CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN del 17 gennaio 1985 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

Questo è un rinvio alla Corte da parte dell'Oberlandesgericht Koblenz, in data 3 febbraio 1984, a norma degli artt. 2, n. 2, e 3, n. 2, del protocollo 3 giugno 1971 sull'interpretazione della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (« la convenzione »). Esso riguarda l'art. 18 della convenzione, sulla proroga di competenza per effetto della comparizione, in relazione, non già alla domanda dell'attore, bensì all'eccezione di compensazione sollevata dal convenuto.

L'attore nella causa dinanzi al giudice nazionale è una società, Sommer Exploitation SA, con sede in Neuilly-sur-Seine (Francia). Essa produce tessuti di feltro. La convenuta è la sig.ra Hannelore Spitzley titolare della ditta Filzvertrieb Hannelore Spitzley, di Trimbs, nella Repubblica federale di Germania. Questa ditta produce e vende articoli di feltro. La Spitzley acquistava della merce dalla Sommer Exploitation.

Il marito della convenuta, sig. Wolfgang Spitzley, aveva lavorato per l'attrice come agente di commercio in Germania, dapprima in forza di un contratto in data 21 ottobre 1974, indi in forza di un contratto in data 31 marzo 1976. La clausola VII di questo secondo contratto, steso in francese, stabiliva fra l'altro quanto segue: « Il contratto è retto dal diritto francese. Per tutte le eventuali liti derivanti dal presente contratto il foro competente sarà quello della sede della Sommer Exploitation SA. » (« Le contrat est régi par le droit français. Il est fait attribution de juridiction pour tous litiges éventuels, émanant de ce contrat, aux tribunaux compétents du siège de la société Sommer Exploitation »).

In un colloquio del 20 giugno 1978 fra il direttore dell'esportazione dell'attrice e lo Spitzley, veniva posto oralmente fine al contratto. L'attrice confermava la cosa con lettera in data 28 giugno 1978. Con lettera 4 luglio 1978 lo Spitzley accettava la disdetta ma dichiarava di voler tornare sulla questione delle commissioni dovutegli. Il 25 settembre 1978 l'attrice, il marito della convenuta e la convenuta, rappresentata dal marito, stipulavano un accordo scritto riguardante tanto il prezzo delle merci dovute dalla convenuta all'attrice, quanto l'importo delle commissioni dovute dall'attrice al marito. Con questo accordo la convenuta riconosceva di dovere DM 148 934,28 per merci fornite, dai quali andavano detratti DM 63 760,89 per commissioni dovute al marito per il periodo dal terzo trimestre 1977 al secondo trimestre 1978 compreso, e la convenuta si impegnava a pagare il saldo (DM 85 173,39) in cinque rate mensili uguali a

* Traduzione dall'inglese.

partire dal 30 settembre 1978. Per quanto riguarda altre commissioni dovute al marito, l'accordo stabiliva che « qualsiasi ulteriore commissione dovuta al sig. Spitzley sarà pagata con assegno entro 20 giorni dalla fine del trimestre contro presentazione della solita nota commissioni ». Ciò si riferisce alle commissioni maturate fuori dal periodo cui l'accordo si riferisce, argomento ancora controverso fra le parti.

La convenuta pagava DM 38 902,90 dei DM 85 173,39 per l'adempimento dell'accordo, lasciando DM 46 270,49 ancora scoperti. L'attrice citava la convenuta per questa somma dinanzi al Landgericht Koblenz. Nel marzo del 1980 la convenuta pagava altri DM 3 145,35, e l'attrice riduceva la propria pretesa di una somma corrispondente, cosicché la domanda dell'attrice era allora di DM 43 125,14.

La convenuta non negava (né nega attualmente) di dovere detta somma all'attrice per merce fornita, ma opponeva in compensazione la somma di DM 46 594,01 che essa sosteneva tuttora dovuta per commissioni spettanti al marito in forza del contratto di agenzia commerciale in data 31 marzo 1976 e che, essa sosteneva, le era stata trasferita.

Dinanzi al Landgericht l'attrice non faceva valere la clausola VII, relativa al foro competente, contenuta nel contratto di agenzia commerciale 1976, bensì entrava nel merito a proposito della compensazione. Essa contestava la validità dell'asserito trasferimento alla convenuta delle restanti pretese del marito per commissioni e contestava le pretese stesse tanto sotto l'aspetto del loro fondamento giuridico, quanto sotto quello del loro ammontare.

