CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI DELL'8 GIUGNO 1983

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. In questa causa pregiudiziale siete chiamati ad interpretare taluni profili della Convenzione di Bruxelles (27 settembre 1968) sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Dovrete anzitutto stabilire quale portata abbia il requisito della forma scritta, disposto dall'articolo 17, rispetto alla clausola di un contratto di assicurazione che preveda la deroga della competenza a vantaggio dell'assicurato non contraente. Vi si chiede poi di accertare se, in base all'articolo 18, la parte che eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice nazionale possa al contempo presentare in subordine le proprie eccezioni nel merito. Mentre sul secondo punto vi siete già pronunciati (sentenza 22. 10. 1981, causa 27/81, Rohr/Ossberger, Racc. 1981, pag. 2341), sul primo non esistono precedenti.

2. Per meglio comprendere i problemi interpretativi che la causa pone, è opportuno accennare fin da ora all'insieme dei rapporti nel cui ambito essa è sorta. Ciò comporta un richiamo alle norme che regolano i trasporti internazionali su strada e alle particolari forme di assicurazione che si praticano nel relativo settore.

Alcuni importanti aspetti di questa materia sono disciplinati dalla Convenzione doganale in tema di trasporto internazionale delle merci su strada, adottata a Ginevra il 15 gennaio 1959 e resa esecutiva in Italia con legge 12 agosto 1962, n. 1517. Secondo tale fonte, gli automezzi che, a), siano muniti di uno speciale documento («carnet TIR»), emesso nello Stato in cui ha inizio il trasporto da organismi a ciò abilitati e aderenti all'International Road Transport Union (IRU) e, b), siano stati sigillati dall'ufficio doganale di partenza, possono attraversare le frontiere di transito esenti da visite di controllo e dal pagamento di diritti e tasse di entrata o uscita. Il pagamento è effettuato nel paese in cui tali prestazioni sono dovute dagli organismi nazionali che rilasciano il carnet TIR, anche se appartengano ad uno Stato diverso. A questo fine, essi offrono una garanzia.

I detti organismi, poi, sono a loro volta garantiti da un «pool» internazionale di assicuratori che comprende sette banche, rappresentate nel giudizio principale dalla Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG, con sede a Colonia (Repubblica federale di Germania). Il relativo contratto, concluso a Ginevra nel 1961 dall'IRU per se stesso e a favore dei propri affiliati, prevede all'articolo 8 che «en cas de différend entre le Pool et l'une des organisations nationales, ces

dernières auront le droit de réclamer une procédure devant le Tribunal compétent du pays où elles ont leur siège pour l'application du droit de ce pays». In Italia, l'organismo abilitato al rilascio dei carnets TIR era, all'epoca dei fatti, l'Ente autotrasporti merci (d'ora in avanti EAM); successivamente, quest'ente fu soppresso e la sua attività fu proseguita a norma di legge dal ministero del Tesoro.

3. Fornite queste precisazioni, è ora possibile riassumere i fatti. La causa prende le mosse da un'iniziativa dell'amministrazione doganale italiana che al ministero del Tesoro, liquidatore dell' EAM, richiese il pagamento di pene pecuniarie, tasse, diritti e accessori per varie infrazioni compiute in Italia nel corso di alcuni trasporti in regime TIR. A seguito di ciò, il ministero citò davanti al Tribunale di Roma il 17 luglio 1974 le banche garanti degli organismi nazionali, e quindi dell'EAM, chiedendo che fossero condannate, in solido o almeno ciascuna per la rispettiva quota, a pagargli una somma pari al credito reclamato nei suoi confronti dall'amministrazione doganale (circa 812 milioni di lire).

