sdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, anche qualora l'esistenza del contratto su cui si fonda la domanda sia controversa.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 4 marzo 1982.

Il cancelliere

P. Heim

Il presidente della Prima Sezione

G. Bosco

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 3 DICEMBRE 1981 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

La domanda sulla quale prendo oggi posizione, riguarda l'art. 5, n. 1, della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, il quale recita:

«Il convenuto domiciliato nel territorio d'uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente:

1. in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita».

Al riguardo, il Bundesgerichtshof desidererebbe sapere se l'attore possa adire il giudice del luogo dell'adempimento del contratto, anche quando sia controversa l'esistenza del contratto su cui la pretesa processuale si fonda.

La ricorrente in cassazione nella causa principale è una impresa con sede in Italia che produce gru. Queste venivano distribuite nella Repubblica federale di Germania dalla ditta Hydraulikkran di Böblingen, la quale a quanto pare nel frattempo — cioè nell'ottobre 1974 — è fallita. Al fine di stabilire se la vendita di un congegno realizzato dalla ricorrente violasse diritti su brevetti già in atto, erano necessarie indagini, da svolgere in Germania, da parte di un consulente in materia di brevetti. A tale scopo — così interpreto l'ordinanza di rinvio — la

1 — Traduzione dal tedesco.

Hydraulikkran, in seguito ad un colloquio con l'attrice (e ricorrente nella causa principale), incaricava del suddetto compito il convenuto (e resistente in cassazione) nel procedimento in oggetto, specialista in brevetti con studio nella Repubblica federale di Germania.

Lo specialista di brevetti (Patentanwalt) ora pretende dalla Effer il pagamento degli onorari, e si è pertanto rivolto ad un giudice tedesco. La Effer contesta che, tra essa e lo specialista di brevetti, siano sorti rapporti contrattuali. Essa ammette di aver conferito un incarico alla Hydraulikkran, ma sostiene che questa non era stata autorizzata a conferire mandato al resistente in cassazione *in nome* dell'attrice; inoltre la Hydraulikkran avrebbe conferito l'incarico delle indagini ad un altro specialista. In questa controversia, il giudice tedesco di primo grado (Landgericht) di Francoforte accoglieva la domanda del resistente in cassazione. Ma la VI[a] Sezione civile della Corte d'appello (Oberlandesgericht) di Francoforte annullava tale pronunzia — partendo dal presupposto che il giudice tedesco era competente ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione — in quanto non ravvisava la competenza *per territorio* del Landgericht, e, poiché non trattavasi in realtà di una controversia in materia di brevetti, rinviava la causa al Landgericht di Darmstadt. Anche questo giudice condannava la Effer al pagamento (degli onorari), e l'appello proposto contro tale condanna rimaneva privo di esito, fra l'altro, poiché anche la XIII[a] Sezione civile della Corte d'appello (Oberlandesgericht) di Francoforte riteneva sussistere la competenza del giudice tedesco ai sensi della sopra menzionata disposizione della Convenzione, in quanto ai fini di tale disposizione era irrilevante il fatto che la controversia vertesse sull'*esistenza* del contratto.

Successivamente la causa giungeva in cassazione dinanzi al Bundesgerichtshof. Questo stabiliva che, poiché la domanda era stata proposta al giudice del luogo dell'adempimento, questo luogo andava determinato a norma del diritto tedesco, dato che il rapporto contrattuale gravitava intorno al diritto tedesco. In relazione al contratto con lo specialista si doveva quindi considerare un unico luogo della prestazione in cui i servizi andavano forniti, e cioè il luogo in cui si trovava lo studio dello stesso specialista. In base alle allegazioni della ricorrente in cassazione, non risulta tuttavia chiaro al Bundesgerichtshof se sussistesse effettivamente la competenza del giudice tedesco ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione sopra menzionata oppure — dato che non ricorrevano i presupposti di cui all'art. 5, n. 1, della Convenzione — la domanda non dovesse piuttosto essere proposta nel luogo della sede della Effer. Esso ha perciò sospeso il procedimento con ordinanza 29 gennaio 1981 e proposto la sopra menzionata questione pregiudiziale.

Solo la ricorrente in cassazione nella causa principale si è pronunciata per la soluzione negativa della questione, mentre tutti gli altri partecipanti, e cioè il resistente in cassazione nella causa principale, la Commissione nonché il Governo del Regno Unito, sono per la soluzione affermativa.

