CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F. G. JACOBS presentate l'8 aprile 1992 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. La Cour de cassation francese chiede alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 5, punto 1, della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: la « convenzione »), come modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978 relativa all'adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito. Con tale questione si chiede in sostanza se l'azione promossa dall'acquirente di un prodotto nei confronti del produttore dello stesso debba essere considerata contrattuale e come tale rientrante nell'art. 5, punto 1, della Convenzione, allorché non vi sia vincolo contrattuale diretto fra le parti. La questione sorge in quanto nel diritto francese l'acquirente di un prodotto può intentare un'azione fondata sul contratto direttamente nei confronti del produttore nonostante la mancanza di un vincolo contrattuale tra i due.

2. La prima resistente in cassazione è la Traitements mécano-chimiques des surfaces (in prosieguo: la « TMCS »), avente sede in Bonneville, Alta Savoia (Francia). Ricorrente è la Jakob Handte GmbH (in prosieguo: la « Handte Germania »), con sede in Tuttlingen, Württemberg (Germania). Nel 1984 e nel 1985 la TMCS acquistava dalla società svizzera Bula et Fils, seconda resistente in cassazione, due macchinari per levigare i metalli, ai quali faceva aggiungere un sistema di aspirazione prodotto dalla Handte Germania, ma venduto e montato dalla società Handte Francia (in prosieguo: la « Handte Francia »). Non è stato chiarito quale rapporto vi sia tra la Handte Francia e la Handte Germania.

3. L'8 e il 9 aprile 1987 la TMCS conveniva in giudizio la Bula et Fils, la Handte Francia e la Handte Germania dinanzi al Tribunal de grande instance di Bonneville per ottenere il risarcimento del danno derivante dal fatto che gli impianti non erano conformi alle norme di igiene e sicurezza del lavoro, né erano idonei all'uso cui erano destinati. Il giudice adito declinava la propria competenza nei confronti del convenuto svizzero, ritenendola invece per quanto riguardava la Handte Germania, in quanto l'azione promossa dalla TMCS nei confronti di tale società era di natura contrattuale ai sensi della legge francese, con la conseguenza che il giudice era competente ai sensi dell'art. 5, punto 1, della convenzione. In deroga alla norma generale di competenza di cui al primo comma dell'art. 2, l'art. 5, punto 1, attribuisce la competenza in materia contrattuale al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita.

4. Con sentenza 20 marzo 1989 la Cour d'appel di Chambéry respingeva l'impugnazione della Handte Germania. Quest'ultima ricorreva pertanto dinanzi alla Cour de cas-

* Lingua originale: l'inglese.

sation, la quale si rivolgeva alla Corte di giustizia perché si pronunciasse in via pregiudiziale sulla seguente questione:

« Se l'art. 5, punto 1, della convenzione, che costituisce una norma di competenza speciale in materia contrattuale, vada applicato alla controversia tra il subacquirente di una merce e il produttore, che non è il venditore, a causa dei vizi della merce o della sua inidoneità all'uso cui è destinata ».

5. Si rilevi anzitutto che la soluzione della questione così formulata non è detto determini necessariamente l'individuazione del giudice competente nella fattispecie. In primo luogo non è certo, per ragioni che spiegherò più tardi, che ove fosse ritenuto applicabile l'art. 5, punto 1, il giudice di Bonneville sarebbe competente a conoscere dell'azione promossa dalla TMCS nei confronti della Handte Germania come giudice del luogo dell'esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio. Qualora invece l'art. 5, punto 1, non fosse applicabile, non è detto che la Handte Germania debba essere citata dinanzi al giudice del luogo in cui essa ha la sua sede, ai sensi dell'art. 2 della convenzione. Vi sono infatti molte altre disposizioni che potrebbero fondare la competenza del giudice francese (sebbene non necessariamente quello di Bonneville). Si tratta delle seguenti norme:

a) L'art. 5, punto 3, che in materia di delitti o quasi delitti attribuisce la competenza al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto.

Secondo l'interpretazione della Corte tale norma conferisce all'attore una facoltà di scelta: egli può agire sia dinanzi al giudice del luogo ove è insorto il danno, sia dinanzi a quello del luogo ove si è verificato l'evento dannoso (sentenza 30 novembre 1976, causa 21/76, Bier/Mines de potasse d'Alsace, Racc. pag. 1735).

b) L'art. 5, punto 5, per il quale, qualora si tratti di una controversia concernente l'esercizio di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale, il convenuto può essere citato dinanzi al giudice del luogo territorialmente competente (v., in particolare, sentenza 22 novembre 1978, causa 33/78, Somafer, Racc. pag. 2183, e sentenza 9 dicembre 1987, causa 218/86, SAR Schotte, Racc. pag. 4905).

In mancanza di informazioni in merito ai rapporti giuridici intercorrenti tra la Handte Germania e la Handte Francia, è impossibile dire se la seconda possa essere considerata una « succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale » della prima.

c) L'art. 6, punto 1, ai sensi del quale la persona domiciliata in uno Stato contraente può essere citata, in caso di pluralità di convenuti, davanti al giudice nella cui circoscrizione è situato il domicilio di uno di essi.

