il conflitto tra due giudici investiti della medesima causa, adottano un criterio automatico. Affidare la scelta alla discrezione degli stessi giudici o delle parti, infatti, darebbe luogo a uno stato d'incertezza e di concorrenza fra più autorità *(quid iuris,* per esempio, se due giudici di stati diversi si riconoscessero entrambi competenti o incompetenti?); cioè proprio a quella situazione che l'istituto della litispendenza si propone di superare e che la convenzione ha inteso rimuovere. Dubito pertanto che, una volta ratificata quest'ultima, gli inglesi possano mantenere in vita il sistema a cui ho fatto cenno nel paragrafo 3.

6. Per tutte le considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere come segue al quesito postole dall'Oberlandesgericht di Monaco con ordinanza 22 giugno 1983, nella causa promossa dal signor Siegfried Zelger contro il signor Sebastiano Salinitri:

L'articolo 21 della convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (27 settembre 1968), deve essere interpretato nel senso che, per stabilire l'ordine di precedenza fra due o più domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo proposte davanti a giudici di stati contraenti diversi e fra le stesse parti, è determinante il momento a partire dal quale vi è litispendenza secondo la legge del giudice adìto. Tale momento, peraltro, deve essere individuabile secondo criteri oggettivi e non deve precedere la notifica dell'atto introduttivo al convenuto.