CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 5 dicembre 2002 [1]

1. Con ordinanza 22 febbraio 2001, l'Oberster Gerichtshof (Austria) ha sottoposto alla Corte tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 21 della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [2]. Detta disposizione prevede, in breve, che qualora davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, il giudice successivamente adito deve dichiarare la propria incompetenza a favore del giudice preventivamente adito.

I — Contesto giuridico

A — *La Convenzione*

2. Ai sensi del suo preambolo, la Convenzione è volta a facilitare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, conformemente all'art. 293 CE, e a potenziare nella Comunità la tutela giuridica delle persone residenti sul suo territorio. Nel suo 'considerando' si dichiara che a tal fine è necessario determinare la competenza degli organi giurisdizionali degli Stati contraenti nell'ordinamento internazionale.

3. Le norme riguardanti la competenza figurano nel titolo II della Convenzione. La sezione 8, intitolata «Litispendenza e connessione», mira ad evitare il contrasto di decisioni e a garantire così una buona amministrazione della giustizia nella Comunità [3].

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU 1972, L 299, pag. 32. Convenzione come modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1, e testo modificato pag. 77), dalla Convenzione 25 ottobre 1982 relativa all'adesione della Repubblica ellenica (GU L 388, pag. 1), dalla Convenzione 26 maggio 1989 relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese (GU L 285, pag. 1), e dalla Convenzione 29 novembre 1996 relativa all'adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia (GU 1997, C 15, pag. 1). Una versione consolidata della Convenzione, come modificata da dette quattro convenzioni di adesione, è pubblicata nella GU 1998, C 27, pag. 1 (in prosieguo: la «Convenzione»).

3 — Relazione sulla Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, detta la «Relazione Jenard» (GU 1979, C 59, pag. 1).

4. L'art. 21 che riguarda la litispendenza prevede:

«Qualora davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza del giudice preventivamente adito.

Se la competenza del giudice preventivamente adito è stata accertata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza a favore del giudice preventivamente adito».

5. L'art. 22 riguarda la connessione e prevede:

«Ove più cause connesse siano proposte davanti a giudici di Stati contraenti differenti e siano pendenti in primo grado, il giudice successivamente adito può sospendere il procedimento.

Tale giudice può inoltre dichiarare la propria incompetenza su richiesta di una delle parti a condizione che la propria legge consenta la riunione di procedimenti e che il giudice preventivamente adito sia competente a conoscere delle due domande.

Ai sensi del presente articolo sono connesse le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente».

B — *Il diritto austriaco*

6. Per comprendere la causa, è opportuno presentare i principi del diritto austriaco sulla compensazione. Per quanto riguarda la nozione di «compensazione», basta ricordare che si tratta di un modo di estinzione delle obbligazioni. Essa determina l'estinzione contemporanea di obbligazioni distinte esistenti tra due persone reciprocamente debitrici, fino a concorrenza del debito meno elevato.

7. Secondo il diritto austriaco, la compensazione si realizza mediante dichiarazione unilaterale di volontà di una parte nei confronti dell'altra [4]. Non esistono altri tipi di compensazione conosciuti in altri diritti nazionali europei, come la compensazione legale (ope legis) e la compensazione giudiziale (ope iudicis). Tale dichiarazione può essere effettuata sia in via stragiudiziale, sia nell'ambito di un processo. La dichiarazione di compensazione produce lo stesso effetto sia che essa sia stata oggetto di una

4 — La compensazione volontaria (due dichiarazioni reciproche) è anche possibile.

dichiarazione in via stragiudiziale sia che essa sia stata dichiarata nel corso di un processo. Essa ha sempre efficacia retroattiva: i due crediti si considerano estinti il giorno in cui concorrono i requisiti della compensazione, e non il giorno della dichiarazione di compensazione, ed il giudice si limita ad accertare che la compensazione si è verificata.

II — Fatti e procedimento principale

8. La Gantner Electronic GmbH [5] è una società austriaca che produce e distribuisce orologi per gare di piccioni viaggiatori. Nell'ambito del suo rapporto commerciale con la società olandese Basch Exploitatie Maatschappij BV [6], essa forniva a quest'ultima la merce destinata alla rivendita nei Paesi Bassi.

9. Ritenendo che la Basch non avesse corrisposto il prezzo di vendita delle merci fornite e fatturate fino al giugno 1999, la Gantner ha posto termine ai loro rapporti commerciali.

