Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.351/2005 /viz

Sentenza del 28 febbraio 2006
I Corte civile

Composizione
Giudici federali Corboz, presidente,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler,
Ramelli, giudice supplente,
cancelliera Gianinazzi.

Parti
A._____ SA,
attrice e ricorrente,
patrocinata dall'avv. dott. Elio Brunetti,
contro

banca B._____ SA,
convenuta e opponente,
patrocinata dall'avv. dott. Stefano Ghiringhelli,

Oggetto
competenza, azione riconvenzionale,
Convenzione di Lugano,
ricorso per riforma contro la sentenza emanata
il 7 settembre 2005 dalla II Camera civile del
Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Il 4 gennaio 1995, nel quadro di un'operazione volta al finanziamento della ditta francese C._____ SA, poi divenuta E._____ SA, la banca B._____ SA ha emesso un atto di garanzia di FF 22'500'000.– a favore della banca D._____ di Parigi, sottoposto al diritto svizzero e al foro di Lugano.
Successivamente sono intervenute alcune modifiche: la somma garantita è stata aumentata a FF 22'600'000.–; la società beneficiaria è divenuta - in seguito ad una fusione - A._____ SA e la validità della garanzia è stata prolungata sino al 3 marzo 1998.
B.
Onde ottenere l'adempimento della predetta garanzia, il 4 marzo 2000 A._____ SA (attrice) si è rivolta direttamente al Tribunale d'appello del Cantone Ticino chiedendo la condanna della banca B._____ SA (convenuta) al pagamento di fr. 5'600'000.–, oltre interessi al 6% dal 3 marzo 1998.
La convenuta si è opposta all'azione asseverando, in primo luogo, che l'atto sul quale si fonda la pretesa attorea non sarebbe una garanzia bancaria a prima richiesta (astratta) bensì una fideiussione semplice, della quale non sarebbero però ossequiati i requisiti di forma. Essa ha poi invocato tutta una serie di eccezioni tratte dal contratto sottoscritto dalle parti il 30 giugno 1994, nell'ambito della complessa operazione di risanamento del gruppo C._____. In particolare, la convenuta ha rimproverato all'attrice di aver disdetto i crediti a E._____ SA, impedendo così il raggiungimento dell'obiettivo ch'esse si erano prefissate, vale a dire il suo risanamento. Per questo motivo, in via riconvenzionale, ha postulato la condanna di A._____ SA al versamento di fr. 24'050'000.–, pari al valore della suddetta società al momento della sua messa in liquidazione. Parte attrice ha avversato la domanda riconvenzionale eccependo l'incompetenza del foro luganese, la litispendenza davanti al

Tribunal de commerce di Nevers (FR), nonché l'assenza di legittimazione attiva della banca B._____ SA.
La procedura cantonale è stata dunque limitata all'esame di queste eccezioni.
B.a Con sentenza del 5 agosto 2003 la II Camera civile del Tribunale d'appello del Canton Ticino ha accolto l'eccezione d'incompetenza e respinto l'azione riconvenzionale siccome non fondata sul medesimo "contratto o titolo" ai sensi dell'art. 6 n. 3 Convenzione di Lugano (CL; RS 0.275.11). Dato l'esito del procedimento, la Corte ticinese ha rinunciato all'esame delle ulteriori eccezioni sollevate in via preliminare.
Statuendo sul ricorso per riforma proposto dalla convenuta, il 28 maggio 2004 il Tribunale federale ha annullato la predetta sentenza e rinviato gli atti all'autorità cantonale affinché completasse gli accertamenti di fatto e rendesse un nuovo giudizio.
B.b Questo è stato pronunciato il 7 settembre 2005. In esso la II Camera civile del Tribunale d'appello del Canton Ticino ha respinto tutte le eccezioni preliminari proposte dall'attrice contro l'azione riconvenzionale della convenuta; ha dunque ammesso il foro svizzero (art. 6 n. 3 CL) e respinto le eccezioni di litispendenza (art. 21 n. 2 CL) e di connessione (art. 22 n. 2 CL) nonché, infine, quella di carenza di legittimazione attiva della convenuta.
C.
L'11 ottobre 2005 l'attrice è insorta dinanzi al Tribunale federale con un ricorso per riforma volto a ottenere l'annullamento del citato giudizio nel senso di respingere l'azione riconvenzionale.
Con risposta del 27 dicembre 2005 la convenuta ha proposto di respingere il gravame, nella misura in cui fosse ammissibile.

