CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 17 NOVEMBRE 1976

Signor presidente,
signori giudici,

1. Nella presente causa la Corte è chiamata a risolvere un problema d'interpretazione dell'articolo 17 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale. Si tratta, mi sia consentito ricordarlo, dell'articolo relativo alla proroga di competenza: esso prevede l'ipotesi che «le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno 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», e attribuisce competenza esclusiva al giudice o ai giudici designati, purché l'accordo delle parti rivesta la forma di una «clausola scritta o una clausola verbale confermata per iscritto». È precisamente sulla portata di questo requisito di forma che vertono le questioni pregiudiziali a voi sottoposte dal Bundesgerichtshof della Repubblica federale tedesca.

Le parti nella causa principale, la società tedesca Rüwa, in qualità di venditore, e la società italiana Estasis Salotti, come acquirente, avevano stipulato a Milano il 31 ottobre 1969 un contratto di compravendita utilizzando carta commerciale intestata del venditore, a tergo della quale figuravano stampate le condizioni generali da questo predisposte. Nel testo del contratto non si faceva alcun riferimento o rinvio a tali condizioni; si diceva che l'acquirente ordinava al venditore le «macchine offerte, conformemente alla vostra lettera del 18 settembre 1969». In realtà, la lettera del 18 settembre accompagnava sette offerte di vendita, datate 11 settembre, ciascuna delle quali si riferiva alle condizioni generali di vendita che erano stampate a tergo di essa; mentre la lettera non conteneva un analogo riferimento.

Essendosi successivamente l'acquirente rifiutato di prendere in consegna le macchine, il venditore l'aveva citato in giudizio davanti al tribunale tedesco indicato dalla clausola di competenza contenuta nelle sue condizioni generali. Il tribunale, applicando gli articoli 1341 e 1342 del codice civile italiano (norme che esigono l'approvazione specifica per iscritto delle clausole stampate di deroga alla competenza), accoglieva l'eccezione d'incompetenza sollevata dall'acquirente. Il giudice d'appello, invece, ritenendo di doversi basare sul paragrafo 38 del codice di procedura civile tedesco per stabilire la validità della proroga di competenza invocata dal venditore, riconosceva competente la giurisdizione germanica.

In sede di ricorso per cassazione, il Bundesgerichtshof, ai sensi dell'articolo 3 del protocollo del 3 giugno 1971 sull'interpretazione della convenzione del 27 settembre 1968, ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se il requisito della forma scritta stabilito dall'articolo 17, primo comma, della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, sia rispettato qualora la clausola relativa alla competenza giurisdizionale figuri fra le condizioni generali stampate a tergo del contratto sottoscritto da entrambe le parti.
2. Se tale requisito sia, in particolare, soddisfatto qualora nel contratto le parti facciano espresso riferimento ad una precedente proposta in cui erano richiamate le condizioni generali

contenenti la clausola relativa alla competenza giurisdizionale a cui dette condizioni erano allegate.

2. Il problema generale della scelta fra un'interpretazione autonoma delle norme della convenzione e un rinvio al diritto materiale applicabile secondo il diritto internazionale privato del foro, messo in luce nella vostra sentenza Industrie Tessili/Dunlop, si ripresenta anche in questo caso. Indubbiamente la forma è solo uno degli aspetti dell'accordo privato che mira a prorogare la competenza; e la connessione tra i vari aspetti di quest'accordo appare ancora più evidente quando la proroga della competenza è oggetto soltanto di una clausola, inserita in un contesto di clausole contrattuali relative a questioni di fondo. Questo spiega perché a livello di diritto interno, è stato ritenuto da alcuni autori che la forma dell'accordo o della clausola di proroga della competenza debba essere determinata tenendo conto della norma di diritto internazionale privato sulla forma dei contratti (che nella maggior parte degli Stati segue il principio «locus regit actum»). Può questa maniera di pensare avere influenza sul problema interpretativo che qui si tratta di affrontare?