Si noti che la Handte Germania potrebbe essere citata dinanzi al giudice di Bonneville ai sensi dell'art. 6, punto 1, soltanto se la competenza di tali giudici nei confronti della Handte Francia si fondasse sull'art. 2 della convenzione (cioè se la

Handte Francia vi avesse la sua sede). Se invece la competenza nei confronti della Handte Francia fosse fondata soltanto sull'art. 5, punti 1 o 3, non sarebbe possibile citare la Handte Germania dinanzi al giudice di Bonneville ai sensi dell'art. 6, punto 1, in quanto nessun convenuto avrebbe lì il proprio domicilio. Benché l'ordinanza di rinvio non precisi quale sia il domicilio della Handte Francia, dalla sentenza 20 marzo 1989 della Cour d'appel di Chambéry, allegata alle osservazioni scritte della Handte Germania, si evince che quest'ultima aveva sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 6, punto 1, in quanto la Handte Francia aveva la propria sede a Strasburgo.

d) L'art. 6, punto 2, ai sensi del quale la persona domiciliata in uno Stato contraente, qualora si tratti di un'azione di garanzia o di una chiamata di un terzo nel processo, può essere citata dinanzi al giudice presso il quale è stata proposta la domanda principale, sempreché quest'ultima non sia stata proposta per distogliere il convenuto dal giudice naturale del medesimo.

La TMCS ha tentato di avvalersi dell'art. 6, punto 2, dinanzi alla Cour d'appel, la quale peraltro non si è pronunciata sul punto.

6. Ritengo che il punto essenziale sul quale la Cour de cassation chiede di essere illuminata sia se la presente azione debba, ai fini della convenzione, essere considerata contrattuale, con conseguente applicazione dell'art. 5, punto 1, della convenzione stessa, ovvero rientrante nella materia dei delitti o quasi delitti (per comodità dirò semplicemente « delittuale »), con conseguente applicazione dell'art. 5, punto 3. Così d'altronde è stata intesa la questione da chi ha presentato osservazioni alla Corte, e cioè dalla Handte Germania, dal governo tedesco e dalla Commissione.

7. La Handte Germania censura il giudice inglese per aver qualificato l'azione della TMCS ai sensi della lex fori, considerandola quindi contrattuale. L'azione dovrebbe al contrario essere qualificata autonomamente, fondandosi sul sistema e sugli obiettivi della convenzione. Secondo la Handte Germania ad una qualificazione dell'azione come contrattuale osta innanzi tutto la mancanza di qualunque vincolo contrattuale tra il produttore e il subacquirente. Inoltre, la qualificazione francese dell'azione contrattuale non è accolta da tutti gli altri sistemi giuridici degli Stati contraenti, e non lo è in particolare dalla legge inglese.

8. Anche il governo tedesco sottolinea che la natura contrattuale o meno di un'azione deve essere determinata autonomamente, piuttosto che facendo riferimento alla lex fori. La qualificazione francese dell'azione non è riconosciuta dalla legge tedesca, che considera la responsabilità del produttore nei confronti del subacquirente come delittuale. La natura delittuale di tale responsabilità è secondo il governo tedesco confermata dalla direttiva del Consiglio 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (GU L 210, pag. 29), che prevede una re-

sponsabilità oggettiva e vieta le pattuizioni limitative della responsabilità. Inoltre la responsabilità contrattuale presuppone che il produttore si sia vincolato, con atto indipendente, nei confronti dell'attore; ma non vi è alcun atto di tale natura tra il produttore e il consumatore finale di un prodotto.

9. La Commissione illustra brevemente, comparandole, le legislazioni dei diversi Stati membri. Le leggi tedesca, inglese ed olandese ascrivono l'azione del subacquirente nei confronti del produttore alla materia delittuale, mentre le leggi francese, belga ed italiana la considerano contrattuale. Peraltro, quanto al diritto italiano pare che tale informazione sia inesatta (v. infra, paragrafo 18).

10. Secondo la Commissione occorre evitare un'interpretazione dell'art. 5, punto 1, che conduca, per quanto riguarda la competenza, a soluzioni differenti a seconda che l'attore citi soltanto il produttore, soltanto il venditore (con la possibilità di una chiamata di terzo nei confronti del produttore), ovvero produttore e venditore insieme.

11. La Commissione cita la sentenza 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis (Racc. pag. 5565), in cui la Corte ha dichiarato che:

« La nozione di " materia di delitto o quasi delitto " ai sensi dell'art. 5, punto 3, della convenzione, va considerata come nozione autonoma che comprende qualsiasi domanda che miri a far valere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleghi alla " materia contrattuale " ai sensi dell'art. 5, punto 1 ».

La responsabilità delittuale è pertanto una categoria residuale che ricomprende ogni forma di responsabilità che non sia contrattuale. Ove pertanto sia rinvenibile un vincolo contrattuale nel rapporto tra produttore e subacquirente, l'azione deve essere qualificata come contrattuale. Tale vincolo esiste nel caso di contratti concatenati che collegano le due parti. Ciò vale a maggior ragione allorché il produttore possa prevedere che il suo prodotto sarà rivenduto.