Diritto:
1.
Il Tribunale federale esamina d'ufficio la ricevibilità del rimedio esperito (DTF 131 II 352 consid. 1).
1.1 La sentenza cantonale è una decisione incidentale separata dal merito che, conformemente a quanto previsto dall'art. 49 cpv. 1 OG, può essere impugnata con ricorso per riforma nella misura in cui viene fatta valere la violazione di prescrizioni del diritto federale concernenti la competenza internazionale.
Poiché il diritto federale comprende anche i trattati internazionali (Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 1.6.1 ad art. 49 OG) e la nozione di competenza secondo la norma citata - da interpretarsi in modo esteso (Jean-François Poudret, op. cit., n. 1.6.1 ad art. 49 OG) - include pure le questioni che attengono alla litispendenza (DTF 126 III 327 consid. 1c), il ricorso per riforma risulta ammissibile in quanto fondato sugli art. 6 n. 3, 21 n. 2 e 22 n. 2 CL.
1.2 Quanto alla questione della legittimazione attiva della convenuta, l'ammissibilità del gravame è data dall'art. 50 cpv. 1 OG.
Infatti, se l'eccezione fosse fondata, l'azione riconvenzionale potrebbe venire respinta definitivamente, evitando tempi e spese di un'istruzione che si prospetta assai complessa (DTF 127 III 433 consid. 1c/aa pag. 436). Nel ricorso questo aspetto non viene invero trattato, nonostante incomba alla parte che ricorre l'onere di addurlo e provarlo. La natura del litigio, così come appare dagli atti e dalla sentenza cantonale, è tuttavia sufficientemente indicativa della complessità della causa riconvenzionale, per cui si può prescindere da allegazioni ricorsuali specifiche (DTF 118 II 91 consid. 1a).
1.3 Per il resto, la ricevibilità del gravame non pone problemi, siccome interposto in tempo utile (art. 54 cpv. 1 OG) dalla parte soccombente in una causa civile di carattere pecuniario, il cui valore litigioso davanti all'ultima istanza cantonale era superiore a fr. 8'000.– (art. 46 OG).
2.
Venendo al merito del ricorso, l'attrice afferma in primo luogo che la sentenza impugnata andrebbe annullata perché l'autorità cantonale si è limitata a "una nuova interpretazione dei fatti già agli atti", senza eseguire altri accertamenti, in contrasto con quanto impostole nel giudizio di rinvio del 28 maggio 2004. L'argomento è manifestamente infondato.
L'art. 66 cpv. 1 OG impone infatti un solo limite all'autorità cantonale che riesamina la causa: il rispetto dei considerandi di diritto del giudizio di rinvio. Altrimenti, spetta soltanto al diritto cantonale stabilire come, in quale misura e per mezzo di quali atti istruttori il processo debba riprendere. In particolare, è la procedura cantonale che stabilisce se nuove allegazioni possano o debbano essere considerate (cfr. Jean-François Poudret, op. cit., n. 1.2 ad art. 66 OG).
Questo diritto cantonale - che l'attrice peraltro non menziona - sfugge però alla cognizione del Tribunale fe-

