CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON
presentate l'8 giugno 1994 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Con ordinanza 25 maggio 1993 il Bundesgerichtshof vi ha sottoposto quattro questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 13 e 14 della Convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (il prosieguo: la «Convenzione»), nella sua versione del 9 ottobre 1978 [1]. Va rilevato che tre di esse hanno contenuto identico a quelle proposte dallo stesso giudice nel procedimento che ha dato luogo alla vostra sentenza Shearson Lehman Hutton [2].

2. Riassumo i fatti del presente caso. Due privati, i signori Brenner e Noller, al di fuori della loro attività professionale, hanno affidato alla commissionaria Dean Witter Reynolds Inc., domiciliata negli Stati Uniti d'America, la realizzazione di operazioni a termine su merci. La società dispone di una agenzia a Francoforte sul Meno, la società Dean Witter Reynolds GmbH, che svolge attività pubblicitaria a suo nome, ma il contratto tra le parti è stato concluso esclusivamente per mezzo della Metzler Wirtschafts- und Börsenberatungsgesellschaft mbH, indipendente dalla resistente nella causa principale.

3. A seguito di alcune speculazioni, gli investimenti compiuti da quest'ultima per conto dei ricorrenti nella causa principale hanno fatto loro perdere quasi la totalità dei versamenti effettuati. I signori Brenner e Noller hanno quindi citato la commissionaria per ottenere il risarcimento del danno subito, chiedendo il rimborso delle somme perdute e deducendo contro di essa una violazione degli obblighi contrattuali e precontrattuali, un comportamento penalmente illecito consistente nella presentazione di false fatture per spese e l'esecuzione di molte operazioni in parte assurde («churning»), ed infine un arricchimento senza causa.

4. In primo grado, il Landgericht si è dichiarato incompetente con decisione confermata in appello. I ricorrenti nella causa principale hanno allora esperito un ricorso in cassazione dinanzi al giudice a quo che vi interpella a titolo pregiudiziale sulla sua competenza ai sensi dell'art. 14, primo comma, parte finale, della Convenzione, nel caso in cui, come nel presente caso, la controparte contrattuale sia domiciliata in uno Stato terzo e nella conclusione o nell'esecuzione

* Lingua originale: il francese.
1 — GU L 304, pag. 1.
2 — Sentenza 19 gennaio 1993, causa C-89/91 (Racc. pag. I-139).

del contratto non sia intervenuta alcuna succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale [3].

5. Le altre questioni, sollevate a titolo subsidiario, tendono sostanzialmente ad ottenere la vostra interpretazione delle nozioni di:

— «contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizio o di beni mobili materiali» enunciata dall'art. 13, primo comma, punto 3), al fine di determinare se rientra in tale categoria il contratto di commissione diretto alla realizzazione di operazioni a termine su merci;

— «pubblicità» ai sensi della stessa disposizione, per determinare se essa implichi l'esistenza di un legame con la conclusione di un contratto;

— «materia di contratti» di cui all'art. 13, primo comma, al fine di conoscere se essa comprende non solo le azioni di risarcimento danni per responsabilità contrattuale, ma anche quelle per responsabilità precontrattuale e per arricchimento senza causa e, in caso affermativo, se essa comprenda per connessione una competenza accessoria in materia extracontrattuale.

6. Ricordo che tali ultime questioni sono state già esaminate nelle mie conclusioni relative alla sentenza Shearson Lehman Hutton. Tuttavia non avete dovuto risolverle, in considerazione del fatto che, come vi proponevo,

«(...) l'art. 13 della Convenzione deve essere interpretato nel senso che l'attore, che agisce nell'esercizio della sua attività professionale e non è pertanto esso stesso il consumatore, parte in uno dei contratti elencati dal primo comma di tale articolo, non può beneficiare delle norme speciali di competenza previste dalla Convenzione in materia di contratti conclusi dai consumatori» [4].

7. Pertanto avete rilevato che il cessionario di un credito che agisce nell'esercizio della sua attività professionale non poteva avvalersi delle norme di tutela dell'art. 13 delle quali avrebbe beneficiato il consumatore cedente.

3 — Traduzione italiana della domanda pregiudiziale, pag. 5.

4 — Punto 24 e dispositivo.

8. In questo caso, invece, secondo le constatazioni del giudice a quo, la lite riguarda veramente due consumatori che hanno concluso con una società avente sede in uno Stato terzo un contratto di commissione relativo alla realizzazione di operazioni a termine su merci. La questione preliminare che in questo caso occorre risolvere è la delimitazione del campo di applicazione delle disposizioni relative alla competenza in materia di contratti conclusi dai consumatori contenute nella sezione 4 del titolo II della Convenzione [5].

9. Diciamolo subito: secondo me, quando, come nel presente caso, il resistente non è domiciliato nella Comunità e nessuna succursale, agenzia o altra filiale è intervenuta nella conclusione o nell'esecuzione del contratto, il giudice nazionale può applicare solo le proprie regole di competenza, di talché non solo una delle due alternative di cui all'art. 14, primo comma, ma l'intera sezione 4 non trova applicazione.

10. La Convenzione di Bruxelles non ha infatti lo scopo di disciplinare i conflitti di competenza che possono sorgere tra l'autorità giudiziaria di uno Stato contraente e quella di uno Stato terzo. Come precisa infatti il rapporto Jenard [6],

«(...) il territorio degli Stati contraenti può essere considerato un'entità in cui risulta in particolare, dal punto di vista della determinazione di norme di competenza, una distinzione ben netta a seconda che le parti di un processo abbiano o no il loro domicilio nella Comunità» [7],

di talché:

«Se una persona è domiciliata fuori di uno Stato contraente, cioè fuori della Comunità, vengono applicate nei suoi confronti le norme di competenza in vigore in ogni Stato, comprese quelle che hanno la qualifica di "esorbitanti"» [8].

11. La relazione Evrigenis-Kerameus [9], in merito all'adesione della Repubblica ellenica alla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, indica ugualmente che:

«Se (...) il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, la Convenzione non contiene disposizioni autonome che disciplinino questo caso, ma rinvia

5 — Ricordo che tale sezione riguardava inizialmente solo i contratti di vendita rateale di beni mobili materiali e i prestiti con rimborso rateizzato per il finanziamento di tali vendite. La modifica del 1978 ha esteso il suo campo di applicazione.

6 — GU 1979, C 59, pag. 1.

7 — Pag. 13.

8 — Ivi.

9 — GU 1986, C 298, pag. 1.

alla legge interna dello Stato nel cui territorio si trova la giurisdizione adita per la controversia (articolo 4, primo comma). La Convenzione autorizza qualsiasi persona, indipendentemente dalla sua nazionalità, domiciliata nel territorio di uno Stato contraenti, ad invocare contro il convenuto la legge di questo Stato (...)» [10].

12. L'art. 4, primo comma, della Convenzione dispone infatti che:

«Se il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, la competenza è disciplinata, in ciascuno Stato contraente, dalla legge di tale Stato, salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 16».

13. Naturalmente, anche se l'art. 4 non lo precisa, oltre all'art. 16, altre disposizioni vanno applicate quando il convenuto sia domiciliato in uno Stato non contraente.

14. Tale ipotesi si verifica quando la competenza nasce da una clausola attributiva di competenza ai sensi dell'art. 17, primo comma, in quanto in un simile caso le parti hanno deciso di comune accordo di «ancorare» la lite all'ordinamento comunitario. In tal caso è sufficiente che una di esse abbia il suo domicilio in uno Stato contraente.

15. Allo stesso modo occorre citare l'art. 18, che prevede il caso del convenuto che compare dinanzi al giudice di uno Stato contraente, senza eccepirne l'incompetenza e senza che siano violate le norme dell'art. 16 [11].

16. Anche l'art. 21 è applicabile prescindendo da qualsiasi condizione di domicilio. Del resto, nella sentenza Overseas Insurance Union e a. [12] avete dichiarato che:

«(...) l'art. 21 della Convenzione dev'essere interpretato nel senso che esso si applica senza che si debba tener conto del domicilio delle parti delle due cause» [13].

17. Tuttavia non si può consentire al ricorrente di avvalersi delle regole sulla competenza comprese nella sezione 4 quando il

10 — Paragrafo 44.

11 — In questo senso, v. Gaudemet-Tallon, H.: «Les conventions de Bruxelles et de Lugano», LGDJ, 1993, paragrafo 79. V. anche Droz: «Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun», Dalloz, 1972, paragrafi 228 e seguenti; Gothot e Holleaux, «La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», Jupiter, 1985, paragrafi 35 e seguenti.

12 — Sentenza 27 giugno 1991, causa C-351/89 (Racc. pag. I-3317).

13 — Punto 18.

resistente non è domiciliato in uno Stato contraente e non si verificano le condizioni di cui all'art. 13, secondo comma [14].

18. Dall'art. 13 risulta infatti che:

«In materia di contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, in appresso denominata "consumatore", la competenza è regolata dalla presente sezione, *salve le disposizioni dell'articolo 4* e dell'articolo 5, punto 5» [15].

19. Quindi il riferimento espresso all'art. 4, contenuto nell'art. 13, primo comma, vuole ricordare che l'ambito di applicazione degli artt. 13-15 si limita al caso in cui il convenuto è domiciliato in uno Stato contraente [16].

20. In tali condizioni, le regole sulla competenza contenute nella Convenzione non sono applicabili ad una controversia come quella pendente dinanzi al giudice a quo, mentre restano applicabili le regole sulla competenza internazionale del foro adito. Il consumatore, in tale ipotesi, deve basarsi su queste ultime, anche nel caso in cui esorbitino dal diritto comune.

