CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIMONE ROZÈS DEL 27 GENNAIO 1982 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Lo Hoge Raad dei Paesi Bassi Vi ha sottoposto una domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa W. contro H.

Gli antefatti sono i seguenti:

I — La parti in lite sono il sig. H., cittadino olandese, residente in Belgio, e sua moglie sig.ra W., anch'essa cittadina olandese e residente in Belgio. Nell'ambito del procedimento, che attualmente pende nei Paesi Bassi, riguardante l'amministrazione, da parte del marito, dei beni personali della moglie, questa intende usare come mezzo di prova un «codicillo» redatto dal marito e attualmente in possesso del suo avvocato a Rotterdam.

Tra i coniugi, del resto, è in corso una causa di divorzio nei Paesi Bassi.

Il marito adiva il presidente dell'Arrondissementsrechtbank di Rotterdam chiedendo che venisse ordinato con un «provvedimento cautelare urgente» la restituzione di detto «codicillo» per evitare che il suo contenuto fosse usato dalla consorte contro di lui in giudizio o in qualsiasi altro modo.

La moglie compariva nel procedimento sommario eccependo l'incompetenza del giudice adito e contestando, in via subordinata, la fondatezza della domanda di provvedimenti cautelari.

Il presidente del Tribunale di Rotterdam si dichiarava competente, ma respingeva la domanda del marito.

Questo interponeva appello dinanzi al Gerechtshof dell'Aja; la moglie proponeva a sua volta appello incidentale, sostenendo che a torto il presidente del Tribunale si era dichiarato competente.

Il Gerechtshof respingeva l'appello incidentale e, statuendo sull'appello principale, annullava la decisione del giudice dell'urgenza, ordinando che «il codicillo» venisse consegnato all'avvocato del marito, vietando alla moglie di servirsi di tale documento e stabilendo una penale per il caso di inottemperanza.

I coniugi proponevano ricorso in cassazione contro questa sentenza; la moglie in via principale, il marito in via incidentale.

Il ricorso principale solleva di nuovo la questione della competenza del presidente del Tribunale di Rotterdam a conoscere della domanda di provvedimenti provvisori miranti a vietare l'uso del «codicillo». Di conseguenza, la Corte di Cassazione dei Paesi Bassi Vi sottopone, in base agli artt. 1 e 2 del protocollo relativo all'interpretazione della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, le seguenti questioni:

1. Se la deroga stabilita nell'art. 1, 2° comma, n. 1, quanto all'applicabilità della Convenzione a «testamenti e successioni» riguardi le pretese fatte valere in giudizio dall'autore di un codicillo detenuto da un altro sog-

1 — Traduzione dal francese.

getto, pretese aventi ad oggetto la restituzione del codicillo, la distruzione di fotocopie, copie o riproduzioni dello stesso e l'imposizione del divieto di (far) detenere o usare qualsiasi fotocopia, copia o riproduzione di tale documento, al fine di impedire che le dichiarazioni ivi contenute siano opposte all'autore del codicillo in una controversia non riguardante un testamento o successione.

2. Se la deroga stabilita nell'art. 1, 2° comma, n. 1, quanto all'applicabilità della Convenzione al «regime patrimoniale fra coniugi» riguardi pretese come quelle indicate sub a), qualora esse vengano fatte valere per impedire che le dichiarazioni contenute nel codicillo siano usate come mezzo di prova contro l'autore dello stesso in una controversia relativa alla gestione assertivamente non autorizzata o scorretta, da parte dell'autore del codicillo, del patrimonio personale della moglie, se tale gestione deve essere considerata come strettamente connessa ai rapporti patrimoniali direttamente derivanti dal vincolo matrimoniale.

3. Se la nozione di «provvedimenti provvisori o cautelari» di cui all'art. 24, si riferisca anche ai provvedimenti cautelari urgenti che possono essere chiesti, ai sensi della sezione 18 del titolo 13 del primo libro del codice di procedura civile olandese, in un procedimento sommario; se, al riguardo, abbia rilevanza il fatto che il provvedimento venga chiesto in relazione ad un altro procedimento pendente nei Paesi Bassi.

4. Se l'ipotesi della comparizione del convenuto esclusivamente al fine di eccepire l'incompetenza del giudice adito, ipotesi contemplata dall'art. 18, seconda frase, comprenda anche il caso in cui il convenuto, pur eccependo l'incompetenza, svolga, in via subordinata, per l'eventualità che il giudice si dichiari competente, argomenti di merito.