derale nella giurisdizione per riforma (art. 43 e 55 cpv. 1 lett. c OG).
3.
La seconda questione controversa riguarda l'applicazione dell'art. 6 n. 3 CL, che autorizza l'introduzione dell'azione riconvenzionale al foro dell'azione principale se alla base delle due cause stanno il medesimo contratto o il medesimo titolo.
3.1 Nel suo primo giudizio l'autorità ticinese aveva negato l'adempimento di queste condizioni per il fatto che la pretesa principale traeva origine dall'impegno di garanzia del 4 gennaio 1995, mentre la pretesa riconvenzionale poggiava sugli accordi del 30 giugno e 29 dicembre 1994, concernenti il risanamento della E._____ SA.
3.2 Nella sentenza del 28 maggio 2004 il Tribunale federale, dopo aver confermato che le due pretese non si fondavano sul medesimo contratto, aveva precisato che ciò non escludeva tuttavia l'eventualità ch'esse nascessero dal medesimo titolo. Aveva in seguito chiarito questa nozione, giungendo alla conclusione che l'art. 6 n. 3 CL permette di agire per riconvenzione dinanzi al foro dell'azione principale se le due azioni si fondano sui medesimi fatti, ovvero se tra l'una e l'altra vi è un Sachzusammenhang. Preso atto dell'assenza, nella pronunzia cantonale, di accertamenti concernenti tale connessione di fatto tra l'art. 8 della convenzione del 30 giugno 1994 e la garanzia del 4 gennaio 1995, il Tribunale federale aveva quindi rinviato la causa all'autorità cantonale affinché completasse i fatti, verificando in particolare se i due accordi fossero effettivamente interdipendenti, come affermato dalla convenuta, ciò che avrebbe condotto al riconoscimento del foro luganese anche per l'azione riconvenzionale.
3.3 Con il giudizio ora impugnato l'autorità ticinese ha ritenuto "indubitabile [...]che gli atti del 30 giugno 1994 e del 4 gennaio 1995 siano interdipendenti". Negli intendimenti delle parti, infatti, l'accordo del 30 giugno 1994 riassumeva i principi e le modalità del salvataggio del gruppo C._____, che sono sfociati in una serie di operazioni concrete, fra cui l'emissione della garanzia del 4 gennaio 1995 (versata agli atti sub doc. N). Questa non era altro che un atto di esecuzione dell'art. 8 della convenzione del 30 giugno 1994 (versata agli atti sub doc. G), con il quale le parti si erano impegnate a provvedere ai finanziamenti a breve termine di C._____ SA in ragione di metà ciascuno.
Nulla permette di ritenere che - come sostenuto dall'attrice - una convenzione del 29 dicembre 1994 (versata agli atti sub doc. H) avesse annullato per atti concludenti quella del 30 giugno 1994. A conferma di questo stato di fatto la Corte ticinese ha menzionato anche un'ammissione in causa dell'attrice stessa, diversi documenti e la deposizione testimoniale di X._____.
3.4 Nell'allegato sottoposto al Tribunale federale l'attrice contesta l'argomentazione dei giudici cantonali, commentando testimonianze e documenti. In sostanza, essa nega l'esistenza di una connessione affermando che l'azione principale si basa sulla garanzia doc. N, riguardante i crediti a corto termine, mentre la riconvenzionale sulla convenzione doc. H e sul doc. G, concernenti i crediti a lungo termine. Essa ribadisce inoltre che il doc. G sarebbe solo una "proposta di accordo", una "proposa di definizione d'intenti" mai divenuta definitiva e quindi non vincolante.
Si tratta di un'argomentazione inammissibile, come ben rilevato dalla convenuta.
3.5 Seppur conscia dei limiti posti al potere d'esame del Tribunale federale nella giurisdizione per riforma e dei principi che reggono il rimedio da lei esperito (cfr. DTF 130 III 102 consid. 2.1 pag. 106 e 136 consid. 1.4 pag. 140), l'attrice li misconosce nell'applicazione concreta, giacché su questo punto il suo gravame è parificabile a un atto di appello con il quale critica gli accertamenti di fatto contenuti nella sentenza impugnata, opponendovi il proprio apprezzamento delle prove. Nella sentenza di rinvio il Tribunale federale aveva in effetti chiesto il completamento degli accertamenti concernenti la connessione di fatto tra l'art. 8 della convenzione del 30 giugno 1994 (doc. G) e la garanzia del 4 gennaio 1995 (doc. N). Come già esposto, l'autorità ticinese ha dato seguito a tale invito, giungendo alla conclusione che tale connessione è indubbia. Poiché questa conclusione poggia sulla valutazione delle prove agli atti, le censure ricorsuali contro di essa si rivelano inammissibili.
La medesima conclusione s'imporrebbe comunque anche qualora l'attrice volesse criticare l'interpretazione degli atti contrattuali in discussione. La Corte cantonale ha infatti individuato gli intendimenti delle parti, ciò che era "nelle loro intenzioni" (cfr. consid. 5.2 pag. 4 della sentenza impugnata). In altre parole, essa ha ricercato la volontà vera e concorde dei contraenti in conformità con l'art. 18 cpv. 1 CO.
Come obietta a ragione la convenuta, si tratta ancora di una questione di fatto che sfugge all'esame del Tribunale federale in questa procedura (DTF 131 III 606 consid. 4.1 pag. 611).
4.