Condivido il secondo punto di vista. Anche la dottrina del resto lo sostiene (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Kommentar zum Vollstreckungsübereinkommen, pag. 57; Piltz, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach dem EuGVU, NJW 1981, pag. 1876; Spellenberg, Die Vereinbarung des Erfüllungsortes und Artikel 5 Nummer 1 des

europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, pag. 75 e segg.), ed alcuni giudici nazionali si sono altresì pronunciati in tal senso (OLG Bamberg, NJW 1977, pag. 505; OLG Hamm, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1980, pag. 663).

Quanto ai motivi, espongo quanto segue:

1. Se ci si attiene, in primo luogo, alla *lettera* dell'art. 5, n. 1, indubbiamente la versione tedesca, da me citata all'inizio, milita a favore della tesi secondo cui una contestazione sull'esistenza del contratto non esclude a priori la competenza del foro del luogo di adempimento. Non sono invece altrettanto chiare le altre versioni linguistiche, in particolare quella francese e quella italiana, sulle quali la ricorrente si è soprattutto basata, e che naturalmente non possono non essere prese in considerazione. D'altra parte non vedo come si debba necessariamente giungere, in ragione delle espressioni ivi usate («en matière contractuelle», «in materia contrattuale»), alla conclusione che non deve essere controversa l'esistenza del contratto, e che la competenza a norma dell'art. 5, n. 1, va esclusa qualora sia in contestazione l'esistenza del contratto.

2. Un indizio importante a favore della soluzione affermativa scaturisce indubbiamente dalla sentenza 14 dicembre 1977, causa 73/77 Theodorus Egelbertus Sanders c/ Ronald van der Putte, Racc. 1977, pagg. 2383, 2388 e segg.). Questa causa riguardava l'interpretazione dell'art. 16, n. 1, della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il quale recita:

«Indipendentemente dal domicilio, hanno competenza esclusiva:

1. in materia di diritti reali immobiliari e di contratti di affitto d'immobili, i giudici dello Stato contraente in cui l'immobile si trova».

Anche in quell'occasione era controversa l'esistenza di un contratto d'affitto. Ciononostante non venne esclusa l'applicazione della norma sopra menzionata. Ciò risulta dai punti 12-15 della motivazione della sentenza, in cui si riscontra la frase:

«Queste considerazioni spiegano perché, in materia di contratti di locazione o di affitto d'immobili propriamente detti, cioè in particolare in materia di contestazioni tra locatari e conduttori o affittuari relativamente all'esistenza od all'interpretazione dei contratti stessi, ovvero al risarcimento dei danni provocati dal conduttore o affittuario ed all'evacuazione dei locali, sia attribuita competenza esclusiva ai giudici del paese in cui si trova l'immobile».

3. Se si ammettesse che, di fronte ad un contrasto sull'esistenza del rapporto contrattuale, si debba escludere automaticamente la competenza, a norma dell'art. 5, n. 1, della Convenzione, la semplice contestazione da parte del convenuto avrebbe come risultato quello di privare di qualsiasi efficacia la suddetta disposizione, nonché quella di cui all'art. 5, n. 3 — competenza in materia di delitti o quasi delitti — dato che normalmente la tesi del convenuto consiste nel contestare l'esistenza dell'illecito. Ciò non può essere né sensato né voluto. Anche se si deve ammettere che l'art. 5, n. 1, rappresenta un'eccezione alla regola generale dell'art. 2 — competenza del foro del domicilio del convenuto — e che quindi non se ne può dare un'interpretazione

estensiva, considerazioni di tal genere non possono certamente condurre ad un'interpretazione che consentirebbe di rendere praticamente inefficace una norma di carattere eccezionale.

4. D'altra parte, in relazione alla determinazione del foro competente ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione, è difficile pretendere dall'attore qualcosa di più di un'esposizione attendibile della sua pretesa. È ciò che intendeva dire il rappresentante del Regno Unito, sostenendo che l'attore deve sostenere in buona fede l'esistenza di rapporti contrattuali, in base a circostanze che, a prima vista, attestino l'esistenza di un contratto.

