4° L'art. 17 della Convenzione 27 settembre 1968 va interpretato nel senso che una normativa di uno Stato contraente non può ostare alla validità di una clausola attributiva di competenza per il solo motivo che la lingua usata non è quella prescritta dalla normativa stessa.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans O'Keeffe

Bosco Due Everling Chloros

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 24 giugno 1981.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN DEL 20 MAGGIO 1981 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

La presente causa è stata rinviata a questa Corte dalla Corte di cassazione belga con sentenza 9 giugno 1980, ai sensi dell'art. 3 del protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: «la Convenzione»). Essa riguarda tre articoli della Convenzione: gli artt. 17 e 18, relativi alla proroga di competenza; e l'art. 22, concernente la riunione di cause connesse.

La Elefanten Schuh GmbH, ricorrente nel procedimento per cassazione avanti il giudice di rinvio, è una società a responsabilità limitata di diritto tedesco, che in prosieguo denominerò «la società tedesca». Essa ha sede in Kleve e opera nel settore delle calzature. Il sig. Pierre Jacqmain, resistente in cassazione, risiede in Schoten (Belgio).

Il 1° febbraio 1970 la società tedesca assumeva il Jacqmain come rappresentante di commercio per il Belgio (fatta ecce-

1 — Traduzione dall'inglese.

zione per le province di Lussemburgo, Namur e Hainaut). Questa Corte non ha preso visione del contratto di lavoro ma è pacifico che esso era redatto in tedesco e stabiliva che qualsiasi contestazione ad esso relativa sarebbe rientrata nella competenza esclusiva del Tribunale di Kleve in Germania.

A partire da una certa data del 1974, la retribuzione base del Jacqmain veniva pagata dalla Elefant NV, affiliata belga della ricorrente che in prosieguo denominerò «la società belga». Dalla fine del 1974, la società belga pagava all'interessato pure le provvigioni spettantigli. Dal 1° settembre 1975, egli lavorava sotto l'autorità, direzione e controllo della società belga. Nel dicembre 1975 veniva licenziato senza preavviso.

Il Jacqmain intentava quindi un'azione avverso la società tedesca e quella belga avanti il Tribunale del lavoro di Anversa. Basandosi sul diritto belga, egli chiedeva i danni per risoluzione del contratto a norma dell'art. 20 del regio decreto 20 luglio 1955 (MB 3-4 ottobre 1955) e un indennizzo per l'estinzione della sua rappresentanza, giusta l'art. 15 della legge 30 luglio 1963 (MB 7 agosto 1963), nonché gli adeguamenti del suo stipendio al costo della vita, gli interessi, la retribuzione per le ferie annuali e i giorni festivi e il rimborso delle spese telefoniche.

La società tedesca eccepiva che il Tribunale del lavoro era incompetente alla luce della clausola di proroga di competenza figurante nel contratto di lavoro. Il giudice respingeva questa eccezione basandosi sugli artt. 627 (9) e 630 del Code judiciaire belga. Il primo conferisce competenza esclusiva nelle controversie di lavoro al giudice del luogo in cui l'impresa esercita la sua attività o in cui viene esercitata l'attività professionale o commerciale. Il secondo dispone che qualsiasi patto incompatibile con l'art. 627 è nullo.

Il Tribunale del lavoro respingeva inoltre l'argomento della società belga secondo cui il contratto del Jacqmain era stato stipulato con la sola società tedesca. Citando numerosi precedenti giurisprudenziali, esso dichiarava che in base alla legge belga qualsiasi persona sotto la cui autorità, direzione o controllo il lavoratore presti la sua opera contro retribuzione viene trattata come parte contraente del contratto di lavoro, e concludeva che nelle circostanze del caso di specie la società tedesca e quella belga erano solidalmente responsabili. Il Tribunale attribuiva al Jacqmain il risarcimento dei danni per un importo pari a BFR 3 064 160 più gli interessi, nonché indennità accessorie.