La sentenza di rinvio del Tribunale federale del 28 maggio 2004 non si era chinata sugli altri temi litigiosi poiché, come detto, la Corte cantonale non li aveva affrontati nel suo primo giudizio. Fra questi vi è quello concernente l'eccezione di litispendenza dedotta dall'art. 21 CL. Questa norma, al cpv. 1, stabilisce che, qualora dinanzi a giudici di Stati contraenti differenti siano state proposte dalle stesse parti domande aventi il medesimo titolo, il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il processo finché sia stata accertata la competenza del primo giudice; il cpv. 2 precisa che, se la competenza di quest'ultimo è accertata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza a favore del primo.
4.1 In concreto, davanti all'autorità ticinese l'attrice ha eccepito che il Commissaire à l'exécution du plan de cession di E._____ SA ha già avviato contro di lei, prima della causa ticinese, una procedura giudiziaria presso il Tribunal de commerce de Nevers, nell'ambito della quale la convenuta è stata chiamata "in garanzia". I giudici ticinesi, posta l'identità delle parti, hanno considerato che le due azioni non poggiano sul medesimo titolo: in quella francese l'attrice, e per riflesso la convenuta, sono state convenute in causa per soutien abusif, ovvero atto illecito, per avere mantenuto in vita E._____ SA e continuato a concederle crediti importanti, allorquando la situazione era già disperata, contribuendo così ad aumentare i passivi e a danneggiare gli altri creditori. Nel procedimento ticinese, invece, la convenuta rimprovera all'attrice di aver violato il contratto del 30 giugno 1994 (doc. G) disdicendo i crediti concessi a C._____ SA. In definitiva, per la Corte cantonale le due fattispecie che stanno all'origine delle due cause, seppur parzialmente uguali, si differenziano sostanzialmente nella parte essenziale (im Kern).
4.2 Nell'allegato ricorsuale l'attrice ripropone gli argomenti già esposti in sede cantonale e asserisce che la procedura francese, così come l'azione riconvenzionale ticinese, mira "a definire l'eventuale responsabilità della A._____ SA nell'avvenuto deposito del bilancio effettuato dalla E._____ SA, in relazione alla disdetta di un credito di esercizio".
Più avanti precisa che in entrambe le procedure le domande di risarcimento derivano dalla violazione del contratto del 30 giugno 1994 e che il danno fatto valere corrisponde al totale dei passivi di C._____ SA.
4.3 Ora, mediante un'interpretazione autonoma piuttosto estesa, che non coincide necessariamente con quella valida per il diritto interno, il Tribunale federale ha chiarito la nozione di titolo dell'art. 21 CL nella DTF 123 III 414 consid. 5 (ripresa nella sentenza inedita del 25 gennaio 2001 nella causa 4C.207/2000 consid. 6), partendo dalla prassi della Corte di giustizia delle comunità europee. Questa Corte non interpreta in modo restrittivo la norma convenzionale, bensì concentra la sua attenzione sul punto centrale delle procedure (Kernpunkttheorie) e considera che due domande hanno il medesimo titolo se hanno fondamento e oggetto identici, laddove per fondamento si intendono fattispecie e base legale, mentre per oggetto lo scopo dell'azione. Nella sostanza l'art. 21 CL mira ad evitare l'emanazione di sentenze esecutive contraddittorie da parte degli stati contraenti, il cui riconoscimento sarebbe peraltro impedito dall'art. 27 n. 3 CL. Per raggiungere questo scopo occorre applicare la disposizione a tutte le procedure nelle quali un conflitto simile appaia possibile (cfr. sentenze citate con riferimenti dottrinali).
4.4 Tenuto conto del principio appena esposto, la decisione pronunciata dall'autorità cantonale nel caso in rassegna appare corretta.
L'azione riconvenzionale proposta dinanzi ad essa è retta dal diritto svizzero e si fonda sul contratto del 30 giugno 1994: la convenuta sostiene infatti che l'attrice lo avrebbe violato disdicendo i crediti concessi a E._____ SA, venendo così meno all'impegno comune di finanziamento di tale società. Il processo pendente a Nevers, secondo gli accertamenti vincolanti della sentenza impugnata, si fonda invece sull'atto illecito del diritto francese: all'attrice viene segnatamente rimproverato di aver continuato a concedere crediti a E._____ SA, malgrado che la sua situazione finanziaria fosse già compromessa. È evidente che le due cause presentano fattispecie, basi legali e scopi differenti, per taluni versi addirittura inconciliabili, come ben rileva la convenuta e ammette la stessa attrice. In effetti - a prescindere dalla cronologia, che non traspare dalla sentenza impugnata - nel Ticino l'attrice è chiamata in causa per aver disdetto i crediti concessi a E._____ SA, provocando in questo modo il deposito del bilancio, mentre in Francia le si rimprovera il contrario, ossia di aver mantenuto in vita questa società troppo a lungo.
Che vi sia analogia tra il modo di calcolare il danno che la convenuta fa valere nel processo ticinese e quello che i creditori di E._____ SA pretendono di aver subito nella causa francese nulla muta alla natura fondamentalmente diversa delle due azioni.
5.
La Corte cantonale ha in seguito respinto anche l'eccezione d'incompetenza per connessione formulata dall'attrice