In questo contesto, la Commissione ha giustamente posto in evidenza che l'applicazione delle norme della Convenzione relative alla competenza non dipende, in linea di principio, da requisiti di forma, né dall'osservanza di condizioni di minima relative alla prova, e che il requisito della forma scritta previsto dall'art. 17 della Convenzione in materia di *clausole* attributive della competenza va considerato come un'eccezione. Pertanto anche nella sentenza 17 gennaio 1980, causa 56/79 (Siegfried Zelger c/ Sebastiano Salinitri, Racc. 1980, pagg. 89, 97) è stato chiarito che, ai sensi dell'art. 5, n. 1, è sufficiente un accordo *non soggetto a forme particolari* circa il luogo dell'adempimento.

5. Contro l'assunto che la competenza del luogo dell'adempimento non sussiste qualora venga contestata l'esistenza del contratto sta anche il fatto che il giudice adito in forza della convenzione deve *accertare* d'ufficio — come stabilisce l'art. 20 — la propria competenza secondo le disposizioni della Convenzione (vedi la relazione Jenard, all'art. 19 della Convenzione, nonché Bülow-Böckstiegel, loc. cit. 3ª nota all'art. 20 della Convenzione). Ciò può significare soltanto che si devono verificare tutti i presupposti dell'asserita competenza, e che si deve altresì effettuare una valutazione giuridica. Quindi altrettanto deve valere rispetto alla questione se sussista un contratto e quindi un luogo d'adempimento.

A ben vedere, è irrilevante che l'esame della questione della competenza coincida in tutto o in parte con l'esame della pretesa fatta valere. Il fenomeno per cui l'esame delle circostanze rilevanti ai fini della competenza serve anche per valutare la pretesa dedotta in giudizio si riscontra anche in altri casi. Si pensi soltanto al caso, citato come esempio dalla Commissione, della clausola attributiva di competenza inserita nelle condizioni generali del contratto in cui, nell'esame della questione se la clausola sia stata validamente posta in essere, possono essere incluse questioni relative alla pretesa sostanziale, poiché le condizioni generali del contratto regolano molto spesso anche altre questioni. D'altra parte, si introdurrebbe una distinzione difficilmente giustificabile a seconda che il luogo di adempimento sia stato o meno determinato in una convenzione distinta. Così pure, l'opinione secondo cui non vi è competenza ai sensi della Convenzione, quando l'esame della questione di competenza coincide in tutto o in parte con l'esame delle circostanze che motivano la domanda, mal si concilia col principio dell'applicazione estensiva della Convenzione, principio chiaramente illustrato nella relazione Jenard.

Ciononostante è pacifico che la prassi giudiziaria illustrata dalla Commissione, consistente nel non richiedere alcuna prova per i fatti attributivi della competenza quando questi coincidono con

quelli che motivano la domanda, è incompatibile con le disposizioni della Convenzione, proprio perché queste prescrivono l'accertamento *d'ufficio* della competenza, e quindi eventualmente l'assunzione di prove limitata alla determinazione della competenza.

6. Non si dovrebbe infine dimenticare che l'interpretazione che ho proposto non comporta alcun onere eccessivo per i convenuti che debbano difendersi dinanzi a giudici stranieri. Così l'art. 20, 2° comma, della Convenzione, il quale fa obbligo al giudice di sospendere il processo fino a quando non si sia accertato che al convenuto è stata data la possibilità di ricevere la domanda giudiziale in tempo utile perché possa presentare le sue difese, garantisce al convenuto la possibilità di esporre il proprio punto di vista. Inoltre il convenuto domiciliato in uno Stato contraente, qualora venga citato dinanzi al giudice di un altro Stato contraente, non è tenuto a comparire né a partecipare al processo. In questo caso, l'art. 20, 1° comma, della Convenzione prevede la verifica d'ufficio della competenza. Sotto questo aspetto, quindi, un fatto determinato non si può considerare come ammesso a causa della contumacia del convenuto, bensì l'attore deve provare le circostanze attributive della competenza (ved. Bülow-Böckstiegel, loc. cit.).

7. Senza inoltrarmi ancora nella questione, sollevata dal Governo britannico, se la competenza ai sensi dell'art. 5. n. 1 — una volta fatta valere a buon diritto — resti ferma anche qualora l'eccezione si dimostri successivamente fondata, propongo di risolvere come segue la questione proposta dal Bundesgerichtshof:

L'attore può adire il giudice del luogo dell'adempimento, ai sensi dell'art. 5, n. 1, della Convenzione, anche qualora sia controversa l'esistenza del contratto su cui la pretesa processuale si fonda.