10. Il 7 settembre 1999 la Basch ha quindi proposto dinanzi all'Arrondissementsrechtbank di Dordrecht (Paesi Bassi) una domanda giudiziale volta alla condanna della Gantner al risarcimento dei danni pari a EUR 2 520 814,26 [7]. La Basch ha sostenuto che, poiché la Gantner aveva risolto un rapporto contrattuale che durava da più di quaranta anni, il termine di risoluzione avrebbe dovuto essere più lungo. Dall'ordinanza di rinvio [8] risulta che la Basch riteneva di avere diritto alla somma di EUR 2 700 428,82 [9], ma che essa ha ritenuto di dover detrarre da tale somma l'importo di EUR 170 852,34 [10] corrispondente ai crediti da essa ritenuti effettivamente spettanti alla Gantner. Il risultato di questa sottrazione porta alla cifra di EUR 2 520 814,26 che la Basch ha richiesto. La società ha così proceduto ad una compensazione mediante dichiarazione di volontà [11], come previsto dalla legislazione olandese e austriaca.

11. Il 22 settembre 1999 [12] la Gantner ha proposto, dinanzi al Landesgericht di Feldkirch (Austria), una domanda giudiziale intesa alla condanna della Basch al pagamento del prezzo di acquisto delle merci fornite fino al 1999, che ammonterebbe a EUR 837 460,18 [13]. La Gantner non ha eccepito l'esistenza di tale credito nel corso del procedimento nei Paesi Bassi.

5 — In prosieguo: la «Gantner».

6 — In prosieguo: la «Basch».

7 — L'ordinanza di rinvio indica che l'importo richiesto è di NLG 5 555 143,60 (pag. 3).

8 — Pagg. 3 e 4.

9 — L'ordinanza di rinvio indica che questa somma è di NLG 5 950 962 (pag. 4).

10 — L'ordinanza di rinvio indica che questa somma è di NLG 376 509 (pag. 4).

11 — In prosieguo: la «compensazione stragiudiziale».

12 — Questa domanda giudiziale è stata notificata alla Basch il 21 dicembre 1999.

13 — L'ordinanza di rinvio indica che tale importo è di ATS 11 523 703,30 (pag. 4).

12. La Basch ha chiesto il rigetto della domanda dell'attrice. Essa sosteneva che la parte del credito della Gantner che riteneva giustificato (EUR 170 852,34) fosse estinta per compensazione stragiudiziale e che il residuo (EUR 666 607,84) sarebbe compensato [14] con il resto del suo credito relativo ai danni, oggetto del giudizio nei Paesi Bassi. Inoltre la Basch ha chiesto al giudice austriaco di sospendere il procedimento per litispendenza, in forza dell'art. 21, o per connessione, in forza dell'art. 22 della Convenzione.

13. Il giudice austriaco di primo grado si è rifiutato di sospendere l'intero procedimento. Esso ha tuttavia deciso di sospendere il procedimento sull'eccezione di compensazione giudiziale.

14. La Basch ha proposto ricorso contro il provvedimento di non sospendere tutto il procedimento. Il giudice del gravame, ritenendo che l'eccezione di adempimento per compensazione stragiudiziale potesse fare sorgere un rapporto di litispendenza tra i due giudizi, ha annullato il provvedimento di primo grado.

15. La Gantner ha proposto ricorso contro tale provvedimento dinanzi all'Oberster Gerichtshof.

III — Questioni pregiudiziali

16. L'Oberster Gerichtshof ha ritenuto che la soluzione della controversia nella causa principale dipendesse dall'interpretazione dell'art. 21 della Convenzione. Esso ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se nell'espressione "aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo" di cui all'art. 21 della Convenzione (...) rientri anche l'eccezione con la quale il convenuto fa valere di aver parzialmente soddisfatto, mediante compensazione stragiudiziale, il credito per cui l'attore ha agito in giudizio, qualora la parte assertivamente ancora non soddisfatta del credito così opposto dal convenuto costituisca oggetto di un giudizio instaurato tra le medesime parti in forza di una domanda già precedentemente proposta in un altro Stato contraente.

2) Se — al fine di stabilire se siano state proposte in giudizio domande "aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo" — siano determinanti unica-

14 — Al fine di distinguere le due compensazioni dichiarate dalla Basch, in prosieguo si farà riferimento a questa seconda compensazione come alla «compensazione giudiziale» nel senso che la dichiarazione di volontà richiesta dal diritto austriaco è stata espressa nel corso di un procedimento giudiziale. Non si tratta quindi affatto, come ho detto al paragrafo 6 delle presenti conclusioni, di una compensazione giudiziale come vige in altri diritti nazionali.

mente gli argomenti addotti dall'attore nel processo instaurato con una domanda giudiziale successiva e siano pertanto irrilevanti le eccezioni e le domande del convenuto, ivi compreso, in particolare, il mezzo di difesa costituito dall'eccezione processuale di compensazione relativa ad un credito costituente oggetto di un giudizio instaurato tra le medesime parti in forza di una domanda già precedentemente proposta in un altro Stato contraente.

3) Se la pronuncia che decide sulla domanda intesa ad ottenere un risarcimento danni per illegittima risoluzione di un contratto di durata indeterminata sia vincolante nel processo successivamente instaurato tra le medesime parti anche nella parte in cui statuisce in merito all'esistenza stessa di tale rapporto obbligatorio».

IV — L'oggetto delle questioni pregiudiziali

17. Data la complessità dei fatti della controversia e del procedimento principale, mi sembra utile riassumere brevemente la situazione. La Basch osserva, in sostanza, che il credito della Gantner si sarebbe estinto in conseguenza delle due compensazioni avvenute con l'asserito credito relativo al risarcimento danni. Che la prima compensazione sia stata dichiarata al di fuori di ogni procedimento e la seconda nel corso del procedimento austriaco costituisce una differenza irrilevante per il diritto austriaco [15]: in entrambi i casi, se sono soddisfatti i presupposti richiesti dalla legge perché possa verificarsi la compensazione, il credito della Gantner si estinguerebbe il giorno in cui ricorrano tali presupposti [16]. Il giudice austriaco dovrebbe quindi dichiarare che il credito della Gantner non esiste il giorno della pronuncia della sentenza.

18. La difficoltà sorge per il fatto che la parte del credito relativo al risarcimento danni della Basch, che costituisce l'oggetto dell'eccezione di compensazione giudiziale, è anche l'oggetto della domanda che quest'ultima ha proposto nei Paesi Bassi. Ciò solleva due problemi. In primo luogo, il giudice austriaco, quando valuta la fondatezza dell'eccezione di compensazione giudiziale, deve esaminare lo stesso credito che è oggetto del giudizio nei Paesi Bassi. In secondo luogo, quando valuta la fondatezza dell'altra eccezione di compensazione (stragiudiziale), deve esaminare la questione dell'esistenza del contratto di distribuzione commerciale che sarà esaminata anche dal giudice olandese.

19. Il giudice del rinvio si chiede se queste circostanze determinino la liti-

15 — V. paragrafo 6 delle presenti conclusioni. Il diritto olandese sembra paragonabile al diritto austriaco per quanto riguarda la compensazione.

16 — V. paragrafo 7 delle presenti conclusioni.

spendenza ai sensi dell'art. 21 della Convenzione [17].

20. La prima questione che si pone è se e in quale misura una compensazione addotta mediante eccezione possa determinare litispendenza. Il giudice del rinvio sembra ritenere che occorrerebbe equiparare l'eccezione di compensazione ad una domanda, il che gli consentirebbe di declinarne la competenza come farebbe con qualsiasi altra domanda, principale o riconvenzionale (prima questione pregiudiziale). Egli ritiene che, se questa assimilazione non è possibile (e quindi se egli non può dichiararsi incompetente quanto alla sola eccezione), si pone ancora la questione se il fatto di dover esaminare il credito della Basch sia tale da ampliare l'oggetto del giudizio. Ne risulterebbe che sarebbe necessario tenere conto dell'eccezione di compensazione per stabilire se la domanda alla quale essa è opposta abbia il «medesimo oggetto e il medesimo titolo» di un'altra domanda presentata dinanzi ad un giudice di un altro Stato contraente (seconda questione pregiudiziale).

21. Se si risponde affermativamente alla prima questione pregiudiziale, risulta evidente che l'eccezione di compensazione giudiziale è identica alla domanda proposta nei Paesi Bassi. Infatti, esse vertono entrambe sull'esistenza della parte del credito relativo al risarcimento danni della Basch che non è stata oggetto della compensazione stragiudiziale. Ne risulta che il giudice austriaco dovrebbe dichiararsi incompetente per questa eccezione.

22. Per contro, se si ritiene che questa assimilazione non sia possibile, ma che l'eccezione di compensazione sia determinante per confrontare le due domande in questione (risposta negativa alla prima questione e positiva alla seconda), mi sembra che le due domande dovrebbero essere considerate nel senso che esse abbiano «il medesimo oggetto e il medesimo titolo» a causa dell'identità dell'eccezione di compensazione giudiziale e della domanda nei Paesi Bassi. Il giudice austriaco dovrebbe quindi dichiararsi incompetente sull'intero procedimento.

17 — Mi sembra che la questione sollevata in questa causa si porrà solo dinanzi ai tribunali degli Stati contraenti che prevedono la compensazione mediante dichiarazione unilaterale di volontà. In questi Stati che conoscono la distinzione tra la «compensazione legale» e la «compensazione giudiziale» sembra che solo la compensazione legale possa essere fatta valere mediante eccezione, poiché la compensazione giudiziale deve essere oggetto di una domanda riconvenzionale. Orbene, dati i requisiti previsti dalla legge per la compensazione legale (i crediti devono essere reciproci, certi, esigibili e liquidi), non ci sarà compensazione legale, e quindi eccezione di compensazione, quando uno dei crediti è oggetto di una domanda. Se il convenuto vuole opporre un credito che non è certo o non è liquido, egli dovrà — sembra — proporre una domanda riconvenzionale. Orbene, in questo caso, è evidente che, se il credito del convenuto è oggetto di un procedimento in un altro Stato contraente, solo la domanda riconvenzionale sarà interessata dalla litispendenza e il giudice nazionale dovrà dichiararsi incompetente solo su detta domanda. Negli Stati contraenti che conoscono solo la compensazione giudiziale, la compensazione può essere fatta valere mediante eccezione o mediante domanda, ma, in ogni caso, l'eccezione deve sempre essere ammessa dal giudice nazionale. Mi sembra che il giudice nazionale dinanzi al quale è sollevata l'eccezione di compensazione rifiuterà di ammettere l'eccezione se il credito del convenuto costituisce l'oggetto di una domanda pendente dinanzi ad un altro giudice. Con riferimento alla distinzione tra i diversi gruppi di diritti per quanto riguarda la compensazione, v. le mie conclusioni nelle cause Danvaern Production (sentenza 13 luglio 1995, causa C-341/93, Racc. pag. I-2053, punto 31, e causa C-87/01 P, Commissione/CCRE, punti 32 e 34, pendente dinanzi alla Corte).

23. Resta, infine, la questione se, nell'ipotesi in cui un'eccezione di compensazione sia da equiparare ad una domanda, il giudice nazionale debba dichiararsi incompetente anche sull'eccezione di compensazione stragiudiziale. Tale questione costituisce l'oggetto della terza questione pregiudiziale.

24. Il giudice del rinvio sostiene che, nel diritto austriaco, detta «domanda» non sarebbe considerata identica a quella proposta nei Paesi Bassi, bensì connessa [18], e non determinerebbe litispendenza. Esso dubita, tuttavia, che tale soluzione nazionale resti valida nel contesto dell'art. 21 della Convenzione. Il giudice ricorda che la Corte, nella sentenza 8 dicembre 1987, Gubisch Maschinenfabrik [19], ha rilevato che c'era litispendenza in una situazione in cui la questione sollevata nella causa principale in una delle controversie era solo una questione preliminare per la soluzione dell'altra. In questa causa le due domande di cui trattasi vertevano, rispettivamente, sull'esecuzione di un contratto di vendita internazionale di merci e sulla declaratoria della nullità di detto contratto. La Corte ha dichiarato che la forza obbligatoria del contratto si trovava al centro delle due controversie [20] e che esisteva un rischio di contrasto di decisioni ove le due domande non fossero decise dallo stesso giudice [21].

25. Il giudice del rinvio sostiene che la situazione nel caso di specie non corrisponde esattamente a quella che ha dato luogo alla precitata sentenza Gubisch Maschinenfabrik. Se, in detta causa, le due azioni ponevano la questione della validità del contratto, nella fattispecie in esame la questione dell'esistenza del contratto di distribuzione commerciale è solo un punto preliminare nelle due controversie. Il giudice del rinvio si chiede quindi se la Corte intenda ancora ampliare la nozione di «medesimo oggetto e medesimo titolo» in modo tale da ritenere che ci sarebbe litispendenza in una situazione come quella del caso di specie.