12. Secondo la Commissione, da una qualificazione dell'azione come contrattuale può derivare lo svantaggio di attribuire la competenza al giudice del luogo in cui è domiciliato l'attore. Tanto l'art. 3 della convenzione quanto la sentenza della Corte 11 gennaio 1990, causa C-220/88, Dumez Francia e Tracoba (Racc. pag. I-49), non vedono con favore tale risultato. Tuttavia, se la TMCS avesse citato soltanto la Handte Francia a Bonneville, quest'ultima avrebbe potuto chiamare la Handte Germania come terzo ai sensi dell'art. 6, punto 2, della convenzione. Pertanto, al fine di evitare un'attribuzione abusiva di competenza al giudice del domicilio dell'attore, la Commissione ritiene necessario subordinare la qualificazione contrattuale dell'azione diretta del subacquirente nei confronti del produttore alla condizione che da tale qualificazione derivi l'attribuzione della competenza allo stesso giudice dinanzi al quale il produttore potrebbe essere chiamato come terzo ai sensi dell'art. 6, punto 2, della convenzione.

13. Prima di esaminare gli aspetti principali sollevati dal presente caso vorrei svolgere due brevi commenti a proposito delle osservazioni presentate alla Corte. In primo luogo non ritengo che la direttiva del Consi-

glio 85/374/CEE (in prosieguo: la « direttiva sulla responsabilità del produttore »), cui ha fatto riferimento il governo tedesco, abbia diretta rilevanza in questa sede. La direttiva si occupa soltanto dei danni alle persone o alle cose diverse dal prodotto difettoso in sé. Potrebbe ricorrere un'ipotesi di responsabilità del produttore se il sistema di aspirazione acquistato dalla TMCS avesse, in quanto difettoso, danneggiato un dipendente presso lo stabilimento della TMCS. Ma non è stato dedotto alcun danno di questo tipo e la TMCS richiede il risarcimento dei danni per una perdita meramente economica, perdita consistente in particolare nella fornitura di beni non idonei allo scopo cui sono destinati. Questo tipo di azione non ha nulla a che vedere con la responsabilità del produttore, nell'accezione in cui tale nozione è generalmente intesa ed è utilizzata nella direttiva 85/374/CEE. Come vedremo, la direttiva presenta tuttavia un certo interesse indiretto per la questione sollevata nella presente causa.

14. Desidero inoltre dire che non concordo con l'analisi condotta dalla Commissione, analisi che si fonda, secondo me, su considerazioni politiche dubbie. In particolare, non condivido l'opinione della Commissione secondo la quale è necessario evitare di interpretare l'art. 5, punto 1, in modo che si abbiano risultati diversi a seconda che l'attore citi soltanto il produttore, soltanto il venditore, o entrambi. Soprattutto, ritengo che la Corte non debba tentare di evitare tale conseguenza distorcendo il significato di espressioni quali « materia contrattuale » o « materia di delitti o quasi delitti » di cui all'art. 5 della convenzione. In particolare, non vedo come l'interpretazione dell'espressione « materia contrattuale » di cui all'art. 5, n. 1, possa dipendere da norme interne in materia di chiamata di terzo. Se l'azione del subacquirente nei confronti del produttore deve correttamente essere qualificata come contrattuale, essa non cessa di essere contrattuale semplicemente perché tale qualifica attribuisce la competenza a un giudice che non sarebbe competente nei confronti del produttore chiamato come terzo in forza dell'art. 6, punto 2.

15. Occorre a questo punto svolgere una seconda osservazione. Come ho già detto, non disponiamo di informazioni circa la precisa relazione intercorrente tra la Handte Germania e la Handte Francia. Il fatto che abbiano lo stesso nome fa pensare a un rapporto tra società madre e controllata ovvero tra mandante e mandatario. Ho già accennato alla possibilità che, se effettivamente tali sono i rapporti tra le parti, potrebbe essere competente il giudice di Strasburgo, in quanto « giudice del luogo territorialmente competente (di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale) » ai sensi dell'art. 5, punto 5, della convenzione. Inoltre, se la Handte Francia avesse agito come mandataria della Handte Germania quando ha negoziato con la TMCS, vi sarebbe un rapporto contrattuale diretto tra la TMCS e la Handte Germania, nel qual caso nemmeno sorgerebbe la questione attualmente sottoposta alla Corte. Tuttavia, in mancanza di ogni indicazione contraria, continuerò a supporre nel prosieguo che la Handte Germania e la Handte Francia siano indipendenti l'una dall'altra. Questa appare infatti la premessa su cui si fonda la questione sollevata dal giudice nazionale.

La distinzione tra « materia contrattuale » e « materia di delitti o quasi delitti »

16. La distinzione tra la responsabilità contrattuale e quella da delitto è antica ed esiste senza dubbio in tutti gli ordinamenti giuridici progrediti. La responsabilità contrattuale può essere definita come la responsabilità civile che deriva dall'inadempimento di un'obbligazione che vincola una persona ad un'altra in forza di un accordo intercorso tra le stesse. La responsabilità da delitto è la responsabilità civile derivante dall'inadempimento di un'obbligazione imposta dalla legge indipendentemente da qualunque accordo tra le parti, quale ad esempio l'obbligo di prudenza che incombe al conduttore di un autoveicolo.