Le due società interponevano appello avanti la Corte del lavoro di Anversa invocando nuovamente la clausola attributiva di competenza contenuta nel contratto di lavoro. Il giudice di appello ammetteva che l'art. 17 della Convenzione autorizza le parti a convenire per iscritto di attribuire competenza a un giudice di uno Stato contraente, nonostante gli artt. 627 (9) e 630 del Code judiciaire belga. Cionondimeno, esso respingeva l'assunto delle società che i giudici belgi non erano competenti. Esso riteneva che il contratto di lavoro scritto stipulato fra il sig. Jacqmain e la ricorrente era nullo in

quanto non conforme agli artt. 5 e 10 del decreto 19 luglio 1973 del Consiglio culturale della Comunità culturale olandese che disciplina l'uso delle lingue. L'art. 5 dispone che i datori di lavoro di qualsiasi persona che lavora nelle zone neerlandofone del Belgio devono usare la lingua olandese in tutti i documenti diretti al loro personale o prescritti dalla legge (ivi compresi, quindi, i contratti di lavoro). L'art. 10 contempla la nullità di qualsiasi documento che non sia conforme alla summenzionata disposizione. Nel merito della causa, la Corte confermava la sentenza del Tribunale del lavoro, apportandovi solo qualche modifica, di minore importanza.

Le due società ricorrevano in cassazione. La Corte di cassazione ha dichiarato il ricorso della società belga irricevibile in quanto tardivo.

Essa ha accolto l'argomento della società tedesca, secondo cui una clausola contrattuale con cui le parti convengono di sottoporre eventuali controversie ad un determinato giudice non può essere inficiata dalle norme adottate da uno Stato membro per quanto riguarda le relazioni tra datore di lavoro e lavoratori, giacché l'art. 17 della Convenzione 27 settembre 1968 si applica uniformemente in tutti gli Stati contraenti.

Il Jacqmain ha cionondimeno sostenuto che il Tribunale del lavoro di Anversa era competente in forza dell'art. 18 della Convenzione in quanto la controparte era comparsa avanti detto giudice per svolgere argomenti tanto sulla competenza quanto nel merito della causa.

Inoltre, il Jacqmain ha sollevato la questione del se fosse consentito alla società tedesca invocare la clausola di proroga di competenza dato che l'azione, in origine, era stata promossa avverso due società, di cui l'una (la società belga) non era parte nel contratto in cui figurava tale clausola. A suo avviso, poiché l'azione contro la società belga era esperibile, egli poteva avvalersi, avverso la società tedesca, dell'art. 22 della Convenzione. Questo dispone che, ove più cause connesse siano proposte davanti a giudici di Stati contraenti differenti, il giudice successivamente adito può dichiarare la propria incompetenza a condizione che la propria legge consenta la riunione di procedimenti e che il giudice adito per primo sia competente a conoscere delle due domande. La legislazione belga — precisamente gli artt. 566 e 634 del Code judiciaire — consente la riunione di procedimenti connessi.

Tenuto conto dei suddetti argomenti la Corte di cassazione ha sottoposto alla Corte di giustizia sei questioni. *La prima* è formulata come segue:

«1. a) Se l'art. 18 della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale si applichi qualora le parti abbiano designato di comune accordo il giudice competente, ai sensi dell'art. 17».

Gli artt. 17 e 18, per quanto qui interessa, recitano:

Articolo 17:

«Qualora con clausola scritta, o con clausola verbale confermata per iscritto, le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio dello Stato contraente, abbiano convenuto la competenza di un

giudice o dei giudici di uno Stato contraente a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta al giudice o ai giudici di quest'ultimo Stato contraente.

Le clausole attributive di competenza non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli artt. 12 e 15 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita ai giudici ai sensi dell' art. 16».

Articolo 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».

Nelle osservazioni presentate alla Corte, la Commissione e il Governo del Regno Unito hanno sostenuto che tale questione va risolta in senso affermativo. Condivido quest'opinione.

Mi sembra che le prime parole dell'art. 18, «apart from» nella versione inglese, «outre les cas» nella versione francese, indichino chiaramente che l'articolo stabilisce un fondamento di competenza che si aggiunge a quelli che risultano dalle disposizioni della Convenzione. Esso non riguarda soltanto casi in cui la competenza non derivi da altre disposizioni della Convenzione. Ciò risulta, a mio avviso, anche delle versioni tedesca e italiana.