Nella sentenza 18 ottobre 1982 il Landgericht Koblenz accoglieva in pieno la domanda dell'attrice (cioè per DM 43 125,14). Per quanto riguarda la compensazione, il tribunale decideva che il marito della convenuta aveva validamente trasferito a questa i propri crediti presenti e futuri per commissioni con dichiarazione orale fatta nel 1977, ma accertava che quanto dovutogli per commissioni ammontava solo a DM 6 258,59. Ammettendo la compensazione entro questi limiti, esso condannava la convenuta a pagare DM 36 866,55 più gli interessi.

La convenuta interponeva appello dinanzi all'Oberlandesgericht Koblenz sostenendo che la domanda dell'attrice andava pienamente respinta giacché questa doveva ancora al marito delle commissioni che essa poteva opporre in compensazione. L'attrice proponeva appello incidentale per la somma di DM 2 256,20 più gli interessi.

L'Oberlandesgericht Koblenz rilevava che, in forza della clausola VII del contratto di agenzia commerciale 31 marzo 1976, l'attrice e il marito della convenuta avevano stabilito che competente in via esclusiva per le liti sorte dal contratto sarebbe stato il foro del luogo in cui la convenuta aveva la sede, cioè Neuilly in Francia. Esso esprimeva l'opinione trattarsi di un accordo scritto in forza del quale, a norma dell'art. 17 della convenzione, i giudici di Neuilly sarebbero stati competenti in via esclusiva per le « pretese » derivanti dal contratto di agenzia commerciale, mentre l'accordo usa in realtà l'espressione « liti » che è più ampia. Esso si chiedeva quindi se la stessa norma valesse per le compensazioni inerenti al contratto. Da un lato esso interpretava la lettera e lo spirito dell'accordo attributivo di competenza concluso in questo caso dall'attrice e dal marito della convenuta nel senso che nessun giudice, all'infuori di quello del luogo in cui si trovava la sede dell'attrice,

era competente a conoscere dell'eccezione di compensazione. Dall'altro esso notava che l'attrice era comparsa a proposito della compensazione per contestarla nel merito e non aveva eccepito l'esistenza dell'accordo attributivo di competenza esclusiva. In questa situazione l'Oberlandesgericht si chiedeva se l'art. 18 della convenzione gli attribuisse competenza per il fatto che l'attrice l'aveva considerato competente.

L'art. 18 recita: « 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'articolo 16 ». L'art. 16 esula dal presente caso.

Il problema sollevato dall'Oberlandesgericht è che l'art. 18, letteralmente, non si riferisce all'attore ma solo al convenuto, e non è certo che il comportamento dell'attrice (alla luce dell'art. 18) gli consentisse di non tener conto della clausola attributiva di competenza nell'interpretazione che ne aveva dato. Per risolvere il problema esso chiede alla Corte:

« 1) Se la circostanza che l'attore sia comparso per contestare, senza eccepire l'incompetenza, la compensazione con una pretesa non avente origine dallo stesso contratto o dallo stesso rapporto sul quale è basata la propria pretesa, e per la quale sia stata validamente convenuta una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 17 della convenzione, faccia venir meno la preclusione — derivante dalla clausola di proroga della competenza e dalla sua interpretazione (sentenza della Corte di giustizia 9.11.1978, causa 23/78, Meeth/Glacetal) — relativa alla compensazione.

2) Ovvero se, in una siffatta ipotesi, in ragione della clausola di proroga della competenza e dell'implicito divieto di tener conto della compensazione al giudice sia precluso, nonostante la comparizione dell'attore al fine di contestare la compensazione senza eccepire l'incompetenza, pronunciarsi sulla pretesa opposta in compensazione. »

La seconda questione sollevata (che è un'alternativa alla prima) si basa sul presupposto che la clausola attributiva di competenza di cui trattasi contenga un « divieto di compensazione »; va tuttavia osservato che la clausola VII non vieta espressamente la compensazione e ciò si desume dall'interpretazione adottata dall'Oberlandesgericht, in relazione all'art. 17 della convenzione.

Nessuna delle parti nella causa principale, né il marito della convenuta, hanno sottoposto osservazioni scritte. La Commissione, la Repubblica federale di Germania e il Regno Unito lo hanno fatto e sono giunti tutti alla stessa conclusione, cioè che la prima parte della questione va risolta in senso affermativo. In altre parole, essi sostengono che, se l'attore è comparso dinanzi al giudice per contestare la compensazione opposta dal convenuto, senza eccepire l'incompetenza del giudice, questo è competente a norma dell'art. 18 a conoscere della compensazione, ad onta del fatto che questa non sia fondata sullo stesso contratto o non abbia lo stesso oggetto della domanda dell'attore e sia compresa in una clausola attributiva di competenza esclusiva a norma dell'art. 17 della convenzione.