17. La maggior parte degli ordinamenti giuridici conosce una norma secondo la quale il contratto non può conferire diritti o imporre obblighi a chi non sia parte del contratto stesso, fatte salve talune limitate circostanze. Nel diritto inglese questo principio è chiamato « doctrine of privity of contract ». Nel diritto francese, si parla della « théorie de l'effet relatif des contrats ». Questo principio sembrerebbe, prima facie, precludere una qualificazione contrattuale dell'azione del subacquirente nei confronti del produttore, in mancanza di qualunque vincolo contrattuale tra le parti. Così pare essere, infatti, in tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti, ad eccezione della Francia, del Belgio e del Lussemburgo. Certo è che in diritto inglese il subacquirente non può promuovere un'azione contrattuale nei confronti del produttore, a meno che possa dimostrare l'esistenza di una garanzia accessoria, di un impegno cioè del produttore che abbia indotto il subacquirente ad acquistare i beni presso il venditore intermediario (v. l'opera di Chitty sui contratti, 26ª edizione, 1989, vol. 1, punti 1321 e seguenti). Norme analoghe esistono nel diritto tedesco (H. Messer, in *Produzenthaftung*, di Kullmann, H. J., e Pfister, B. (editori), vol. 1, pag. 1350 e seguenti; Graf von Westphalen, *Produkthaftungshandbuch*, vol. 1, pag. 91 e seguenti). La « doctrine of privity » esiste anche nel diritto irlandese e, diversamente configurata, nel diritto scozzese.

18. Il subacquirente non può esperire un'azione contrattuale nei confronti del produttore secondo il diritto italiano (sentenza della Corte suprema di cassazione 28 luglio 1986, n. 4833, con nota di M. Moretti, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1987, pag. 246), nel diritto spagnolo [sentenza del Tribunal supremo (Sala Civil) 25 novembre 1967, Aranzadi, *Repertorio Cronológico de Jurisprudencia*, 1967, n. 4769], in diritto portoghese (J. Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, pag. 278), nel diritto greco e probabilmente nel diritto danese (H. Nielse, *Produktansvar*, 1987, pag. 24).

19. Quanto al diritto olandese, vi è una giurisprudenza secondo la quale il subacquirente può in talune circostanze agire in via delittuale nei confronti del produttore ove i beni non siano idonei alla loro destinazione (v., ad esempio, sentenza dello Hoge Raad der Nederlanden 25 marzo 1966, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1966, n. 279; sentenza del Gerechtshof di s'Hertogenbosch 21 dicembre 1967, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1968, n. 402). In mancanza di contratto tra le due parti è esclusa ogni azione contrattuale. Sebbene vi sia stata la proposta di introdurre un'azione contrattuale diretta in favore dei consumatori (cui ha fatto riferimento la Commissione nelle sue osservazioni), pare che la proposta non sia stata adottata.

20. Nei tre ordinamenti giuridici che riconoscono al subacquirente un'azione contrattuale nei confronti del produttore (Francia, Belgio e Lussemburgo) la giustificazione teorica offerta per tale soluzione è che il venditore intermediario trasmette al subacquirente i suoi diritti contrattuali nei confronti del produttore (o nei confronti dell'intermediario precedente) come accessorio del bene. La teoria è stata illustrata da un giudice lussemburghese, il Tribunal d'arrondissement di Diekirch, con sentenza 24 marzo 1904 (*Pasicrisie luxembourgeoise*, Vol. VI, pag. 503), nei seguenti termini:

« L'obligation de délivrer la chose vendue comprend tous ses accessoires, donc également tous les droits compétents de ce chef au vendeur, lequel partant est censé transmettre la chose " cum omni sua causa ", subrogeant son successeur également dans toutes les actions découlant de la convention, lequel peut dès lors à son choix rechercher en garantie son propre vendeur, conformément à l'article 1641 du même code (civil), ou bien, s'il le préfère pour éviter des frais et des lenteurs, s'en prendre au premier vendeur ».

Va rilevato che la materia non è pacifica nel diritto francese e che la giurisprudenza in proposito non è omogenea. In particolare, la sentenza della sessione plenaria della Cour de cassation francese 12 luglio 1991 nella causa Besse (*Jurisprudence*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, pag. 549) sembra allontanarsi dalla responsabilità contrattuale in favore di una qualificazione delittuale. In quella causa la Cour de cassation sosteneva che un'azione nei confronti di un subcontraente per cattiva esecuzione di lavori di costruzione aveva natura delittuale in conformità al principio fondamentale di cui all'art. 1165 del code civil secondo il quale « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». Non è chiaro in quale misura questa sentenza incida sull'opinione tradizionale dei giudici francesi secondo la quale l'azione del subacquirente nei confronti del produttore è necessariamente contrattuale. Secondo taluni autori tale azione rimane contrattuale allorché il danno dedotto deriva da un inadempimento all'obbligo di fornire beni di qualità adeguata (v. Ghestin, J.: *Jurisprudence*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, pag. 549; Jamin, C.: *Chronique*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, pag. 257).