La competenza di cui all'art. 18 è dichiarata non sussistere quando un altro giudice sia esclusivamente competente in forza dell'art. 16. Una siffatta espressa restrizione non esiste per quanto riguarda l'art. 17 e non vedo ragione per presupporne l'esistenza. Non è lecito ritenere né che gli artt. 17 e 18 si escludano reciprocamente né che essi vadano applicati alternativamente giacché contemplano due modi attraverso i quali una parte può riconoscere la competenza di un giudice, e cioè l'accordo e l'atto di comparizione.

Che questa costituisca la corretta interpretazione della Convenzione può — com'è stato rilevato nelle osservazioni presentate alla Corte — desumersi anche dal fatto che in talune convenzioni bilaterali fra Stati membri, menzionate nelle osservazioni, si presuppone o si ammette che la comparizione del convenuto possa essere attributiva di competenza, anche quando le parti abbiano convenuto di sottomettere le loro controversie ad un altro giudice. Se ho capito bene, questo principio viene pure ammesso nel diritto nazionale di molti Stati membri, se non di tutti.

La *seconda* questione posta dalla Corte di cassazione è formulata come segue:

«Se la disciplina della competenza di cui all'art. 18 si applichi qualora il convenuto non solo abbia sollevato l'eccezione di incompetenza, ma abbia inoltre svolto argomenti di merito».

Tale questione, a quanto ho capito, trova origine nel fatto che nelle versioni olandese, tedesca ed italiana, il secondo in-

ciso dell'art. 18, contiene parole che hanno lo stesso senso della versione inglese, e cioè che non vi è attribuzione di competenza se la comparizione avviene «solely to contest the jurisdiction» (solo per eccepire l'incompetenza). Queste parole lascerebbero presupporre che la comparizione del convenuto non deve aver avuto altro scopo se non quello di eccepire la incompetenza. Qualora la comparizione abbia un ulteriore scopo, pur se secondario, il primo inciso dell'art. 18 continua ad applicarsi. D'altra parte, il testo francese recita: «Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence». Non vi è un equivalente della parola «solely» (unicamente). Se l'ho ben inteso, il testo irlandese va nello stesso senso. Si può naturalmente sostenere che, correttamente interpretate, queste parole nella versione francese portano allo stesso risultato e che l'intento degli autori è che la comparizione debba avvenire solo per eccepire la incompetenza. Non sono convinto che le cose stiano per forza così.

La Corte ha già osservato che la Convenzione di Bruxelles va interpretata tenendo conto tanto dei suoi principi e delle sue finalità quanto della sua relazione col Trattato CEE (vedasi ad esempio la causa 12/76, *Tessili* c/ *Dunlop* Racc. 1976, da pag. 1473 a pag. 1484). Qualora sussistano dubbi sui termini specifici usati e qualora vi sia o rischi di esservi una divergenza fra le diverse versioni della Convenzione, è evidentemente giusto tener conto dello spirito e degli scopi della Convenzione stessa.

Sembrerebbe incompatibile con lo spirito e gli scopi della Convenzione creare difficoltà per le parti in lite. Rilevanti difficoltà possono insorgere in pratica ove lo scopo della comparizione del convenuto sia obbligatoriamente limitato alla sola questione della competenza. Infatti, qualora restasse soccombente su questo punto, egli potrebbe privarsi della possibilità di contestare nel merito, e perfino con altri mezzi d'indole procedurale, l'azione promossa contro di lui. Egli non potrebbe nemmeno valersi di tali mezzi qualora un procedimento per l'esecuzione della sentenza pronunziata nei suoi confronti venisse promosso nello Stato in cui risiede o possiede beni, giacché l'art. 28 della Convenzione dispone, salvo eccezioni, che non si può procedere al controllo della competenza dei giudici dello Stato d'origine. Inoltre, possono presentarsi casi nei quali il problema della competenza è complesso mentre il problema di merito è semplice. Sarebbe manifestamente inaccettabile che al convenuto che intendesse eccepire la incompetenza fosse impedito di sollevare un problema di merito che potrebbe essere rapidamente risolto qualora egli rimanesse soccombente sulla questione della competenza. Ciò vale in particolare nel caso in cui il convenuto intenda prevenire o far revocare il sequestro di beni, non da ultimo nel settore commerciale. Sarebbe non meno inaccettabile che un giudice il quale, durante la trattazione della causa pervenga alla conclusione di essere incompetente, fosse tenuto a considerarsi competente semplicemente perché il convenuto ha, al momento della comparizione, dedotto in subordine un mezzo relativo al merito o sollevato altre eccezioni di indole procedurale.