La Commissione si richiama alla sentenza della Corte nella causa 150/80, Elefanten Schuh/Jacqmain (Racc. 1981, pag. 1671) (secondo la quale l'art. 18 della convenzione si applica anche qualora le parti abbiano convenzionalmente designato un giudice competente ai sensi dell'art. 17) e sostiene che l'art. 18 dev'essere inteso nel senso che

esso vale nel caso dell'attore che contesta la compensazione oppostagli. Essa adduce quattro motivi. In primo luogo, il comportamento dell'attore, il quale contesta la compensazione nel merito senza eccepire l'incompetenza del giudice, costituisce una proroga tacita di competenza. In secondo luogo, è più opportuno, particolarmente agli effetti della prova, che della compensazione nel presente caso si occupi il giudice tedesco. In terzo luogo, l'applicare l'art. 18 pure alle compensazioni corrisponde ad uno degli scopi di questo articolo, che è quello di estendere il campo di applicazione delle norme della convenzione in fatto di competenza. Infine, una siffatta estensione non ridurrebbe sostanzialmente le garanzie processuali dell'attore.

Il Regno Unito parte dalla struttura complessiva della convenzione e dallo scopo dell'art. 18. La convenzione nel suo complesso (in particolare l'art. 6, n. 3, che riguarda le domande riconvenzionali) mira ad evitare i giudizi inutili, in particolare concentrando i giudizi dinanzi ad un solo giudice; e lo scopo dell'art. 18, a parte le eccezioni ivi indicate, è quello di dare alle parti la massima libertà di scelta. Su entrambi i punti il Regno Unito si richiama alla sentenza della Corte 23/78, Meeth/Glacetal (Racc. 1978, pag. 2133) in cui la Corte ha affermato che l'art. 17 non vieta al giudice nazionale di conoscere della compensazione, malgrado le clausole attributive di competenza stipulate dalle parti, e sostiene che l'art. 18 vale tanto per la parte che è nominalmente l'attore, ma che diviene convenuto in sede riconvenzionale, quanto per la parte convenuta circa la domanda principale. Esso ne deduce che nel presente caso l'accettazione della competenza da parte dell'attore a norma dell'art. 18 prevale su qualsiasi disposizione contraria di una clausola attributiva di competenza, rendendo il giudice tedesco competente per la compensazione.

La Repubblica federale di Germania svolge argomenti analoghi. Essa sostiene che il fatto che le parti siano entrate nel merito dell'eccezione di compensazione senza eccepire l'incompetenza costituisce una attribuzione tacita di competenza, atta a modificare qualsiasi precedente fatto in senso contrario. Questa tesi è basata su due argomenti: in primo luogo, la libertà delle parti quanto alla scelta del giudice ha importanza fondamentale nella convenzione. La sentenza Elefanten Schuh stabilisce che l'art. 17 non vieta alle parti di rinunziare ad una clausola attributiva di competenza accettando la competenza di un altro giudice. In secondo luogo l'estensione dell'art. 18 alle domande di compensazione ed alle domande riconvenzionali è necessaria per motivi di economia dei processi. La Repubblica federale sostiene espressamente (e il Regno Unito chiaramente sottintende) che questo ragionamento vale tanto per le domande riconvenzionali quanto per le eccezioni di compensazione.

Il 1° comma dell'art. 17 della convenzione recita:

« 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 de-

terminato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta al giudice o ai giudici di quest'ultimo Stato contraente ».

Benché si possa sostenere che l'art. 17 dà forza vincolante ai patti attributivi di competenza conclusi dalle parti, di guisa che in seguito le parti e qualsiasi altro giudice adito devono attenersi alla loro scelta del foro, la Corte ha chiarito che le cose non stanno così e che le parti rimangono libere di scegliere un altro giudice. Nel punto 10 della motivazione della sentenza 150/80, Elefanten Schuh/Jacqmain, a pag. 1684, la Corte ha affermato: « Non sussistono motivi attinenti alla struttura generale o agli scopi della convenzione per ritenere che alle parti che abbiano stipulato una clausola attributiva di competenza ai sensi dell'art. 17 sia impedito di sottoporre volontariamente la loro controversia ad un giudice diverso da quello contemplato dalla suddetta clausola ». Da questo passo, come pure dai nn. 5 e 8 della motivazione della sentenza 23/78, Meeth/Glacetal, alle pagine 2141 e 2142, che pongono in rilievo la libertà delle parti, emerge chiaramente che le parti possono rinunciare all'accordo sulla competenza.