21. Sarebbe tuttavia semplicistico concludere dalla panoramica dei diritti nazionali sin qui svolta che l'azione intentata dal subacquirente nei confronti del produttore è qualificata come contrattuale negli Stati contraenti solo in tre ordinamenti giuridici e da delitto in tutti gli altri. Per quanto riguarda il tipo di azione di cui al caso di specie, e cioè un'azione per il risarcimento di un danno meramente economico (più precisamente il danno cagionato dalla fornitura di beni inidonei alla loro destinazione), qualora vi sia una serie di contratti concatenati ma manchi qualunque vincolo contrattuale diretto tra il subacquirente e il produttore, in realtà la maggior parte dei sistemi giuridici non riconosce affatto tale azione, mentre gli ordinamenti giuridici che la riconoscono tendono a considerarla come contrattuale. Se tuttavia l'azione de qua si fondasse su un danno cagionato all'attore dal prodotto, per esempio su un danno fisico alla sua persona o ai suoi beni determinato dalla difettosità del bene stesso, piuttosto che su una mera perdita economica, sarebbe allora esatto dire che tale azione verrebbe qualificata dalla maggior parte degli Stati contraenti come delittuale.

La scelta tra interpretazione autonoma e interpretazione nazionale

22. Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di « materia contrattuale » di cui all'art. 5, punto 1, non deve essere interpretata con un semplice rinvio al diritto nazionale di questo o quello Stato interessato. Essa va invece considerata come una nozione autonoma che va interpretata, ai fini dell'applicazione della convenzione, riferendosi principalmente al sistema e agli scopi della convezione stessa onde garantire la piena efficacia di questa (v., in particolare, sentenza 8 marzo 1988, causa 9/87, Arcado, Racc. pag. 1539, punti 10 e 11 della motivazione).

23. Nelle conclusioni presentate in tale causa l'avvocato generale Sir Gordon Slynn aveva in realtà dichiarato che, se la questione fosse stata ancora irrisolta, molti argomenti avrebbero deposto in favore di una soluzione secondo cui la natura contrattuale della causa avrebbe dovuto essere giudicata sulla base della lex causae. Ciò avrebbe consentito di evitare il conflitto che potrebbe prodursi nel caso in cui l'interpretazione autonoma qualificasse la materia come contrattuale laddove secondo la lex causae essa sarebbe stata qualificata in modo diverso. L'avvocato generale si riteneva tuttavia vincolato alla sentenza 22 marzo 1983, causa 34/82, Martin Peters (Racc. pag. 987). Sarebbe paradossale che, ad esempio, la Corte dichiarasse che l'azione del subacquirente nei confronti del produttore è delittuale e che il giudice francese si dichiarasse competente in forza dell'art. 5, n. 3, della convenzione, ma applicasse poi al merito dell'azione il diritto dei contratti. Non ritengo tuttavia che ciò possa comportare conseguenze gravi (v. le conclusioni dell'avvocato generale M. Darmon che hanno preceduto la sentenza 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis Racc. pag. 5565, punto 19 delle conclusioni). Paradossi di questo genere sono un fenomeno frequente nel diritto internazionale privato. Si possono addirittura immaginare scenari ben più complicati. Il giudice francese potrebbe, ad esempio, dichiararsi competente in forza dell'art. 5, punto 3, per il fatto che l'azione è delittuale, poi qualificarla come contrattuale, poi decidere che la lex causae è il diritto tedesco e scoprire infine che in forza della lex causae l'azione è delittuale.

24. Ciò che più importa sottolineare è che le norme in materia di competenza della convenzione riguardano esclusivamente, appunto, la competenza. Esse non incidono sulla qualificazione dell'azione per fini quali la determinazione dei principi di responsabilità o dei termini di prescrizione da applicare. Al giudice che fondi la propria competenza sull'art. 5, punto 1, la convenzione non impedisce di considerare un'azione come delittuale, così come al giudice che fondi la propria competenza sull'art. 5, punto 3, la convenzione non impedisce di considerare tale azione come contrattuale.

La scelta tra la qualificazione contrattuale ovvero delittuale dell'azione del subacquirente

25. Come emerge dalla giurisprudenza della Corte, ad essa incombe determinare, facendo riferimento al sistema ed agli obiettivi della convenzione, se l'azione del subacquirente contro il produttore sia contrattuale o delittuale. La distinzione tra responsabilità contrattuale da delitto è stata delineata nella citata sentenza Kalfelis, in cui la Corte ha considerato la responsabilità da delitto come una categoria residuale, dichiarando, al punto 17 della motivazione, che: « la no-

zione di " materia di delitto o quasi delitto " comprende qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricollega alla " materia contrattuale " di cui all'art. 5, n. 1 » (v. anche sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert, Racc. pag. I-2149, punto 16 della motivazione). Questa prospettiva è evidentemente conforme a quella dell'art. 215 del Trattato CEE, che parla di responsabilità « contrattuale » ed « extracontrattuale ». Non ritengo tuttavia che la natura residuale della responsabilità da delitto renda la norma di competenza di cui all'art. 5, punto 1, prevalente rispetto a quella di cui all'art. 5, punto 3. Né ritengo che alla luce della sentenza Kalfelis un rapporto indiretto tra le parti, per mezzo di una serie di contratti concatenati, renda necessariamente applicabile l'art. 5, punto 1, a discapito dell'art. 5, punto 3.

