



MARCO FARINA

LA CORTE DI GIUSTIZIA SULLA LITISPENDENZA IN CASO DI AZIONE PRECEDUTA DA UN TENTATIVO
OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE

Gli articoli 27 e 30 della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata il 30 ottobre 2007, approvata a nome della Comunità con decisione 2009/430/CE del Consiglio, del 27 novembre 2008, devono essere interpretati nel senso che, in caso di litispendenza, la data di avvio della procedura obbligatoria di conciliazione dinanzi all'autorità di conciliazione di diritto svizzero rappresenta il momento in cui un «giudice» è considerato adito.

Corte di Giustizia, 20 dicembre 2017 Causa C-467/16

Con sentenza del 20 dicembre 2017, pronunciata nella causa C-467/17, la Corte di Giustizia ha risolto in via pregiudiziale una questione interpretativa, sorta dinanzi ad un giudice tedesco, relativa all'applicazione degli artt. 27 e 30 della Convenzione di Lugano del 2007 volti, come noto, a disciplinare e risolvere (con disposizioni omologhe a quelle contenute negli articoli 29 e 32 del Regolamento UE 1215/2012 e dando così prevalenza alla competenza del giudice preventivamente adito) la situazione di conflitto che si viene a creare quando la stessa causa penda contemporaneamente innanzi ai giudici di due diversi Stati contraenti (nel contesto del Reg. 1215/2012, innanzi ai giudici di due diversi Stati membri).

Nel caso di specie, si trattava di individuare il giudice preventivamente adito in un caso in cui – premessa l'identità oggettiva *europaeo iure* delle due controversie parallelamente pendenti tra le stesse parti (una di condanna, l'altra di accertamento negativo del medesimo credito) – la causa di accertamento negativo era stata instaurata dinanzi al giudice tedesco prima dell'inizio avanti il giudice svizzero della causa di condanna ma quest'ultima era stata preceduta da una procedura obbligatoria di conciliazione cominciata in una data antecedente a quella di proposizione della domanda innanzi al giudice tedesco.

Nella sentenza pubblicata, la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'autorità di conciliazione svizzera dinanzi al quale deve obbligatoriamente svolgersi, quale condizione di procedibilità della futura azione giudiziale, un preventivo tentativo di conciliazione deve essere considerata *“un giudice”* ai sensi degli articoli 27 e 30 della Convenzione di Lugano II. Pertanto, il momento cui ancorare la pendenza della lite ai fini della individuazione del giudice preventivamente adito deve farsi risalire a quello in cui è stata depositata l'istanza di conciliazione. Tale conclusione, a parere della Corte di Giustizia, troverebbe la sua giustificazione nel fatto che, secondo quanto previsto dal codice di procedura civile svizzero (artt. 197-212), le autorità di conciliazione eserciterebbero, in autonomia rispetto ad altri poteri dello stato e nell'ambito di un procedimento regolato dal principio del contraddittorio, funzioni giurisdizionali in quanto, in taluni casi, esse sarebbero dotate del potere di emettere una decisione vincolante per le parti. Il fatto, dunque, che tali autorità di conciliazione possano anche non coincidere con organi formalmente non facenti parte dell'ordinamento giudiziario del singolo Stato contraente non impedisce di considerarle quali *“giudici”* atteso che, sempre secondo il ragionamento della Corte, l'ampia definizione del termine *“giudice”* che campeggia nell'art. 62 della Convenzione di Lugano impone di attribuire preminente rilievo alla natura delle funzioni esercitate da una determinata autorità di uno stato contraente piuttosto che alla sua classificazione formale.