sulla base dell'art. 22 cpv. 2 CL. Il cpv. 1 di questa norma concede al giudice successivamente adito la facoltà di sospendere il procedimento se due cause connesse sono pendenti in primo grado in due Stati contraenti. In virtù del cpv. 2, il medesimo giudice può inoltre dichiararsi incompetente, su richiesta di una parte, a condizione che la legge consenta la riunione di procedimenti e che il giudice preventivamente adito sia competente a pronunziarsi su entrambe le domande. L'art. 22 cpv. 3 CL precisa infine che sono connesse le cause che hanno tra loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche, per evitare situazioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente.
5.1 Nel caso in rassegna alla Corte cantonale è bastato rilevare che le due cause non sono connesse nel senso dell'art. 22 cpv. 3 CL. Se anche lo fossero un poco - ha soggiunto - il potere di apprezzamento che le compete le permetterebbe di non giudicarsi incompetente. D'un canto perché il grado di connessione apparirebbe comunque debole se raffrontato alla sostanziale diversità delle cause, tanto da escludere decisioni contraddittorie nei due Stati; dall'altro perché lo stadio verosimilmente avanzato della procedura francese renderebbe in ogni caso difficile far valere in quella sede le pretese riconvenzionali della convenuta; infine perché non sarebbero ravvisabili, né l'attrice ne ha indicate, considerazioni di economia processuale, tant'è che parte delle prove dovrebbe comunque essere assunta in Svizzera, ove è oltretutto in corso l'azione principale.
5.2 L'attrice, seppur senza richiamarsi espressamente all'art. 22 CL, assevera l'evidenza della connessione, l'identità dei fatti che a suo avviso stanno alla base delle due cause nonché il pericolo di sentenze contraddittorie e incompatibili.
5.3 Anche questa censura è destinata all'insuccesso. Già s'è detto che le due cause in discussione hanno fattispecie, basi legali e scopi diversi.
Questo esclude d'acchito l'esistenza di quel legame così stretto voluto dall'art. 22 cpv. 3 CL, come ha osservato giustamente l'autorità cantonale. L'opportunità di riunire le cause non può nemmeno essere giustificata dal pericolo di giungere a soluzioni incompatibili. Infatti, l'azione promossa in Francia dirà se ai creditori di E._____ SA spetta un risarcimento secondo il diritto francese per il comportamento dell'attrice, che avrebbe prolungato abusivamente l'agonia della società; l'azione riconvenzionale pendente in Svizzera stabilirà invece se l'attrice deve risarcire la convenuta secondo il diritto svizzero per l'inadempimento del contratto del 30 giugno 1994, stipulato dalle parti qui in causa. La radicale diversità di queste azioni esclude risposte incompatibili tra di loro.
6.
Da ultimo, l'autorità ticinese ha respinto l'eccezione di carenza di legittimazione presentata dall'attrice.