26. Nel valutare se l'azione del subacquirente nei confronti del produttore sia contrattuale o delittuale ai fini della convenzione, ritengo non si debba attribuire eccessiva importanza alla qualificazione adottata nei diritti degli Stati contraenti. In primo luogo, gli esiti dell'analisi comparativa di cui sopra sono piuttosto inconcludenti. In secondo luogo e soprattutto, le considerazioni di ordine politico su cui si fonda la qualificazione nel diritto nazionale possono essere molto diverse da quelle che rilevano in sede di interpretazione della convenzione. Come già detto, la questione attualmente al vaglio della Corte deve essere risolta facendo riferimento al sistema ed agli obiettivi della convenzione.

27. Scopo delle norme speciali di competenza poste dall'art. 5 è di garantire che talune azioni strettamente connesse con un luogo particolare siano trattate dal giudice di tale luogo. In negativo, ciò significa che l'effetto dell'art. 5 non deve essere quello di attribuire la competenza al giudice di un luogo privo di reale connessione con il merito dell'azione. In particolare, non si deve derogare alla regola generale di competenza imposta dall'art. 2 ove non ricorra una valida ragione per sottrarre il convenuto al suo giudice naturale. Occorre quindi esaminare quali conseguenze pratiche discendano dalla qualificazione dell'azione del subacquirente come contrattuale ovvero come delittuale.

28. Ove l'azione della TMCS contro la Handte Germania sia qualificata come contrattuale, in forza dell'art. 5, punto 1, sarà competente il giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita. L'obbligazione da prendere in considerazione è quella corrispondente al diritto su cui si impernia l'azione (sentenza 6 ottobre 1976, causa 14/76, De Bloos, Racc. pag. 1497). Nel caso di specie, l'obbligazione è presumibilmente quella della Handte Germania di fornire alla Handte Francia materiale di qualità adeguata. Il luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita va determinato in base alla legge da applicare al rapporto giuridico in esame in conformità al diritto internazionale privato del giudice adito (sentenza 6 ottobre 1976, causa 12/76, Tessili, Racc. pag. 1473). Qualunque sia la legge applicabile, pare improbabile che il luogo dell'esecuzione fosse lo stabilimento della TMCS a Bonneville, a meno che ovviamente la Handte Germania fosse tenuta, in forza del contratto con la Handte Francia, a consegnare il materiale direttamente alla TMCS a Bonneville. Se invece la Handte Germania fosse stata tenuta a consegnare il materiale presso i locali della Handte Francia a Strasburgo, potrebbero essere competenti i giudici di quel luogo in forza dell'art. 5, punto 1. Sotto questo aspetto vi è un'importante differenza tra la norma generale di competenza di cui all'art. 2 e le norme speciali poste dall'art. 5. L'art. 2 attribuisce la competenza al giudice dello

Stato contraente in cui il convenuto è domiciliato, attribuendo alla legge nazionale il compito di determinare in quale parte dello Stato il convenuto possa essere citato. Le disposizioni dell'art. 5 (ad eccezione dell'art. 5, punto 6) conferiscono la competenza non ai giudici di uno Stato contraente in generale bensì al giudice di un luogo particolare all'interno di uno Stato contraente (v. relazione Jenard, GU 1979, C 59, pag. 22).

29. Soltanto un'applicazione della qualificazione contrattuale in questi termini può essere compatibile con il principio secondo cui l'art. 5 non deve avere per effetto di attribuire la competenza ad un giudice privo di nesso effettivo con il merito dell'azione. Se ad esempio un produttore di Dublino vende un prodotto ad un commerciante di Londra che lo rivende a qualcun altro a Marsiglia, ed il prodotto si rivela non essere all'altezza di quanto il subacquirente francese aveva diritto di aspettarsi in forza del contratto concluso con il commerciante londinese, mi pare strano che il produttore dublinese, che potrebbe non avere mai avuto alcuna intenzione di concludere affari in Francia, possa essere citato a Marsiglia. Sarebbe ovviamente diverso se il produttore avesse saputo che il commerciante intendeva rivendere la merce ad un consumatore finale in Francia e ovviamente diverso sarebbe se il produttore avesse acconsentito a consegnare la merce direttamente al subacquirente. In quest'ultimo caso il luogo dell'esecuzione dell'obbligazione sarebbe probabilmente Marsiglia.

30. Se l'azione fosse classificata come delittuale, in forza dell'art. 5, punto 3, della convenzione sarebbe competente il giudice del « luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto ». Tale espressione si riferisce tanto al luogo ove è insorto il danno, quanto al luogo ove si è verificato l'evento generatore dello stesso (sentenza 30 novembre 1976, causa 21/76, Bier/Mines de potasse d'Alsace, Racc. pag. 1735, citata al paragrafo 5, supra). Nel caso di specie l'evento generatore del danno è la fornitura del materiale di cui si allega la difettosità da parte della Handte Germania alla Handte Francia [1]. L'evento si è verificato nel luogo di esecuzione dell'obbligazione della Handte Germania di fornire beni di qualità adeguata alla Handte Francia (cioè presumibilmente o presso la Handte Germania a Tuttlingen, ovvero o presso la Handte Francia a Strasburgo). Il luogo in cui si è verificato l'evento dannoso presumo sia la sede della TMCS a Bonneville. Ci si deve chiedere se ciò comporti una competenza del giudice di Bonneville in forza dell'art. 5, punto 3.