La decisione della Corte fa sorgere talune non lievi perplessità di cui in questa sede può darsi solo sommariamente conto. In primo luogo deve evidenziarsi come non appaia del tutto persuasiva la considerazione, pur svolta nella decisione, per cui, secondo le disposizioni contenute nel codice di procedura



svizzero (articolo 62) e nella legge federale svizzera sul diritto internazionale privato (articolo 9), la pendenza della lite sia in quell'ordinamento determinata dal momento del deposito dell'istanza di conciliazione. L'articolo 30 della Convenzione di Lugano (e l'omologa disposizione contenuta nell'art. 32 del Regolamento 1215/2012) forniscono, infatti, un concetto di pendenza della lite funzionale all'applicazione delle norme in tema di litispendenza e continenza del tutto autonoma e sganciata dalle singole disposizioni processuali interne. Neppure pare decisiva, peraltro, la considerazione in virtù della quale, in dipendenza di quanto previsto dal codice di procedura civile svizzero, in alcuni casi le autorità di conciliazione possano emettere decisioni vincolanti. Seppure è vero, infatti, che stando a quanto previsto da quelle disposizioni agli esiti positivi di quella procedura è riconosciuto lo stesso effetto di una decisione giudiziale passata in giudicato, è anche altrettanto vero, però, che siffatta omologazione di effetti non fa venir meno il rilievo per cui, nella maggioranza dei casi (ossia, fatta eccezione per il solo caso in cui la controversia sia di valore inferiore a duemila franchi svizzeri), la soluzione positiva del procedimento di conciliazione si fonda non su di un atto di imperio dell'autorità ma, diversamente, sul consenso delle parti (ciò accade anche nei casi, come quello oggetto della controversia nel cui ambito è sorto il quesito pregiudiziale, in cui il valore della controversia sia ricompreso tra i duemila ed i cinquemila franchi svizzeri allorché, infatti, l'autorità si limita a sottoporre alle parti una proposta di decisione destinata a divenire vincolante per le parti solo in caso di loro mancato rifiuto, che può essere anche del tutto immotivato). Difficilmente, dunque, sembrerebbe potersi affermare che quelle autorità esercitino sempre e comunque funzioni oggettivamente giurisdizionali (ciò che ricorre, anche in ambito comunitario, solo quando la soluzione della controversia venga resa dall'autorità competente in virtù dei propri poteri e non anche quando essa sia il frutto dell'accordo delle parti; cfr. Corte di Giustizia, 2 giugno 1994, *Solo Kleinmotoren*); ciò potrà darsi solo ed esclusivamente nel caso in cui ci si trovi di fronte al caso di controversia di valore non superiore a duemila franchi svizzeri la cui decisione spetta all'autorità di conciliazione pure in mancanza di alcuna comune volontà delle parti.

In ragione delle peculiarità che contraddistinguono la procedura di conciliazione regolata dal codice di rito svizzero – caratterizzata, tra l'altro, dalla pur eccezionale possibilità che essa termini con una decisione vincolante per le parti – e proprio in considerazione del fatto che la decisione della Corte ha attribuito rilievo decisivo a queste medesime caratteristiche ritenute, in ultima analisi, idonee a riconoscere in capo alle autorità di conciliazione un ruolo aggiudicativo e non meramente conciliativo delle controversie, può ragionevolmente escludersi che una medesima conclusione possa essere attinta con riferimento al caso della mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-bis, del D.lgs. 28/2010 la quale, infatti, non può mai dar luogo ad alcuna soluzione della controversia che vincoli le parti in mancanza di un loro espresso e comune consenso.

Ad una diversa conclusione in ordine alla rilevanza della decisione pubblicata anche nel nostro ordinamento non si sarebbe, del resto, potuti giungere neppure qualora la Corte avesse risolto la questione pregiudiziale facendo proprie le conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar che aveva ritenuto irrilevante la questione relativa al se le autorità di conciliazione svizzere costituiscono o meno un "giudice" nel senso astratto del termine; a parere dell'Avvocato Generale, il deposito dell'istanza di conciliazione obbligatoria dovrebbe considerarsi rilevante ai fini dell'applicazione delle norme in tema di litispendenza in ragione del fatto che, secondo quanto previsto dal diritto processuale svizzero, il tentativo obbligatorio di conciliazione ed il procedimento dinanzi al giudice che ad esso può fare seguito costituiscono due fasi distinte di un unico procedimento giudiziario, ciò risultando confermato sia dal fatto che, come sopra visto, secondo il diritto processuale svizzero è il momento del deposito dell'istanza a segnare l'inizio della lite, sia dal fatto che, in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, il successivo giudizio debba essere instaurato entro tre mesi.