A mio avviso, il diritto inglese è, su questo punto, più restrittivo del diritto di ta-

luni altri Stati contraenti, in cui non si considera necessariamente che il convenuto abbia ammesso la competenza del giudice adito semplicemente perché svolge argomenti di merito. Deve esservi manifestamente una consapevole accettazione della competenza. Rinvio, senza ripeterli, ai commenti di taluni autori citati nelle osservazioni del Governo del Regno Unito.

Forse è opportuno osservare che la Corte internazionale di giustizia espresse un punto di vista analogo a quello adottato più generalmente dagli Stati membri quando si trovò a dover decidere, in conformità ai principi generali del diritto, se dovesse ritenersi che il Governo iraniano aveva riconosciuto la competenza della Corte chiedendole di pronunciarsi su diverse questioni che non contenevano obiezioni quanto alla sua competenza. La Corte affermò che «il principio del *forum prorogatum*, se potesse essere applicato nel caso presente, dovrebbe basarsi su un comportamento o una dichiarazione del Governo iraniano che implichi l'accettazione della competenza della Corte» (causa *Anglo-Iranian Oil Company*, 1952, I.C.J. Rep. pag. 89, alle pagg. 113-114).

A mio avviso, il secondo quesito va risolto nel senso che il giudice di uno Stato contraente non acquista competenza, in forza dell'art. 18 della Convenzione, se il convenuto compare allo scopo di eccepire la incompetenza, ma coglie l'occasione per dedurre in subordine un mezzo relativo al merito della causa. Se lo scopo iniziale è quello di eccepire la incompetenza, il convenuto non perde il diritto di sollevare l'eccezione stessa se svolge, in subordine, argomenti di merito.

La Corte di cassazione invita questa Corte a risolvere la *terza questione* solo in caso di soluzione affermativa della seconda:

«In caso affermativo, se in tale ipotesi l'incompetenza debba essere eccepita *in limine litis*».

Da una parte, è chiaro che la Convenzione non disciplina le questioni procedurali. In linea di principio, la *lex fori* deve quindi determinare in quale fase ed in qual modo una eccezione debba essere sollevata. Ciò è affermato anche nella relazione Jenard (GU 1979, n. C 59, pag. 38). Invero, le legislazioni degli Stati contraenti sono notevolmente divergenti tra loro su questo punto. A mo' di esempio, l'art. 54 del Code judiciaire belga, se l'ho ben inteso, prescrive che il convenuto sollevi qualsiasi eccezione d'incompetenza *in limine*, mentre il codice di procedura civile tedesco consente di sollevare l'eccezione in qualsiasi fase antecedente alla prima udienza. La Convenzione di Bruxelles non si propone di armonizzare queste norme.

D'altra parte, si deve riconoscere che il secondo inciso dell'art. 18, secondo i suoi stessi termini, prescrive che la comparizione avvenga per eccepire l'incompetenza. Non si può sostenere che la comparizione aveva questo scopo quando l'incompetenza viene eccepita dopo la comparizione. Inoltre, il convenuto che sollevi l'eccezione in una fase avanzata del procedimento difficilmente

potrebbe sostenere che i suoi argomenti relativi al merito della causa sono stati svolti in via subordinata o alternativa rispetto al problema della competenza. Ne consegue, se il mio punto di vista sulla seconda questione viene accolto, che egli perderebbe il diritto di eccepire l'incompetenza: gli verrebbe infatti obiettato che la sua comparizione precedente equivaleva ad una accettazione volontaria della competenza.

Queste considerazioni non sono difficili da conciliare. Il secondo inciso dell'art. 18 presuppone, a mio avviso, che la comparizione del convenuto sia avvenuta per eccepire l'incompetenza. Di conseguenza, la competenza va eccepita non più tardi della data in cui la comparizione ha luogo. Tuttavia spetta alla *lex fori* determinare ciò che costituisce comparizione.

La *quarta* e la *quinta* questione sollevate dalla Corte di cassazione sono formulate come segue:

«(a) Se, in forza dell'art. 22 della Convenzione, cause connesse che, promosse separatamente, avrebbero dovuto essere portate dinanzi a giudici di diversi Stati contraenti possano essere contemporaneamente promosse dinanzi ad uno solo di tali giudici, qualora la sua legge nazionale consenta la riunione dei procedimenti e detto giudice sia competente a conoscere delle due domande.

(b) Se la soluzione affermativa valga anche qualora, per una delle controversie da cui hanno avuto origine le domande considerate, le parti abbiano convenuto, ai sensi dell'art. 17 della Convenzione, che nella fattispecie è competente un giudice di un altro Stato contraente».

Come il Governo del Regno Unito ha osservato, la formulazione di tali questioni solleva alcune difficoltà. Queste non derivano soltanto dal fatto che la prima parte comincia col presupposto che le domande, qualora fossero state proposte separatamente, avrebbero dovuto essere sottoposte a giudici di Stati contraenti diversi e termina col presupposto che un solo giudice sia competente a conoscere delle due domande. Questo ostacolo potrebbe, forse, essere superato interpretando la parte finale della questione come un riferimento al diritto nazionale che «consente la riunione dei procedimenti e pertanto attribuisce a detto giudice la competenza a conoscere delle due domande». La principale difficoltà, a mio avviso, consiste nel fatto che con le due questioni si chiede alla Corte se l'art. 22 autorizzi l'assunzione della competenza in determinate circostanze.

L'art. 22, però, non riguarda l'assunzione di competenza in caso di cause connesse. Su questo punto occorre richiamarsi all'art. 6. L'art. 22 concerne i casi in cui un giudice può sospendere il procedimento o dichiarare la propria incompetenza a favore di un altro giudice, cioè quello «preventivamente adito». Non sembra logico desumere dai termini di dette questioni che la Corte di cassazione chieda delucidazioni circa i casi in cui essa può sospendere il procedimento o dichiarare la propria incompetenza a favore dei giudici di Kleve o qualsiasi altro «giudice preventivamente adito»: infatti, niente nel fascicolo lascia pensare che i giudici di un qualsiasi Stato contraente diverso dal Belgio siano stati aditi della causa: anzi è il contrario.

Pur se questa Corte è, naturalmente, libera di leggere le questioni che le sono sottoposte modificandone il testo nella misura necessaria per consentirle di esercitare la sua funzione, mi sembra inop-

portuno, nel caso presente, prendere in esame la relazione tra gli artt. 6 e 17 della Convenzione giacché nelle questioni non si parla dell'art. 6. Stando così le cose, mi sembra giusto affermare che il quarto ed il quinto quesito non necessitano di soluzione, in questo caso.

Con l'ultima questione, la Corte di cassazione chiede:

«Se, in contrasto con l'art. 17 della Convenzione, una clausola relativa alla competenza debba essere dichiarata nulla, qualora l'atto in cui essa è compresa non sia redatto nella lingua prescritta, a pena di nullità, dalla legislazione di uno Stato contraente e il giudice di tale Stato, dinanzi al quale sia fatta valere detta clausola, sia tenuto in forza della legislazione nazionale a rilevare d'ufficio la nullità del documento».