È fuori dubbio che se l'attore adisce un giudice diverso da quello convenuto in una clausola attributiva di competenza, ai sensi dell'art. 17, la controparte può, come convenuto, accettare il giudice comparendo senza eccepirne l'incompetenza. Questo giudice è in tal caso competente (Elefanten Schuh, punto 1 della motivazione). Una situazione del genere ricade espressamente sotto l'art. 18 giacché la competenza è attribuita quando « il convenuto è comparso ». Non è espressamente stabilito che se, in un'azione non compresa in una clausola attributiva di competenza, il convenuto propone una domanda riconvenzionale o una domanda di compensazione rientranti in una clausola attributiva di competenza, e l'attore ribatte alla domanda riconvenzionale o alla domanda di compensazione senza eccepire l'incompetenza, il giudice è competente per la seconda lite.

Secondo me, però, la struttura e lo scopo della convenzione esigono che sotto questo aspetto le stesse norme valgano tanto per le domande principali, quanto per le domande riconvenzionali e le domande di compensazione. Salvo dove contiene specifiche norme imperative, la convenzione lascia un certo margine di scelta del giudice alle parti di una lite. Anche se pattuiscono in anticipo un foro, in un secondo tempo, proponendo domande principali e, rispettivamente, riconvenzionali ad un altro giudice esse possono attribuirgli competenza. Questa libertà di scelta deve valere nello stesso modo tanto se si tratta della prima domanda proposta, quanto se si tratta di una domanda riconvenzionale o di compensazione. A parte ciò, dagli artt. 6, 21, 22 e 23 della convenzione si desume chiaramente che la molteplicità dei giudizi dev'essere evitata e nella pronunzia Meeth/ Glacetal (n. 8) la Corte ha posto in rilievo la necessità di evitare giudizi superflui. Se le parti di liti, entrambe disposte a portarle dinanzi ad un giudice diverso da quello convenuto per una delle liti, sono automaticamente costrette a trasferire a qualche altro giudice la lite compresa in un accordo attributivo di competenza, è chiaro

che vi saranno due distinti giudizi. Ciò è in contrasto con gli scopi della convenzione.

Questa conclusione non provoca un'inammissibile diminuzione di efficacia dell'art. 17, giacché l'attore che sia convenuto rispetto ad una domanda riconvenzionale o ad una domanda di compensazione, nello stesso modo del convenuto rispetto ad una domanda principale, può sempre eccepire l'incompetenza richiamandosi all'accordo non più tardi del momento in cui compie l'atto considerato, dal diritto processuale nazionale, come la prima difesa rivolta al giudice adito (Elefanten Schuh, n. 2 del dispositivo). Questa garanzia agisce in particolare quando la lite iniziata con la domanda riconvenzionale o con la domanda di compensazione si riferisce a fatti diversi da quelli della domanda principale. Naturalmente vi possono essere inoltre norme di procedura nazionali le quali limitino i casi in cui questioni non connesse possono essere sollevate mediante domanda di compensazione o riconvenzionale.

Non vedo alcun motivo per distinguere la posizione dell'attore da quella del convenuto sotto l'aspetto dell'accettare la competenza, né per distinguere la domanda riconvenzionale dall'eccezione di compensazione sollevata dal convenuto.

Si aggiunga che nel caso in esame nessuna complicazione deriva dal fatto che le parti in causa (Sommer Exploitation e sig.ra Spitzley) non sono le stesse dell'accordo 31 marzo 1976 (Sommer Exploitation e sig. Spitzley) giacché, come il Landgericht Koblenz ha accertato in primo grado, lo Spitzley aveva validamente trasferito alla moglie i diritti attribuitigli dall'accordo stesso.

Sono quindi del parere che le questioni sollevate dall'Oberlandesgericht Koblenz dovrebbero essere risolte come segue:

Se l'attore compare dinanzi al giudice per contestare la compensazione o una domanda riconvenzionale proposta dal convenuto senza eccepire l'incompetenza del giudice stesso, questo è competente per la compensazione o domanda riconvenzionale in forza dell'art. 18 della convenzione, nonostante il fatto che la compensazione o domanda riconvenzionale non tragga origine dallo stesso contratto o dagli stessi fatti su cui si basa la domanda attrice e sia compresa in una clausola attributiva di competenza esclusiva ad un altro giudice ai sensi dell'art. 17 della convenzione.

Non è necessario provvedere sulle spese della Commissione e dei due Stati membri che hanno partecipato a questo procedimento.