II — In materia civile e commerciale, ai sensi dell'art 1. della Convenzione, il regime normale contemplato dall'art. 2, 1° comma, della stessa attribuisce competenza agli organi giurisdizionali dello Stato in cui risiede il convenuto; nella fattispecie, la moglie risiede nel Belgio.

Tuttavia (art. 1, n. 1), il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni sono, in particolare, esclusi dall'applicazione della Convenzione. Secondo la sentenza d'appello, tale norma induce a considerare competenti i giudici olandesi poiché i coniugi, benché residenti nel Belgio, sono entrambi cittadini olandesi e poiché verosimilmente, alla morte del marito, la sua successione sarà disciplinata dal diritto olandese.

Tuttavia, vi è una duplice «deroga a tale esclusione».

In primo luogo, a norma dell'art. 18, «al di fuori dei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni della presente

Convenzione, il giudice di uno Stato contraente davanti al quale il convenuto è comparso è competente. Tale norma non è applicabile se la comparizione avviene solo per eccepire la incompetenza o se esiste un'altra giurisdizione esclusivamente competente ai sensi dell'art. 16».

In secondo luogo, a norma dell'art. 24, «i provvedimenti provvisori o cautelari, previsti dalla legge di uno Stato contraente, possono essere richiesti all'autorità giudiziaria di detto Stato, anche se, in forza della presente Convenzione, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato contraente».

Il giudice supremo olandese si chiede se, nel caso in cui l'una o l'altra di tali norme debba applicarsi, il presidente del Tribunale di Rotterdam fosse competente a statuire sulla domanda di provvedimenti d'urgenza proposta dal marito.

Mi sembra utile esaminare innanzitutto le due ultime questioni.

1. Le controversie relative al regime patrimoniale fra coniugi, ai testamenti e alle successioni sono categoricamente *escluse* dall'applicazione della Convenzione. L'art. 24 non ha l'effetto di attribuire ai giudici di uno Stato membro contraente la competenza ad adottare un provvedimento provvisorio o cautelare, a meno che *il merito della controversia*, pur essendo di competenza di un giudice di un altro Stato contraente, riguardi le materie interessate dalla Convenzione: in nessun altro caso tale articolo può essere usato per eludere il tassativo disposto dell'art. 1 della Convenzione.

Voi avete dichiarato, nella sentenza de Cavel del 27 marzo 1979 (racc. pag. 1055), che la Convenzione non fornisce alcun criterio giuridico che consenta di distinguere, per quanto riguarda il suo campo di applicazione sostanziale, tra provvedimenti provvisori e definitivi. L'art. 24 non inficia affatto tale constatazione, poiché contempla espressamente il caso di provvedimenti provvisori emessi in uno Stato contraente quando il giudice di un altro Stato contraente sia *«in forza della presente Convenzione»* competente a conoscere nel merito. Tale articolo non può pertanto essere invocato per far rientrare nel campo di applicazione della Convenzione l'adozione di provvedimenti provvisori o cautelari relativi a materie che ne sono escluse.

2. Anche supponendo che la competenza dei giudici olandesi sia esclusa in forza dell'art. 1, la Corte di Cassazione olandese si chiede tuttavia se tali giudici non ritrovino la loro competenza per il fatto che la moglie è comparsa come convenuta per contestare non solo la competenza del presidente del Tribunale di Rotterdam, ma anche, in via subordinata, la fondatezza della domanda del merito (art. 18).

A tale interrogativo vanno fornite due risposte.

In primo luogo, e per analogia con l'osservazione fatta a proposito dell'art. 24, risulta che, anche se il convenuto compare e tale comparizione non ha l'unico scopo di contestare la competenza, la proroga di competenza contemplata in casi del genere dall'art. 18 non può avere l'effetto di far rientrare nella sfera di applicazione della Convenzione una materia che ne sia radicalmente esclusa in

forza dell'art. 1. La seconda frase dell'art. 18 precisa del resto che «tale norma non è applicabile . . . se esiste un'altra giurisdizione esclusivamente competente ai sensi dell'art. 16»; ora, la competenza esclusiva stabilita da questo articolo riguarda di per sé solo le controversie in materia civile e commerciale.