6.1 Davanti al Tribunale federale l'attrice ribadisce la tesi secondo cui la convenuta con l'azione riconvenzionale chiederebbe il risarcimento del danno subito nella sua qualità di azionista della F._____ SA, società che deteneva a sua volta l'intero pacchetto azionario di E._____ SA. Dato che quest'ultima società è ora fallita, solo il commissaire à l'exécution du plan sarebbe legittimato - in applicazione degli art. 756 segg. CO - a proporre l'azione di risarcimento del pregiudizio subito dalla società, ad esclusione quindi della convenuta.
6.2 Nella sentenza impugnata la Corte ticinese ha negato che la convenuta potesse essere stata danneggiata in quanto azionista di F._____ SA, ma le ha nondimeno riconosciuto la legittimazione attiva in quanto essa fonda la sua azione sul contratto del 30 giugno 1994, del quale è parte.
6.3 L'esame della legittimazione attiva e passiva attiene al merito della lite, che è retto dal diritto federale (quando la pretesa posta in causa si fonda su di esso). La convenuta ne deduce che il tema non potrebbe essere oggetto di un giudizio parziale preliminare. A torto. Il modo in cui la questione della legittimazione va trattato attiene in effetti alla procedura stabilita dal diritto cantonale e nel caso specifico i giudici ticinesi hanno ben specificato che è l'art. 181 CPC/TI a permettere l'esame preliminare.
6.4 La censura dell'attrice si rivela dunque ammissibile. Essa è però infondata.
L'argomentazione della Corte cantonale risulta infatti corretta anche su quest'ultimo punto. È ovvio che la convenuta è legittimata ad agire per chiedere il risarcimento del danno derivante dall'inesecuzione del contratto del 30 giugno 1994 da lei stipulato con l'attrice. L'obiezione secondo la quale questo contratto non sarebbe vincolante si scontra con gli accertamenti di fatto della sentenza impugnata. Giova infine rammentare che l'azione riconvenzionale verte su di una "semplice violazione contrattuale" - così l'ha definita l'autorità cantonale in un altro contesto (consid. 6 pag. 7) - che non ha nulla a che vedere con l'ordinamento della responsabilità del diritto societario (che per di più si situerebbe nell'ambito della liquidazione di una società francese).
7.
Da tutto quanto esposto si deve concludere che la decisione della Corte ticinese di respingere sia le eccezio-

ni riguardanti l'ammissibilità della domanda riconvenzionale sia quella relativa alla legittimazione attiva della convenuta non viola gli art. 6, 21 e 22 CL né altre disposizioni di diritto interno. Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso deve pertanto venire respinto.
Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 30'000.– è posta a carico dell'attrice, la quale rifonderà alla convenuta fr. 35'000.– per ripetibili della sede federale.
3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
Losanna, 28 febbraio 2006
In nome della I Corte civile
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: La cancelliera: