CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 12 OTTOBRE 1978

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Nell'esercizio del suo potere di interpretare la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, la nostra Corte ha già avuto occasione di rivolgere la sua attenzione all'articolo 17, che com'è noto regola la «proroga di competenza». Nelle due sentenze in data 14 dicembre 1976, pronunciate nelle cause 24/76, Estasis Salotti-Rüwa, e 25/76, Galeries Segoura-Bonakdarian (Raccolta 1976, pagine 1831 e 1851), la Corte si è in particolare occupata della forma delle clausole di proroga. Si presentano ora due questioni diverse, una delle quali riguarda le condizioni di liceità di una clausola del genere sotto il profilo del suo contenuto, mentre l'altra mira a stabilire se la proroga di competenza debba spiegare i suoi effetti anche riguardo alle eccezioni di compensazione sollevate dal convenuto.

Per quanto concerne i fatti, basterà ricordare che:

a) nell'agosto 1972 fu stipulato un contratto di fornitura di vetreria fra la società Glacetal, avente sede in Francia, e l'impresa Meeth, con sede nella Repubblica federale tedesca. Il contratto conteneva, oltre ad una clausola di sottoposizione alla legge tedesca, anche una clausola di proroga della competenza giurisdizionale, secondo cui per le azioni promosse da Meeth sarebbero stati competenti i tribunali francesi, per quelle promosse da Glacetal i tribunali tedeschi;

b) successivamente, per ottenere il pagamento di una parte del prezzo rimasta insoluta, la società Glacetal convenne la controparte dinanzi al Landgericht di Treviri, e questo con sentenza 13 gennaio 1975 riconobbe il buon diritto dell'attrice. In sede di appello (davanti all'Oberlandesgericht di Coblenza) la ditta Meeth eccepì la compensazione del debito con un suo preteso credito, nascente dal diritto ad essere risarcita di danni per ritardo nella consegna della merce; ma l'Oberlandesgericht con sentenza del 17 settembre 1976 dichiarò improcedibile tale eccezione, ritenendo che in forza della clausola di proroga i soli tribunali francesi potessero giudicare sulla compensazione richiesta da Meeth;

c) il processo si trova ora in terza istanza davanti al Bundesgerichtshof, che con ordinanza del 1° febbraio 1978 ha sottoposto alla nostra Corte i due quesiti seguenti:

«1. Se l'articolo 17, 1° comma, della Convenzione del 1968 ammetta il patto a norma del quale ciascuna delle due parti di un contratto di compravendita, domiciliate in Stati diversi, può essere convenuta solo dinanzi ai giudici del proprio paese.

2. Se un patto avente il contenuto sopra indicato — supposto che sia lecito in base all'articolo 17, 1° comma, della Convenzione — escluda necessariamente ogni compensazione che una parte contraente voglia opporre alla domanda attrice dinanzi al giudice competente per quest'ultima, in base ad una pretesa che ricadrebbe sotto quel patto.»

2. Il dubbio prospettato con il primo quesito deriva da questo: che l'articolo 17, 1° comma, della Convenzione si rife-

risce ad una clausola «con cui le parti ... abbiano convenuto la competenza di un giudice o dei giudici *di uno Stato contraente* a conoscere delle controversie ... nate da un determinato rapporto giuridico»; mentre una clausola come quella di specie fa sorgere la competenza dei giudici *di due Stati contraenti* a conoscere delle controversie derivanti dal contratto, le quali sono state distribuite fra i giudici dell'uno e dell'altro Stato a seconda che l'azione venga proposta dall'uno o dall'altro contraente.

A mio avviso la validità di una clausola di questo genere può essere tranquillamente riconosciuta. In effetti, è probabile che il dubbio non sarebbe neanche sorto, se la clausola fosse stata redatta in termini diversi: stabilendo, cioè, che ciascuna parte potesse essere convenuta solo davanti ai giudici del suo domicilio (o eventualmente dello Stato di appartenenza: nella specie, i due collegamenti coincidono). In questo caso, una volontà identica sarebbe stata espressa in modo tale da mettere in evidenza che le parti intendevano attribuire valore decisivo ad un solo criterio: il domicilio (o la nazionalità) del convenuto. Ma, indipendentemente da ciò, si può ammettere che le parti di un contratto pattuiscano la competenza dei giudici di due Stati per le controversie nascenti dal contratto stesso, sempre che ciascuna delle due giurisdizioni sia chiamata a conoscere di un determinato gruppo di controversie. Nulla vieta insomma che le parti, invece di considerare globalmente tutte le controversie che potranno derivare dal loro contratto, le ripartiscano in due o più gruppi, secondo criteri che esse sono libere di determinare, e per ciascun gruppo provvedano a designare i giudici di uno Stato diverso. Questo modo di procedere non è frequente; ma non c'è ragione alcuna di considerarlo illecito.

Giustamente poi la Commissione ha osservato che i contraenti avrebbero potuto concludere due separati accordi (uno per le azioni che in futuro venissero promosse da Meeth, l'altro per quelle promosse da Glacetal) e designare così in ciascuno di tali accordi una sola giurisdizione (la francese nel primo caso, la tedesca nel secondo). La semplificazione di forma, per cui i due ipotetici accordi separati sono stati fusi in una clausola sola, non può evidentemente influire sul problema della validità sostanziale di questa manifestazione della volontà comune dei contraenti.

È appena necessario dire che, sotto il profilo della specifica scelta fatta dalle parti nel caso di specie, la compatibilità con l'articolo 17 della Convenzione è indiscutibile. Abbiamo visto che il Bundesgerichtshof si è riferito solo al 1° comma di quest'articolo, e tale comma non pone limiti alle possibilità di scelta, poiché non esige che vi sia l'uno o l'altro collegamento materiale fra il contratto e lo Stato, del quale è organo il giudice designato con la clausola. Ma anche se si vuol tener conto del 2° comma dell'articolo 17, e delle condizioni di validità che esso stabilisce — salvaguardando in ogni caso l'osservanza degli articoli 12, 15 e 16 — c'è solo da constatare che la clausola di cui trattasi non viola nessuna di tali condizioni. Perciò è solo *ad abundantiam* che si può rilevare la piena aderenza della scelta espressa nella clausola al sistema generale della Convenzione: i giudici designati sono quelli del domicilio del convenuto, così come dispone l'articolo 2, 1° comma. La clausola ha dunque il solo effetto di rendere esclusiva la competenza fondata sul domicilio.

Resta infine da segnalare che la Commissione si è anche chiesta se sia sufficiente la designazione generica, nella clausola di proroga, dei giudici di uno Stato, senza che siano precisati né il livello né il tipo di giurisdizione. La Commissione stessa ha risposto in senso affermativo, e in verità mi pare che nulla sia più conforme all'articolo 17 della riproduzione testuale di una espressione che esso adopera («competenza ... dei *giudici*» di uno Stato contraente). Mi sembra evidente che una clausola così formulata implicitamente rinvia al sistema delle regole

di competenza territoriale, per valore e per materia vigenti nello Stato indicato, al fine di determinare esattamente il giudice dinanzi al quale l'azione va proposta.

3. Passo ora all'esame della seconda questione, certamente più complessa. Mi sembra opportuno precisare anzitutto i termini nei quali essa si pone, in modo da evitare equivoci che potrebbero derivare dal testo della domanda formulata dal Bundesgerichtshof. Questo, infatti, ha chiesto se un patto di proroga della competenza come quello del caso di specie escluda o no la possibilità per il convenuto di eccepire la compensazione dinanzi al giudice adito dall'attore, e competente — secondo il patto — a conoscere dell'azione principale. Ora, il problema che la nostra Corte è chiamata a risolvere non è quello di interpretare la volontà delle parti contraenti e l'estensione da esse attribuita, in modo esplicito o eventualmente implicito, alla clausola di proroga. Tale compito spetta al giudice nazionale. Ma l'interpretazione della clausola deve essere preceduta dall'interpretazione delle norme della Convenzione di Bruxelles, volta a raggiungere due scopi: accertare, da un lato, se le parti di un contratto le quali pattuiscano una clausola di proroga della competenza abbiano o meno il potere di escludere, se lo vogliono, la proposizione di una eccezione di compensazione innanzi al giudice adito in base alla clausola; stabilire, d'altro lato, come debba risolversi il problema della competenza a giudicare su di una eccezione di compensazione, nell'ipotesi che la competenza a giudicare dell'azione principale sia stata determinata da un patto di proroga del tipo precedentemente descritto, e che le parti non abbiano in nessun modo regolato la sorte di eccezioni del genere.

Un'altra precisazione indispensabile mi sembra quella relativa alla natura dell'eccezione di compensazione. Giustamente il Governo tedesco, nella sua memoria di intervento, si è preoccupato di avvertire che ai fini della presente procedura bisogna intendere per compensazione soltanto «il fatto di invocare, come mezzo di difesa, gli effetti sostanziali di una compensazione fatta valere unilateralmente in giudizio», e che restano pertanto estranee all'indagine sia l'ipotesi che si faccia appello ad un accordo di compensazione, sia l'ipotesi di una domanda riconvenzionale fondata sul credito, che il convenuto vuol far valere in compensazione del suo debito («counterclaim»). A tal proposito osservo che, mentre la prima di queste due ipotesi sicuramente non ha nulla a che fare con il quesito proposto dal Bundesgerichtshof, non risulta invece con sufficiente chiarezza dagli atti se, nel caso di specie, la ditta tedesca abbia proposto un'eccezione in senso stretto oppure un'azione riconvenzionale. Verificare questo punto rientra fra le attribuzioni del giudice di merito. Dato però che la differenza fra le due figure di azione riconvenzionale e di eccezione riveste una grande importanza per la risposta al quesito che stiamo discutendo, penso che sia opportuno tener conto di entrambe le possibilità.

È noto il meccanismo della compensazione da un punto di vista sostanziale: il debito di un soggetto verso un altro si estingue perché il debitore è anche creditore della stessa controparte; naturalmente si estinguono al tempo stesso debito e credito, nei limiti di un ammontare eguale. Sul piano del processo, tuttavia, possono verificarsi due situazioni: che la parte convenuta faccia valere il suo credito verso l'attore a semplice titolo di eccezione, o che essa proponga una domanda riconvenzionale. La differenza sta in questo, che l'eccezione mira soltanto ad ottenere il rigetto della domanda dell'attore, mentre l'azione riconvenzionale tende al riconoscimento di un diritto del convenuto e quindi alla condanna dell'attore. Nel caso della compensazione, il convenuto può servirsi dell'eccezione per giustificare il mancato pagamento del debito vantato dalla controparte; ma deve introdurre un'azione riconvenzionale se

vuole che il proprio credito sia riconosciuto per intero e che la sentenza obblighi l'attore al pagamento (totale, se l'azione principale è dichiarata infondata; parziale se tale azione viene accolta ma la somma a cui ha diritto il convenuto sia superiore a quella spettante all'attore).

4. Le considerazioni svolte fin qui valgono, io credo, ad orientare la nostra indagine. Supponiamo che la compensazione sia opposta a titolo di semplice eccezione. In questo caso, mi sembra che le parti di un contratto, pattuendo una clausola di proroga, *non* abbiano il potere di escludere che il giudice designato come competente conosca anche delle eventuali eccezioni, qualora la compensazione sia fatta valere in base a un diritto nascente dallo stesso contratto. In effetti, secondo l'articolo 17 della Convenzione, ogni clausola di proroga investe il giudice o i giudici scelti dalle parti della competenza «a conoscere *delle controversie,* presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico». L'eccezione, mezzo di difesa adoperato dal convenuto, rimane nel quadro della stessa controversia che l'attore ha portato dinanzi al giudice; e tale controversia resta qualificata come derivante dal rapporto contrattuale che lega le parti, se l'eccezione esprime anch'essa una pretesa avente la sua origine in tale rapporto. Immaginare che l'eccezione sia sottoposta a un giudice diverso da quello investito dell'azione significherebbe spezzare l'unità della procedura e disconoscere il diritto alla difesa, costringendo in sostanza il convenuto a trasformare l'eccezione in domanda autonoma. Perciò, quale che sia il contenuto del patto di proroga, la competenza a giudicare sull'eccezione di compensazione deve a mio avviso ritenersi sempre attribuita al giudice competente a giudicare sull'azione. E credo non sia neanche necessario riferirsi, in tale contesto, a quei principi di buona amministrazione della giustizia e di economia delle procedure, che sono senza dubbio tra i principi ispiratori della Convenzione del 1968, e ai quali hanno fatto riferimento, nelle loro difese, sia la Commissione sia il Governo tedesco.

Tutt'altro discorso va fatto invece nell'ipotesi che la compensazione sia opposta dal convenuto mediante un'azione riconvenzionale.

In tema di domande riconvenzionali nascenti dal contratto o dal titolo su cui si fonda la domanda principale, la Convenzione contiene un'apposita norma (l'articolo 6, 3°) la quale stabilisce la competenza del giudice dinanzi al quale è stata proposta la domanda principale. Anche nell'ambito delle regole di competenza concernenti la materia dell'assicurazione, la vendita a rate di beni mobili materiali e il prestito con rimborso rateizzato, è espressamente salvaguardato il diritto di proporre una domanda riconvenzionale davanti al giudice della domanda principale, in conformità delle sezioni 3 e 4 del Titolo II (articoli 11, 2° comma, e 14, 3° comma). Ma il citato articolo 6 rientra nell'ambito di quelle competenze speciali, le quali debbono ritenersi escluse per effetto della proroga di competenza: questa Corte lo ha chiaramente affermato nelle citate sentenze Estasis Salotti-Rüwa (punto 7 della motivazione) e Galeries Segoura-Bonakdarian (punto 6 della motivazione). Qui prevale, in altri termini, il carattere *esclusivo* della competenza prorogata; e l'autonomia dell'azione riconvenzionale — in quanto trattasi precisamente di azione, non di pura e semplice eccezione — consente che essa sia isolata dall'azione principale, come necessariamente accade se una clausola del tipo esaminato impone di portare le azioni proposte da un contraente innanzi a un giudice diverso da quello cui deve rivolgersi l'altro contraente. Questo orientamento è condiviso anche in dottrina: mi limito a citare Weser («Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions» pag. 266). Quanto al noto Rapporto Jenard, esso afferma chiaramente la prevalenza della clausola fondata sull'articolo 17, eventualmente inserita in una convenzione fra garante e

garantito, rispetto alla regola speciale di competenza dell'articolo 6, 2°, mentre non si occupa del rapporto fra clausola di proroga e regola dell'articolo 6, 3°; ma credo si possa dire che la logica della soluzione adottata per il numero 2° vale anche per il numero successivo.

Se tutto questo è vero, si deve dedurne che le parti di un contratto possono, se lo credono, escludere in modo esplicito che le azioni riconvenzionali in compensazione siano proposte innanzi allo stesso giudice designato mediante una clausola di proroga del tipo qui considerato. Qualora le parti tacciano, questa esclusione è il risultato dei rapporti fra l'articolo 17 e l'articolo 6 della Convenzione. Infine, data l'ampiezza della discrezionalità riconosciuta ai contraenti dal citato articolo 17, sarebbe senz'altro possibile che essi, pur attribuendo in linea generale la competenza esclusiva al giudice del domicilio del convenuto, pattuissero contemporaneamente (ma con il rispetto dei requisiti formali stabiliti in quella norma) che le azioni riconvenzionali siano «attratte» nell'ambito di competenza segnato per le azioni principali.

5. In conclusione propongo che la Corte, rispondendo alle domande poste dal Bundesgerichtshof con ordinanza del 1° febbraio 1978, dichiari:

a) Alla stregua dell'articolo 17 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, è lecito il patto secondo il quale ciascuna delle parti di un contratto di compravendita, domiciliate in Stati diversi e aventi diverse nazionalità, può essere convenuta solo dinanzi ai giudici del suo domicilio (o del suo Stato di appartenenza).

b) Il fatto che, nel quadro di un contratto di compravendita fra soggetti domiciliati in Stati diversi e aventi diverse nazionalità, sia pattuita la competenza esclusiva dei giudici del domicilio (o dello Stato di appartenenza) del convenuto non impedisce che questi stessi giudici siano i soli competenti a giudicare su di una semplice eccezione di compensazione, opposta dal convenuto all'azione intentata dall'altro contraente.

c) Se è stato pattuito che ciascuna delle parti di un contratto di compravendita, domiciliate in Stati diversi e aventi diverse nazionalità, può essere convenuta solo dinanzi ai giudici del suo domicilio (o del suo Stato di appartenenza), ciò esclude che un'azione di compensazione possa essere proposta a titolo riconvenzionale innanzi allo stesso giudice competente a conoscere della domanda attrice, a meno che le parti non abbiano esplicitamente ammesso tale possibilità.