La nostra risposta è negativa, per due motivi. In primo luogo, pensiamo che l'articolo 17 della convenzione, occupandosi dei requisiti che deve rivestire la clausola o la convenzione di proroga della competenza al fine di conseguire l'effetto voluto dalle parti, rimane ancorato alla funzione processuale propria della convenzione e non pregiudica in alcun modo né taluni problemi di sostanza inerenti a quella manifestazione di volontà (capacità d'agire, eventuali vizi del consenso) né il problema della forma da rispettare per il contesto contrattuale del quale la clausola fa parte. In altri termini, l'articolo 17 si limita a stabilire le condizioni richieste affinché si verifichi l'effetto processuale consistente nella proroga della competenza. In secondo luogo è evidente l'importanza della uniformità di trattamento, in tutti gli Stati contraenti, dei privati fra i quali intercorrono accordi di proroga della 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. Perciò l'articolo 17 della convenzione di Bruxelles deve essere interpretato in modo autonomo rispetto ai diritti nazionali.

3. La formulazione dell'articolo 17 della convenzione di Bruxelles è assai simile a quella dell'articolo 3, n. 2, della convenzione germano-belga del 30 giugno 1958, entrata in vigore il 27 gennaio 1961, articolo ispirato a sua volta alla norma dell'articolo 2 della convenzione dell'Aia del 15 aprile 1958 sulla competenza del foro contrattuale in caso di vendita a carattere internazionale di beni mobili.

Come si rileva nella relazione Jenard relativa alla convenzione di Bruxelles, con l'esigenza della forma scritta si è inteso garantire la sicurezza dei rapporti giuridici. Ciò significa che si è richiesta una prova sicura dell'esistenza di una volontà comune delle parti sulla clausola che stabilisce il foro competente, evitando quelle incertezze e difformità di giudizio sull'esistenza e sui termini dell'accordo in proposito, che sarebbero state possibili se si fosse accolto il criterio di una piena libertà di forma.

Sempre secondo la relazione Jenard, la disposizione dell'articolo 17 dovrebbe consentire di tutelare tali esigenze senza cadere in un formalismo eccessivo, tale da porre ostacoli agli usi commerciali. Gli autori della convenzione hanno in effetti cercato di tutelare l'interesse del commercio alla speditezza e alla flessibilità delle forme giuridiche, soprattutto là dove hanno ammesso che le parti contraenti possono validamente accordarsi sulla proroga di competenza anche mediante clausola verbale, purché «confermata per iscritto». Il meccanismo della conferma non è chiaramente precisato e può dar luogo a talune difficoltà interpretative, specie là dove la conferma proviene da

una sola delle parti; ma questo va al di là del quadro del presente caso. Avrò occasione di tornare su tale argomento nelle conclusioni relative alla causa 25-76.

La questione centrale sollevata dal presente caso è un'altra: è quella delle clausole di proroga della competenza predisposte per iscritto da uno dei contraenti a proprio vantaggio, le quali per lo più si trovano già stampate su moduli o formulari usati per i contratti o per le offerte di contratto. È noto che alcuni ordinamenti statali, di fronte al rischio che queste clausole siano accettate dalla parte che non le ha predisposte senza che questa si renda ben conto della portata del suo impegno, prescrivono condizioni di forma, per così dire, aggravate: non solo la forma scritta — ovviamente rispettata quando la clausola è predisposta, e in particolare quando è stampata — ma l'accettazione specifica per iscritto. La convenzione non contiene una disposizione di tal genere, ed anzi la riserva del Lussemburgo di esigere un'accettazione espressa e speciale affinché il patto di attribuzione di competenza abbia effetto nei confronti di persone domiciliate in quello Stato (articolo I, 2° comma, protocollo annesso alla convenzione), dimostra che in linea generale l'approvazione specifica per iscritto va al di là dell'articolo 17. Ciò probabilmente sempre per la preoccupazione di non ostacolare la pratica commerciale con requisiti di forma che possano apparire troppo rigidi. Ma la relazione Jenard, citando il rapporto che accompagnava la convenzione germano-belga del 1958, contiene una frase assai significativa a questo riguardo, là dove afferma che si tratta di «neutralizzare gli effetti delle clausole che rischiano di passare inavvertite nei contratti». E aggiunge: «tali clausole saranno pertanto prese in considerazione soltanto se saranno oggetto di un accordo, il che presuppone uno scambio di consenso fra le parti. Non produrranno dunque effetti le clausole che figurano sugli stampati che servono per la corrispondenza o per le fatture, le quali non siano state accettate dalla parte a cui sono opposte».