In secondo luogo, la seconda frase dell'art. 18 esclude la proroga di competenza del giudice di uno Stato contraente diverso da quello in cui risiede il convenuto, davanti al quale quest'ultimo compare, allorché il convenuto contesta non solo la competenza, ma anche la fondatezza della domanda dell'attrice. Voi avete in effetti dichiarato (sentenza 24 giugno 1981, Elefanten Schuh) che la norma di competenza di cui alla prima frase dell'art. 18 non si applica nemmeno se l'eccezione di incompetenza non venga sollevata in via principale o non preceda qualsiasi difesa nel merito; basta che detta eccezione non sia posteriore all'atto che il diritto nazionale del giudice adito considera come «la prima difesa a lui rivolta». Sir Gordon Slynn era stato più esplicito nelle conclusioni presentate in detta causa, affermando che «il fatto che il convenuto svolga argomenti nel merito della controversia non significa necessariamente che egli abbia riconosciuto la competenza, qualora detti argomenti siano in *subordine* rispetto all'eccezione d'incompetenza sollevata in via principale».

Nella vostra sentenza Rohr del 22 ottobre 1981, avete precisato che l'art. 18 «consente al convenuto non solo di eccepire l'incompetenza, ma anche di presentare congiuntamente, in via subordinata, difese nel merito, *senza tuttavia perdere il diritto di sollevare l'eccezione di incompetenza*».

3. Pertanto, il problema che si pone al giudice nazionale si limita al se il merito della controversia tra i coniugi di cui trattasi sia una questione che rientra nel campo del regime patrimoniale fra coniugi o della successione in senso lato, oppure, per contro, nella «materia civile e commerciale».

Le due prime questioni sono state poste in forma molto diretta. Ora, non spetta alla Corte, statuendo in base al protocollo concernente l'*interpretazione* della Convenzione 27 settembre 1968, qualificare la domanda del marito.

Vorrei solamente, per aiutare il giudice a quo, sottolineare il punto seguente che è stato messo in luce dalla vostra sentenza de Cavel, precitata:

È a causa della specificità di talune materie, in particolare «lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni», che le controversie ad esse relative sono state escluse dal campo di applicazione della Convenzione.

La sistemazione provvisoria dei rapporti «patrimoniali tra coniugi . . . in pendenza di una causa di divorzio . . . è inseparabile dalle questioni relative allo stato delle persone sollevate dallo scioglimento del vincolo coniugale nonché dalla liquidazione del regime patrimoniale».

Ne consegue che la nozione «regime patrimoniale fra coniugi» comprende «non solo il regime dei beni specificamente ed esclusivamente contemplato da determi-

nate legislazioni nazionali in vista del matrimonio, ma pure tutti i rapporti patrimoniali che derivano direttamente dal vincolo coniugale e dallo scioglimento di questo» (punto 7, pag. 1066).

Le controversie riguardanti i beni dei coniugi in attesa di divorzio possono pertanto, a seconda dei casi, trovarsi strettamente collegate:

— a questioni relative allo stato delle persone, oppure

— a rapporti patrimoniali derivanti direttamente dal vincolo coniugale o dallo scioglimento di questo, oppure ancora

— a rapporti patrimoniali esistenti tra i coniugi, ma indipendenti dal matrimonio.

È solo in quest'ultimo caso che trova applicazione la Convenzione.

Dal conto mio, rilevo che, secondo i termini in cui è formulata la seconda questione, la gestione del marito deve essere considerata «come strettamente connessa ai rapporti patrimoniali direttamente derivanti dal vincolo matrimoniale».

4. Quanto all'aspetto successorio o testamentario della controversia, faccio semplicemente osservare che i diritti a sostegno dei quali la moglie intende produrre, come prova, il «codicillo» redatto dal consorte hanno solo carattere eventuale, poiché sono basati su una successione futura. Sembra difficile, stando così le cose, che il giudice dell'urgenza possa emettere un provvedimento, anche se provvisorio o cautelare: l'attore nella causa di merito pendente può far valere nei confronti del convenuto un credito già nato o futuro solo sulla base di una situazione giuridica già in essere; ora, per definizione, la successione del marito non è ancora aperta.

Concludo proponendoVi di risolvere le questioni sottoposteVi dichiarando quanto segue:

1. Le decisioni giurisdizionali che autorizzino provvedimenti provvisori o cautelari ai sensi dell'art. 24 della Convenzione 27 settembre 1968 rientrano nella sfera d'applicazione di questa, quale è definita nell'art. 1 della stessa, purché la controversia in relazione alla quale il provvedimento è chiesto riguardi rapporti patrimoniali indipendenti dal regime patrimoniale delle parti o dalla sua liquidazione.

2. La norma di competenza sancita dall'art. 18 della Convenzione non si applica qualora, in una materia ricompresa nella sfera di applicazione della Convenzione, il convenuto compaia per eccepire l'incompetenza e svolger nello stesso tempo, in subordine, difese nel merito.