31. Se il criterio sancito nella sentenza Bier/Mines de potasse d'Alsace fosse applicato alla lettera, la risposta a tale questione sarebbe affermativa. Come tuttavia si evince chiaramente dalla sentenza della Corte 11 gennaio 1990 pronunciata nella causa C-220/88, Dumez France e Tracoba (Racc. pag. 49), l'ambito di applicazione del principio enunciato nella sentenza Mines de potasse d'Alsace è molto più limitato. Nella causa Dumez France le ricorrenti, francesi, chiedevano in Francia il risarcimento del danno che allegavano aver subito a causa dell'insolvenza delle loro società controllate tedesche, sostenendo che l'insolvenza era stata determinata dall'erronea cancellazione dei prestiti da parte delle banche convenute. La Corte dichiarava (punto 20 della motivazione) che la nozione di « luogo in cui

1 — Si noti che tale fornitura può correttamente essere qualificata come «evento dannoso» (fait dommageable) ai sensi dell'art. 5, punto 3. È chiaro che tale norma trova applicazione ad ogni evento che può generare una responsabilità da delitto.

l'evento dannoso è avvenuto », utilizzata nella sentenza Mines de potasse d'Alsace, « può essere intesa solo come indicante il luogo ove il fatto causale, che genera la responsabilità da delitto o quasi delitto, ha prodotto direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti di colui che ne è la vittima immediata ». Nel caso di specie, supponendo che la Handte Germania non abbia direttamente consegnato la merce presso lo stabilimento della TMCS a Bonneville né sapesse che la merce avrebbe avuto quella destinazione, vittima immediata dell'evento dannoso è la Handte Francia e il luogo in cui l'evento dannoso si è prodotto direttamente in capo a tale società è il luogo in cui la Handte Germania ha fornito la merce alla Handte Francia (cioè presumibilmente Tuttlingen oppure Strasburgo, ma non Bonneville).

32. Applicata in questo modo, la qualificazione delittuale è, di nuovo, compatibile con il principio secondo il quale l'art. 5 non deve avere per effetto di attribuire la competenza a un giudice privo di nesso effettivo con il merito dell'azione. Come nel caso dell'art. 5, punto 1, diverso sarebbe stato il risultato se la Handte Germania avesse saputo che la merce era destinata alla TMCS o addirittura si fosse occupata di consegnarla direttamente presso gli stabilimenti della TMCS a Bonneville. Certamente, nel caso di consegna diretta, l'evento dannoso stesso si sarebbe verificato presso i locali del subacquirente e se il produttore avesse saputo che le merci erano specificamente destinate ad un subacquirente determinato sarebbe stato possibile considerare il subacquirente come vittima immediata dell'evento dannoso. Ma nel caso ordinario del produttore (o di altro fornitore) che venda merce ad un commerciante senza sapere dove o da chi la merce sarà utilizzata in definitiva, non mi pare vi sia una valida giustificazione perché il produttore sia citato, ai sensi dell'art. 5, punto 3, nel luogo in cui il subacquirente ha subito il danno, ove il danno lamentato sia una perdita meramente economica dovuta al diminuito valore della merce. Diversi criteri varrebbero ovviamente se la merce, anziché essere semplicemente di qualità inferiore, si fosse dimostrata pericolosa ed avesse causato danni materiali alla persona del subacquirente o alla sua proprietà. In tal caso il subacquirente sarebbe la vittima immediata.

33. L'argomento più convincente in favore di una qualificazione contrattuale è che l'azione del subacquirente non sarebbe sorta indipendentemente da un contratto. Un diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla fornitura di merce difettosa, allorché il danno dedotto consista unicamente nel diminuito valore della merce fornita, parrebbe non sorgere in mancanza di un vincolo contrattuale. Tale tipo di danno è di natura essenzialmente contrattuale e può essere stimato unicamente facendo riferimento all'inadempimento di obblighi discendenti dal contratto. Non mi sembra che i diritti degli Stati contraenti conoscano un obbligo generale del produttore nei confronti del mondo intero di garantire che le merci messe in commercio rispondano ad una particolare qualità (fatta eccezione per l'obbligo di garantire che le merci sono sicure). Come già detto, la questione sarebbe completamente diversa se le merci fossero pericolose ed avessero causato danni materiali alla persona o alla proprietà del subacquirente. Una soluzione potrebbe consistere nel distinguere fra i due tipi di danno. L'azione per il risarcimento dei danni consistenti unicamente nella non conformità del prodotto rispetto a quanto pattuito contrattualmente dal punto di vista della qualità dovrebbe essere considerata contrattuale, laddove l'azione per il risarcimento di danni materiali alla persona o alla proprietà del subacquirente dovrebbe essere considerata delit-

tuale. Per quanto suggestiva possa essere questa soluzione, ritengo che essa debba essere comunque respinta in quanto sarebbe poco soddisfacente dal punto di vista pratico considerare in modo diverso due azioni che nella prassi spesso sorgono contemporaneamente.