Non vi è dubbio che i brani riportati, parlando di «clausole che rischiano di passare inavvertite», si riferiscono implicitamente alle clausole predisposte da una delle parti.

L'orientamento che emerge dalla relazione Jenard si può tradurre a nostro avviso in questi termini: per quanto la parte contraente che non ha contribuito a predisporre le clausole abbia la possibilità di prenderne conoscenza (per esempio leggendo ciò che è stampato a tergo di un modulo), questo non basta; occorre provare il consenso, la volontà comune delle parti, che evidentemente è più della semplice conoscenza o possibilità di conoscenza delle clausole che una parte ha preparato a proprio vantaggio. Crediamo che tale orientamento sia senz'altro giusto: non soltanto esso corrisponde al principio generale della tutela del contraente più debole, al quale si ispira anche l'articolo 17, ma inoltre esso tocca quel punto limite in cui il mancato rispetto di un requisito formale può significare mancanza totale di consenso.

In pratica, questo rischio sussiste soprattutto là dove le clausole predisposte sono scritte fuori del testo del contratto (si è già fatto l'esempio, coincidente d'altronde con il caso di specie, di clausole stampate sul retro del foglio sul quale è iscritto il contratto). In una ipotesi di tal genere, il contratto potrebbe contenere un rinvio alle clausole; ma l'impiego di questa tecnica del rinvio fa sorgere qualche ulteriore difficoltà. Senza pretendere qui di presentare una casistica esauriente dei modi in cui il rinvio può essere formulato, mi limiterò a dire che esso deve essere sufficientemente preciso, da fare ragionevolmente presumere che la parte alla quale viene opposta la proroga di competenza abbia accettato tale proroga.

In definitiva, nei casi in cui la clausola di proroga di competenza sia stata predisposta, e in particolare quando essa sia contenuta nelle condizioni generali di vendita, la funzione di garanzia del consenso che ha la forma scritta richiesta dall'articolo

17 impone un accertamento rigoroso dell'assenso da parte dell'acquirente alla proroga di competenza. Questo rigore si giustifica in ragione della gravità che riveste sul piano internazionale la sottrazione di una delle parti del contratto al suo giudice naturale indicata negli articoli 2 e 5 della convenzione di Bruxelles.

4. Alla luce dei concetti generali finora esposti, passiamo ora ad esaminare le due questioni poste dal Bundesgerichtshof.

In relazione alla prima domanda, osservo che quando la clausola di proroga di competenza figura fra le condizioni generali di vendita stampate sul retro del foglio contenente il testo del contratto, per evitare che l'acquirente si veda opporre tale clausola senza averne avuto coscienza al momento della stipulazione del contratto, e per assicurare quindi che su tale proroga si sia formato l'accordo delle parti, occorre che nel corpo stesso dell'atto, firmato in calce dall'acquirente, sia contenuto un chiaro riferimento a tale clausola o quanto meno alle condizioni generali di vendita. La semplice circostanza che un contratto sia stato stipulato su un modulo sul retro del quale si trovano stampate le condizioni generali predisposte dal venditore, fra cui figura anche la clausola di proroga di competenza, non vale a provare che l'acquirente abbia conosciuto effettivamente la clausola di proroga o, anche qualora risultasse altrimenti tale sua conoscenza, che abbia inteso accettarla.

Tenuto dunque conto che la forma scritta richiesta dall'articolo 17 serve anzitutto a garantire la realtà dell'accordo sulla proroga di competenza, la disposizione contenuta in tale articolo non può considerarsi rispettata nel caso sopra considerato. Una conclusione diversa metterebbe a repentaglio quel criterio di sicurezza dei rapporti giuridici che ha determinato la regola in questione. E non ci pare che sia un formalismo eccessivo esigere un chiaro ed espresso rinvio, se non specificamente alla clausola di proroga, quantomeno alle condizioni generali fra cui essa figura.

5. La seconda domanda riguarda un'ipotesi più complessa: quella in cui le parti facciano espresso riferimento a una precedente proposta in cui si rinviava alle condizioni generali, ad essa allegate, contenenti la clausola relativa alla competenza giurisdizionale.