La Corte ha già chiarito che l'art. 17 vincola il giudice adito ad accertare, in primo luogo, se la clausola attributiva di competenza abbia effettivamente costituito oggetto del consenso delle parti, consenso che deve manifestarsi in maniera chiara e precisa. Essa ha pure indicato taluni criteri che possono provare, o che sono necessari per provare che vi è stato un accordo scritto o confermato per iscritto (vedasi ad esempio causa 24/76, *Estasis Salotti* c/ *Ruwa*, Racc. 1976, pag. 1831 e causa 25/76, *Galeries Segoura SPRL* c/ *Rahim Bonakdarian*, Racc. 1976, pag. 1851). Nella misura in cui taluni requisiti vengono stabiliti dalla Convenzione, essi vanno interpretati autonomamente rispetto a qualsiasi legislazione nazionale particolare. Tuttavia, come l'avvocato generale Capotorti ha detto nelle sue conclusioni nella causa 25/76, pag. 1867, «tutto ciò senza pregiudizio, beninteso, della regolamentazione nazionale di altri aspetti di forma e di sostanza, i quali escono dall'ambito delle norme convenzionali sottoposte ad interpretazione comunitaria». Nel presente caso si tratta, a mio avviso, di accertare quale sia la legislazione nazionale che stabilisce questi altri requisiti per la validità dell'accordo.

In primo luogo si può pensare alla legislazione nazionale del giudice adito, diverso da quello indicato nell'accordo scritto che il convenuto invoca per contestare la competenza. In generale, questa non mi sembra la giusta soluzione. Può darsi che tale legislazione non abbia alcun nesso con l'accordo ed il giudice può essere stato scelto dall'attore semplicemente perché la suddetta legislazione, ove applicata, renderebbe nullo l'accordo invocato. Un'altra possibilità è che il giudice adito applichi le sue norme di diritto internazionale privato per scegliere la legge nazionale appropriata per risolvere la questione. È chiaro che questa soluzione è più soddisfacente giacché consente di scegliere una legislazione che abbia un nesso con l'accordo invocato in giudizio. Essa porta cionondimeno al risultato che i giudici dei vari Stati contraenti possono scegliere legislazioni nazionali diverse in ragione della diversità delle norme di diritto internazionale privato ch'essi debbono applicare. Ciò con-

trasta con quel massimo grado di certezza del diritto necessario a coloro che hanno stipulato negozi internazionali d'indole civile e commerciale sul quale il sig. Jenard pone l'accento nella sua relazione sulla Convenzione. Ciò è pure incompatibile col principio enunciato dall'avvocato generale Capotorti nelle sue summenzionate conclusioni, e cioè quello della «uniformità di trattamento, in tutti gli Stati contraenti, dei privati fra i quali intercorrono accordi di proroga sulla competenza: questa esigenza verrebbe disattesa, se si rinviasse all'uno o all'altro diritto materiale applicabile alla forma degli atti secondo il diritto internazionale privato di ciascuno Stato membro» (pag. 1845).

Il Governo del Regno Unito propone una soluzione di compromesso e cioè che ove esista un accordo separato di proroga di competenza o una clausola attributiva di competenza che fa parte d'un contratto più ampio, ma da cui può essere separata, il giudice davanti al quale viene sollevata la questione della competenza deve dichiararsi incompetente purché siano soddisfatte le condizioni formali stabilite dall'art. 17. A mio avviso questa soluzione è difficilmente accettabile perché, fra l'altro, non consente di identificare il diritto nazionale in base al quale occorre risolvere questioni relative alla validità estranee ai requisiti formali prescritti dall'art. 17. Detta soluzione solleva pure questioni che possono rivelarsi difficili — ed alle quali i vari giudici possono dare soluzioni diverse — quanto al se la clausola di proroga sia «chiaramente separabile». Essa implica poi la possibilità che la validità della clausola attributiva di competenza dipenda dalla validità dell'intero contratto, che va determinata in conformità alle norme di diritto internazionale privato del giudice investito per primo della questione. Ciò cozza contro «quel principio di uniformità ch la Convenzione mira a realizzare», cui l'avvocato generale Capotorti fa riferimento, in un altro contesto, nelle conclusioni presentate nella causa *Segoura*, pag. 1867.

A mio avviso, tenuto conto dello spirito e degli scopi della Convenzione, l'art. 17 va inteso nel senso che esso enuncia implicitamente il principio secondo cui qualora un determinato giudice venga designato per iscritto, in quello che assertivamente costituisce un accordo valido, o la prova di un accordo valido, la questione del se tale accordo sia valido va risolta in base al diritto nazionale di detto giudice. Solo in questo modo può essere rispettato qualsiasi principio di uniformità.