Instauratosi il giudizio, le parti convenute eccepirono il difetto di giurisdizione del giudice italiano e prospettarono in subordine le loro difese nel merito. Nel corso della procedura, poi, presentarono ricorso per il regolamento preventivo della giurisdizione dinanzi alle Sezioni unite della Corte di Cassazione ai sensi dell'articolo 41 codice di procedura civile. Con ordinanza del 28 luglio 1982, le Sezioni unite sospesero il procedimento e, a norma del Protocollo relativo all'interpretazione della Convenzione di Bruxelles, vi proposero i quesiti che seguono:

1. Se, in caso di contratto firmato dalle parti contraenti e stipulato, da una di queste, per sé e nell'interesse di altri beneficiari, la clausola derogativa della competenza giurisdizionale in esso convenuta con riferimento a controversie promovibili dai detti beneficiari, valga a realizzare anche a favore di questi il requisito della forma scritta voluto dall'articolo 17 della Convenzione di Bruxelles (. . .).

2. Se l'effetto di determinare la competenza del giudice adito — derivante, secondo l'articolo 18 della citata Convenzione, dalla comparizione del convenuto — si verifichi anche quando il convenuto stesso, nel costituirsi, oltre ad eccepire in via preliminare l'incompetenza del giudice, prospetti soltanto in via subordinata difese di merito.

4. Il caso sottoposto alla Corte di Cassazione riguarda un contratto d'assicurazione concluso tra un gruppo internazionale di assicuratori e l'IRU. La sua peculiarità sta nel fatto che, come lascia chiaramente intendere il giudice *a quo*, l'IRU stipulò tale contratto in nome proprio, ma a favore degli organismi nazionali ad esso affiliati: i quali, pertanto, non ne sono parti. Ora, si supponga che in un testo del genere i contraenti inseriscano (come «pool» e IRU fecero nell'articolo 8) una clausola derogatrice della compe-

tenza. Può l'assicurato invocarla a proprio beneficio anche se, trattandosi di *res inter alios,* non l'ha approvata per iscritto? Rispondere a tale domanda postula che s'identifichi l'esatta portata dell'articolo 17 Convenzione di Bruxelles.

Com'è noto, la norma prevede che qualora le parti «abbiano convenuto la competenza di un giudice o dei giudici di uno Stato contraente a conoscere delle controversie ... nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta al giudice o ai giudici di quest'ultimo Stato contraente»; e aggiunge — ecco il punto — che le relative clausole devono essere redatte in forma scritta o confermate per iscritto. Ebbene, io credo che, in caso di contratto a favore di terzi, tale requisito sia soddisfatto quando a convenire o a confermare per iscritto le clausole derogatorie siano i contraenti. Il consenso scritto del terzo non è necessario.

Giungo a questa conclusione sulla base di diversi argomenti. Anzitutto, la finalità a cui risponde il requisito in esame. Come afferma la relazione Jenard (GU C 59 del 5. 3. 1979, pag. 1), esso vuol garantire la certezza dei rapporti giuridici; mira cioè — commentò l'avvocato generale Capotorti — ad avere «una prova sicura dell'esistenza di una volontà comune delle parti sulla clausola che stabilisce il foro competente» (conclusioni in causa 24/76, Estasis Salotti/Rüwa, Racc. 1976, pag. 1845). È ovvio che tale esigenza si accentui quanto più debole è una delle parti: come avviene nei contratti per adesione il cui contenuto è prefissato unilateralmente da un soggetto e solo accettato dall'altro.

La Corte ha più volte riconosciuto questa realtà. Così, due sentenze del 14 dicembre 1976 affermano, la prima, che ove «la clausola attributiva della competenza ... figuri tra le condizioni generali predisposte da una delle parti [e] stampate a tergo del contratto», il requisito della forma scritta s'intende rispettato solo se «nel contratto ... si faccia espresso riferimento a dette condizioni» (causa 24/76, citata); la seconda, che, «nel caso di un contratto verbale», lo stesso requisito è soddisfatto «solo se la conferma scritta del venditore, accompagnata dal testo delle condizioni generali di vendita, è stata accettata per iscritto dal compratore» (causa 25/76, Segoura/Bonakdarian, Racc. 1976, pag. 1851). La richiesta della forma scritta, insomma, serve a richiamare l'attenzione dei contraenti sui rischi della clausola derogatoria. Non si dimentichi, infatti, che essa esclude sia la competenza generale sancita dall'articolo 2 della Convenzione (in cui si fa riferimento al domicilio del convenuto), sia le competenze speciali previste dagli articoli 5 e 6; salvo che sia posta a beneficio di una sola parte, nel qual caso — ma ciò non fa che accrescerne la pericolosità — quest'ultima conserva il diritto di adire ogni altro giudice competente a norma della Convenzione (terzo comma dell'articolo 17).

Si badi, però. Tutto quel che ho detto finora vale per i contraenti. Ai terzi, che del contratto sono beneficiari senza addossarsene gli oneri e senza correre rischi, non è dovuta alcuna tutela; onde subordinare la validità della clausola alla

loro adesione non avrebbe senso. Del resto, non c'è ordinamento giuridico che imponga, tanto meno in forma scritta, un simile atto se non per evitare la revoca della stipulazione (cfr. articolo 1411, secondo comma, del codice civile italiano); e in ogni caso, ad escluderne qui la necessità è la stessa lettera dell'articolo 17. Si leggano le sue parole iniziali — «Qualora con clausola scritta, o con clausola verbale confermata per iscritto, le *parti* ...» — e sarà arduo non troyarle decisive. Non è infatti possibile che un testo del genere usi atecnicamente un termine — «parti» — sulla cui inettitudine a includere il concetto di terzo qualunque matricola di giurisprudenza sarebbe disposta a giurare. Per «parti», dunque, la nostra fonte intende lo «stipulante» e il «promittente»: cioè i soggetti che hanno concorso a porre in essere il contratto, l'uno promuovendo e l'altro assumendo l'obbligazione verso il terzo.

5. Ma a dimostrare che il requisito della forma scritta impegna solo costoro e, da qui, che il terzo può invocare la clausola derogatoria senza averlo adempiuto, non sono unicamente il fine e la lettera dell'articolo 17. Ulteriori argomenti nello stesso senso forniscono le norme della Convenzione di Bruxelles relative ai contratti di assicurazione.

In questa materia gli articoli da 7 a 12 dettano regole di competenza *ad hoc*. Il loro scopo è garantire al contraente dell'assicuratore, all'assicurato e al beneficiario — ossia ai soggetti ritenuti deboli — una protezione più intensa di quella che offrono le regole generali. Così, si prevede che l'assicuratore possa essere citato «nel luogo in cui è domiciliato il contraente dell'assicurazione» (articolo 8, primo comma) o nel «luogo ove si è verificato l'evento dannoso, qualora si tratti di assicurazione di responsabilità civile o di assicurazione sugli immobili» (articolo 9); e sulla stessa linea si stabilisce che «l'azione dell'assicuratore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio è domiciliato il convenuto» (articolo 11). Nella nostra ottica, tuttavia, la norma più significativa è quella dell'articolo 12. Essa si occupa delle deroghe ai principi che regolano la competenza in tema di assicurazioni e prescrive fra l'altro: «le disposizioni della presente sezione» (appunto quella relativa all'assicurazione) «possono essere derogate solo con convenzioni ... che consentano al contraente dell'assicurazione, all'assicurato o al beneficiario di adire un organo giurisdizionale diverso da quelli [ivi] indicati».

Ora, il fatto che l'articolo contempli espressamente clausole attributive di pretese a soggetti terzi, come sono l'assicurato non contraente e il beneficiario, implica la loro validità e la loro efficacia anche se i detti soggetti non le abbiano approvate per iscritto. A confortare questa interpretazione, d'altronde, è lo stesso articolo 17 là dove prevede che le

clausole derogatrici della competenza non sono valide se contrastano con le disposizioni dell'articolo 12 (secondo comma). Evidentemente, le esigenze a cui risponde l'articolo 12 furono dagli autori della Convenzione ritenute speciali e prevalenti su quelle che tutela l'articolo 17.

La difesa della Gerling finisce col riconoscere il valore di questa osservazione: tanto è vero che, per ovviarvi, è costretta a negare la natura assicurativa del contratto concluso nel 1961 tra l'IRU e il «pool», così prevenendo la possibilità di applicargli l'articolo 12. Ma questa tesi (che in ogni caso lascia senza risposta gli argomenti da me formulati *sub* n. 4) è lungi dal persuadere. La circostanza — per di più indicata in modo generico — secondo cui gli organismi aderenti all' IRU avrebbero talvolta emesso i carnets TIR quando già si erano prodotti eventi atti a far sorgere la responsabilità del garante appartiene, mi sembra, alla patologia del rapporto. Atteso il suo carattere presumibilmente marginale, essa non può incidere sulla natura della prestazione. La quale è assicurativa nella misura in cui il rilascio dei carnets implica l'assunzione di un rischio: il rischio, appunto, che gli organismi nazionali trasferirono sul «pool» in virtù del contratto su ricordato.

6. Un ultimo argomento a sostegno della nostra tesi la Commissione desume dal principio della buona fede che presiede alla formazione e all'esecuzione dei contratti. Se — si osserva — la Convenzione di Bruxelles permettesse all'assicuratore-promittente di non rispettare l'impegno che assunse verso il terzo convenendo con lo stipulante la clausola derogatoria, essa premierebbe un comportamento programmaticamente sleale e infedele: il che è assurdo. Il rilievo mi sembra pertinente (anche se io l'avrei fondato sul principio *pacta sunt servanda)* e corrobora l'interpretazione dell'articolo 17 che vi ho proposto.

7. Nel secondo quesito la Corte di Cassazione ipotizza che, costituendosi in giudizio, il convenuto non si limiti ad eccepire il difetto di giurisdizione, ma prospetti in subordine difese di merito; e vi chiede se, alla luce dell'articolo 18 Convenzione di Bruxelles, da tale condotta si possa inferire che egli accetta tacitamente la competenza del giudice adito.

Come ho detto all'inizio, il problema non è nuovo. La Corte lo risolse due anni fa affermando che l'articolo 18 «consente al convenuto non solo di eccepire l'incompetenza, ma di presentare congiuntamente, in via subordinata, difese nel merito, senza ... perdere il diritto di sollevare l'eccezione di incompetenza» (sentenza 22 ottobre 1981, in causa 27/81, Rohr/Ossberger, Racc. 1981, pag. 2431). Non vi sono motivi — né mi pare che le parti ne abbiano messi in campo — per discostarsi da questo indirizzo.

8. Per tutti i rilievi fin qui svolti, suggerisco alla Corte di rispondere nel modo che segue alle domande formulate in via pregiudiziale dalla Corte di Cassazione italiana con ordinanza 28 luglio 1982, nella causa promossa dal ministero del Tesoro, in qualità di liquidatore dell'EAM, contro la Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG di Colonia, e altri:

1. *Sul primo quesito:* l'articolo 17, primo comma, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale dev'essere interpretato nel senso che, in caso di contratto stipulato da una parte per sé e a favore di terzi e contenente una clausola derogativa della competenza giurisdizionale con riferimento a controversie promuovibili dai detti terzi, questi possano invocare l'applicazione della clausola purché i contraenti l'abbiano convenuta o approvata per iscritto.

2. *Sul secondo quesito:* l'articolo 18 della Convenzione di cui al punto 1 dev'essere interpretato nel senso che consente al convenuto non solo di eccepire l'incompetenza, ma anche di presentare congiuntamente, in via subordinata, difese nel merito, senza perdere il diritto di sollevare l'eccezione di incompetenza.