21. Come scrivono Gothot e Holleaux [17]:

«(...) se il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, l'art. 4, primo comma, rinvia espressamente alla legge di ciascuno Stato contraente per la determinazione della competenza *internazionale* dei giudici dello Stato in tale ipotesi (...). È quindi necessario e sufficiente che il convenuto sia domiciliato fuori della Comunità perché siano applicate tutte le regole sulla competenza internazionale del giudice adito, e quindi, eventualmente, le regole sulla competenza cosiddette esorbitanti. L'art. 3 ne dà un elenco: (...) il foro del patrimonio di cui all'art. 23 della ZPO tedesca (...)

La sola estraneità del suo domicilio fa quindi perdere al convenuto, anche se cittadino di uno Stato contraente, il beneficio del sistema europeo della competenza di cui agli artt. 2-15 (...)» [18].

14 — Su quest'ultimo punto ricordo che il giudice a quo ritiene che «(...) nella conclusione o nell'esecuzione del contratto non sia neppure intervenuta alcuna succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione» (traduzione italiana della domanda pregiudiziale, pag. 5).

15 — Il corsivo è mio.

16 — V., in particolare, Lasok e Stone: «Conflict of Laws in the European Community», Professional Books Limited, 1987, pag. 228.

17 — Citato in nota 11.

18 — Paragrafo 35, pag. 20.

22. In materia di contratti conclusi da consumatori, la sola eccezione alla regola dell'art. 4 è stabilita dall'art. 13, secondo comma, che si applica quando la controparte contrattuale del consumatore, domiciliata in uno Stato terzo, possiede in uno Stato contraente una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale che la rappresenta e ha il potere di impegnarla verso i terzi, condizione che non si verifica nel caso di specie.

23. Come ha scritto il prof. Kaye [19]:

«... a non-Contracting State domiciled non-consumer, which possesses a branch, agency or other establishment within the Community *from which it transact* with the consumer, is deemed to be domiciled in the Contracting State in which the branch, agency or other establishment is situated, so that instead of being subject to national jurisdiction rules by virtue of Article 4, it can be proceeded against by the consumer in the latter State, as its domicile, under Article 14, para. 1». [«(...) un non consumatore domiciliato in uno Stato non contraente, che possiede una succursale, un'agenzia o un'altra filiale nella Comunità *dalla quale contrae* con il consumatore, viene considerato domiciliato nello Stato contraente dove si trova la succursale, l'agenzia o qualsiasi altra filiale, in modo che anziché essere sottoposto alle regole del giudice nazionale ai sensi dell'art. 4, può essere convenuto dal consumatore nello Stato suddetto, come suo domicilio, a norma dell'art. 14, primo comma»] [20].

24. Segnalo tuttavia che, anche se si verificasse tale condizione, gli artt. 13-15 non sarebbero applicabili giacché la controversia non avrebbe carattere internazionale ai sensi della Convenzione, in quanto la società Dean Witter Reynolds GmbH ed i signori Brenner e Noller sono domiciliati nello stesso Stato contraente.

25. Già il Droz osservava, nella sua opera citata sopra:

«(...) ogni volta che la Convenzione fisserà una competenza speciale diretta, per esempio il tribunale del luogo dove è domiciliato l'assicurato, si tratterà del caso in cui il convenuto à attratto dinanzi ai tribunali di uno Stato diverso da quello del suo domicilio» [21].

26. Ugualmente la Gaudemet-Tallon, commentando la vostra sentenza Shearson Lehman Hutton, ritiene che

«(...) il principio fondamentale (...) vuole che la Convenzione di Bruxelles ponga delle regole per le controversie intracomunitarie e non per quelle interne (...)» [22].

19 — Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, Professional Books Limited, 1987.

20 — Pagg. 842 e 843; il corsivo è mio.

21 — Paragrafo 30.

22 — *Revue critique de droit international privé*, 1993, pag. 325, in particolare pag. 330.

27. La controversia di cui alla causa principale sfugge quindi alle regole in materia di competenza diretta poste dalla Convenzione ed in particolare a quelle dell'art. 14, primo comma.

28. Non occorre quindi rispondere alle questioni sussidiarie.

29. Del resto è in questo modo che avete proceduto nella sentenza Shearson Lehman Hutton. Le mie conclusioni al riguardo avevano solo carattere subordinato. Per il caso in cui riteniate, diversamente da me, che l'art. 14 della Convenzione sia applicabile in questo caso, mi limiterò quindi a rinviare alle argomentazioni svolte in merito a quella decisione [23].

30. Pertanto, propongo di dichiarare che l'art. 14 della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale non si applica alle azioni intentate da un consumatore di uno Stato contraente contro la sua controparte contrattuale domiciliata in uno Stato terzo, in quanto non si verificano le condizioni previste dall'art. 13, secondo comma. In ogni caso quest'ultima norma non è applicabile, per mancanza di elementi di estraneità, quando la succursale, l'agenzia o qualsiasi altra filiale di una società con sede in uno Stato terzo si trova sul territorio dello stesso Stato contraente in cui è domiciliato il consumatore.

23 — Paragrafi 73 e seguenti.