Non ritengo che questo punto di vista sia inficiato dall'argomento secondo cui esso precorre la Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma il 19 giugno 1980 (GU 1980, n. L 266, pag. 1), la quale, anche se non tratta delle clausole di proroga di competenza, dispone, all'art. 8, n. 1, che «l'esistenza e la validità del contratto o di una sua disposizione si stabiliscono in base alla legge che sarebbe applicabile in virtù della presente Convenzione se il contratto o la disposizione fossero validi». Né detto punto di vista è inficiato dal fatto che esso porta allo stesso risultato esposto nel progetto della Convenzione dell'Aia sul «for contractuel»: «pour toutes les questions non reglées par les dispositions de la présente Convention ... l'accord d'élection de for est régi par la loi interne de l'État du tribunal élu» (Actes et documents de la confé-

rence de droit international privé de la Haye, 10e Session, 1964 IV, p. 18).

C'è poi da chiedersi quale giudice debba pronunziarsi sulla validità dell'accordo in base alla legge nazionale del giudice designato. Una possibile soluzione è che il giudice avanti al quale la questione viene sollevata rinvii immediatamente la causa dinanzi al giudice designato affinché questi statuisca in base al proprio diritto nazionale. Questa soluzione presenta dei vantaggi ma non ritengo che sia giusta. Mi sembra che il giudice dinanzi al quale viene sollevata l'eccezione d'incompetenza debba esso stesso statuire sulla validità dell'accordo (sotto un profilo diverso da quello dei requisiti di forma prescritti dall'art. 17), in base al diritto nazionale del giudice designato. Ove ritenga che secondo tale diritto l'accordo è valido, esso rinvierà la controversia in questa fase, a condizione che la competenza risulti da altre disposizioni della Convenzione. Ove ritenga che l'accordo non sia valido, esso continuerà a conoscere della controversia.

Va osservato che l'art. 27 della Convenzione consente di non riconoscere una decisione se il riconoscimento è contrario all'ordine pubblico dello Stato in cui è chiesto. Nessun riferimento all'ordine pubblico è fatto nella sezione della Convenzione concernente le competenze esclusive. Mi sembra che il giudice dinanzi al quale è stata sollevata la questione del se esista un accordo valido, non possa rifiutarsi di applicare quest'ultimo qualora ritenga che esso sia valido in forza della legge nazionale del giudice designato. Una volta che la sentenza sia stata pronunziata dal giudice designato, l'ordine pubblico può assumere rilevanza se la parte che ha vittoria di causa cerchi di ottenere l'esecuzione della decisione in un altro Stato contraente, ivi compreso lo Stato nel quale la questione è stata sollevata per la prima volta; ma non si tratta un problema che può essere sollevato in una fase anteriore.

Per questi motivi concludo proponendovi di risolvere le questioni sollevate dalla Corte di cassazione, come segue:

1. (a) L'art. 18 della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, si applica anche se le parti abbiano designato di comune accordo il giudice competente ai sensi dell'art. 17.

(b) La disciplina della competenza di cui all'art. 18 della Convenzione si applica ogniqualvolta il convenuto, con la comparizione davanti al giudice, mostri di accettarne la competenza. Spetta al giudice nazionale pronunziarsi sulla questione di fatto del se il convenuto si sia

comportato in tal modo. 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.

(c) Per escludere l'applicazione del principio enunciato nel primo inciso dell'art. 18, il giudice deve acquisire la certezza che il convenuto è comparso per eccepire l'incompetenza, anche se deduce altri mezzi in subordine. Non basta che il convenuto decida di contestare la competenza in una fase successiva. È in base al diritto nazionale che si deve determinare ciò che costituisce la comparizione, quale prova stabilisce, e qual è l'iter procedurale da seguire per stabilire che la comparizione del convenuto è avvenuta per eccepire l'incompetenza.

2. (a) . . .

(b) . . .

3. Il giudice di uno Stato contraente non può non tener conto di un accordo — che risponda ai requisiti dell'art. 17 e sia valido in forza del diritto dello Stato del giudice designato — il quale attribuisce competenza esclusiva a conoscere della controversia ai giudici di un altro Stato contraente, per il motivo che tale accordo è nullo in forza del diritto del primo di tali Stati.