Non si può né escludere né ammettere in maniera assoluta che un rinvio indiretto a una clausola di proroga soddisfi i requisiti dell'articolo 17. Si tratta di verificare in ogni caso particolare se esso sia effettuato in termini sufficientemente chiari, in modo tale da rispondere obiettivamente a quell'esigenza di certezza che la norma considerata intende tutelare.

Per rispondere adeguatamente alla domanda del Bundesgerichtshof sarà dunque opportuno considerare più dappresso l'ipotesi in relazione a cui esso ha posto il suo quesito.

La lettera del 18 settembre 1969 che accompagnava le sette proposte di vendita, alla quale si riferisce il contratto del 31 ottobre seguente, non faceva in realtà nessuna menzione delle condizioni generali di vendita che figuravano a tergo delle singole offerte, ma si riferiva semplicemente alle offerte. Queste a loro volta rinviavano alle condizioni di vendita stampate a tergo di ciascuna di esse. A partire dunque dal contratto, si è in presenza di una catena di tre rinvii: dal contratto alla lettera, da questa alle offerte di vendita, da ciascuna offerta alle condizioni generali di vendita. E non si dimentichi che la clausola di proroga era soltanto una fra le condizioni generali: non assumeva, cioè, alcuna evidenza particolare.

Un rinvio talmente indiretto potrà essere considerato sufficiente a soddisfare alle condizioni di forma previste dall'articolo 17, primo comma?

Se questo punto dovesse decidersi in applicazione del diritto interno degli Stati partecipanti alla convenzione, la soluzione potrebbe essere diversa a seconda del sistema nazionale a cui ci si riferisce.

Non vi è dubbio che la proroga non sarebbe stata effettuata validamente secondo il diritto italiano, giacché il citato articolo 1341 del codice civile esige che le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti non possono essere efficaci nei confronti dell'altro contraente se questi non le abbia specificamente approvate per iscritto. Nel diritto francese la soluzione sarebbe probabilmente nello stesso senso che nel diritto italiano. L'articolo 48 del nuovo codice di procedura civile, entrato in vigore il 1° gennaio 1976, dispone infatti che ogni clausola derogatoria alle regole di competenza territoriale è reputata non scritta a meno che non sia stata convenuta fra persone che abbiano tutte stipulato in qualità di commercianti e non sia stata specificata «*de façon très apparente* dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée».

Nel diritto tedesco la soluzione potrebbe invece essere favorevole alla opponibilità della clausola di proroga, in applicazione del paragrafo 38 del codice di procedura civile quale è stato interpretato nella specie dall'Oberlandesgericht di Colonia, la cui sentenza trovasi impugnata davanti la giurisdizione che ci ha sottoposto le presenti domande.

Lasciamo impregiudicata la questione in relazione ai casi in cui un contratto di vendita s'inserisce nel contesto di rapporti commerciali continuativi fra due imprese, nell'ambito dei quali sia usuale l'impiego della clausola di proroga della competenza: ciò non pare essere il caso di specie. A nostro avviso, si deve considerare insufficiente, rispetto alle condizioni di forma richieste dall'articolo 17, primo comma, della convenzione di Bruxelles, una tecnica di rinvio così complessa e di natura così largamente indiretta, quale è quella risultante dall'ipotesi in relazione a cui il Bundesgerichtshof ha posto la domanda in esame. Essa non varrebbe infatti a soddisfare l'esigenza di certezza del preteso accordo fra la parte che ha predisposto le condizioni generali e quella a cui viene opposta la clausola di proroga di competenza.

6. Concludiamo pertanto proponendo alla Corte di rispondere alle due domande poste dal Bundesgerichtshof nel senso di affermare:

a) che il requisito della forma scritta stabilito dall'articolo 17, primo comma, della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale non è adempiuto se la clausola relativa alla proroga di competenza figura fra le condizioni stampate a tergo del contratto sottoscritto da entrambe le parti, senza che nel corpo stesso del contratto sia contenuto un chiaro rinvio a tali condizioni;

b) che neppure è sufficiente a soddisfare i requisiti dell'articolo 17 un riferimento effettuato nel contratto a un precedente documento che, senza indicare esso stesso il testo delle condizioni di vendita comprendenti anche la clausola sulla competenza e senza neppure rinviare ad essa, si limitasse a rinviare a sua volta a un altro documento, il quale contenga un riferimento alle condizioni di vendita figuranti a tergo di esso.