34. Il principale argomento in favore di una qualificazione delittuale dell'azione del subacquirente nei confronti del produttore per inadempimento dell'obbligazione di fornire beni di qualità adeguata è semplicemente che non v'è contratto tra le parti. Il vincolo « contrattuale » tra le parti consiste di due o più contratti separati che possono avere contenuti molto diversi, quali ad esempio clausole attributive di competenza tra di loro incompatibili, e possono essere retti da una diversa lex causae. Ciò mi sembra porre un ostacolo maggiore alla qualificazione contrattuale dell'azione diretta del subacquirente, in quanto pare difficile determinare con precisione quali siano gli obblighi contrattuali del produttore nei confronti del subacquirente. Il giudice nazionale potrebbe pertanto incontrare grosse difficoltà nell'individuare il luogo di esecuzione dell'obbligazione. In molti casi sorgerà infatti inevitabile la domanda: « Quale obbligazione? ». Si tratta dell'obbligo del produttore nei confronti del proprio acquirente, ovvero dell'obbligo dell'acquirente — o di un successivo acquirente — nei confronti del subacquirente? In molte situazioni di carattere interno ciò può non essere rilevante ma in una causa che rientri nell'ambito di applicazione della convenzione è presumibile che sorgano risposte diverse.

35. Ho già suggerito una soluzione ad alcuni di questi problemi (v. paragrafo 28). Non si creda tuttavia che si tratti di una soluzione di semplice applicazione nella pratica. Come dimostra la giurisprudenza della Corte, anche nel caso di transazioni molto semplici, l'applicazione pratica dell'art. 5, punto 1, ha dato luogo a difficoltà insospettate. Vi è secondo me il rischio che, ove l'azione del subacquirente nei confronti del produttore sia qualificata come contrattuale, data la complessità della norma di competenza contenuta nell'art. 5, punto 1, il convenuto sia ingiustamente citato dinanzi ad un giudice con il quale non v'è nesso effettivo. Lo si vede nello zelo dimostrato dal giudice francese della presente causa nel ritenere che Bonneville fosse il luogo di adempimento dell'obbligazione dedotta, senza avere a quanto pare identificato l'obbligazione precisa della Handte Germania nei confronti della TMCS e senza aver determinato da quale legge tale obbligazione fosse retta.

36. Se invece l'azione fosse qualificata come delittuale, l'applicazione pratica della relativa norma di competenza sarebbe relativamente semplice. I criteri sanciti nella sentenza Bier/Mines de potasse d'Alsace, con le limitazioni apportatevi dalla sentenza Dumez France, non dovrebbero dar luogo ad ulteriori problemi e da essi dovrebbe derivare un risultato logico ed equo (v. paragrafi 31 e 32, infra).

37. Altre ragioni ancora depongono in favore di una qualificazione delittuale. Come già detto, una qualificazione ai fini della convenzione non deve dipendere dal tipo di danno di cui si chiede il risarcimento. Ritengo non vi sia valida giustificazione per considerare talune forme di azione diretta come contrattuale, adottando pertanto diverse norme di competenza, semplicemente perché la perdita dedotta è meramente eco-

nomica. Ma ove la perdita non sia meramente economica, scompare una parte degli argomenti a sostegno della qualificazione contrattuale: sul piano delittuale il subacquirente può comunque agire nei confronti del produttore. Dal punto di vista della convenzione, sembra pertanto logico che un'azione siffatta sia considerata delittuale, e venga cioè trattata come qualunque altra azione intentata nei confronti del produttore da qualunque altra persona, escluso solo chi abbia con il produttore un rapporto di tipo contrattuale.

38. Si noti infine che un'altra parte del fondamento logico di una qualificazione contrattuale viene meno in tali casi. La responsabilità contrattuale è tradizionalmente stretta, mentre la responsabilità delittuale storicamente richiedeva la prova della colpa. Ma in seguito agli sviluppi della normativa in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ed in particolare con la direttiva comunitaria in materia, in tali casi entrambi i tipi di azione paiono essere retti dagli stessi principi di responsabilità. Questa considerazione non rileva direttamente ai fini della convenzione, in quanto le questioni di responsabilità sono indipendenti dalle questioni di competenza. Non è tuttavia privo di significato il fatto che la direttiva in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi richieda effettivamente alle legislazioni degli Stati membri di considerare le azioni che rientrano nel suo ambito come sostanzialmente delittuali, e ciò in particolare vietando ogni deroga contrattuale (v. art. 12 della direttiva). Ciò conferma l'opinione che mi pare, per i motivi di cui sopra, più corretta, secondo la quale l'azione deve essere qualificata come delittuale.

Conclusione

39. Ritengo pertanto che la questione sottoposta alla Corte dalla Cour de cassation debba essere risolta come segue:

« Qualora, in mancanza di rapporto contrattuale diretto tra le parti, il subacquirente intenti un'azione nei confronti del produttore allegando vizi della merce o una sua inidoneità all'uso cui essa è destinata, tale azione deve essere qualificata come rientrante nella materia dei delitti o quasi delitti, talché la competenza spetterà al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto ai sensi dell'art. 5, punto 3, della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Esso deve essere inteso come il luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto ovvero come il luogo ove il fatto causale ha prodotto direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti di colui che ne è la vittima immediata ».