26. È in questo senso che si deve intendere, a mio parere, la terza questione sottoposta alla Corte dall'Oberster Gerichtshof. Mediante tale questione è vero che il giudice del rinvio chiede se la valutazione del giudice olandese sull'esistenza del contratto sia vincolante per il giudice austriaco. Il giudice del rinvio, però, mira — mi sembra — solo a stabilire se ci sia litispendenza tra l'eccezione di compensazione stragiudiziale e la domanda pendente nei Paesi Bassi [22].

18 — Il giudice rileva che, nel diritto nazionale, la valutazione compiuta da un giudice di una questione preliminare (come, nel caso di specie, l'esistenza del contratto di distribuzione commerciale) non è vincolante per un giudice adito successivamente con una domanda differente, ma solleverebbe la stessa questione, sempre in quanto questione preliminare. Ne risulterebbe che, quando i due procedimenti sono pendenti nello stesso momento, non c'è litispendenza.

19 — Causa 144/86 (Racc. 4871, punti 16-18). In questa sentenza la Corte ha optato per una definizione ampia di tale nozione dichiarando che le due domande dirette, rispettivamente, all'esecuzione di un contratto di vendita internazionale e alla declaratoria della sua nullità avevano lo stesso oggetto ai sensi dell'art. 21 della Convenzione.

20 — Punto 17.

21 — Punto 18.

22 — Questa interpretazione della questione pregiudiziale è confermata dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio che si riferisce solo alla questione della litispendenza. Inoltre, il giudice del rinvio è adito solo con la questione se vi sia litispendenza tra la domanda proposta in Austria e quella presentata nei Paesi Bassi. Tutte queste questioni tendono quindi a consentirgli di pronunciarsi su detta questione.

27. Ritengo che le questioni pregiudiziali possano quindi essere presentate come segue:

«1) Se nell'espressione "domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo" di cui all'art. 21 della Convenzione rientri anche un'eccezione di compensazione.

2) Se — al fine di stabilire se siano state proposte "domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo" — siano determinanti unicamente gli argomenti svolti dall'attore e sia, pertanto, irrilevante l'eccezione di compensazione sollevata dal convenuto.

3) Se la pronuncia che decide sulla domanda intesa ad ottenere un risarcimento danni per illegittima risoluzione di un contratto di durata sia vincolante nel processo successivamente instaurato tra le medesime parti anche nella parte in cui statuisce in merito all'esistenza stessa di tale contratto di durata, in modo tale che, se la seconda domanda è proposta prima che il primo giudizio sia terminato, essa determinerebbe litispendenza».

V — Soluzione delle questioni pregiudiziali

A — *Sulla prima questione*

28. Il giudice del rinvio si chiede se nella nozione di «medesimo oggetto e medesimo titolo» ai sensi dell'art. 21 della Convenzione rientri l'eccezione di compensazione sollevata dalla Basch. Detta questione mira a stabilire se un'eccezione di compensazione possa essere equiparata ad una domanda di modo che il giudice chiamato a decidere, in seguito a tale eccezione su un credito che è oggetto di un altro giudizio, deve dichiararsi incompetente su tale eccezione come per una domanda.

29. Mi sembra che a questa questione debba essere data una soluzione negativa.

30. Il problema è stato sollevato nella causa Meeth[23]. In tale occasione, il Bundesgerichtshof (Germania) chiedeva alla Corte l'interpretazione dell'art. 17, primo comma, della Convenzione[24]. Si trattava di stabilire se il giudice tedesco designato dalle

23 — Sentenza 9 novembre 1978, causa 23/78 (Racc. 2133).

24 — Questo articolo prevede che «(q)ualora 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, la competenza esclusiva spetta al giudice o ai giudici di quest'ultimo Stato contraente (...)».

parti, in forza di una clausola attributiva di competenza, avendo competenza esclusiva a conoscere delle domande di una delle parti contro l'altra, fosse competente a conoscere di un'eccezione di compensazione sollevata dal convenuto. La clausola attributiva della competenza aveva l'effetto di escludere la possibilità per il convenuto d'invocare la compensazione mediante domanda riconvenzionale. Il giudice del rinvio chiedeva se una tale clausola potesse anche escludere la possibilità di farla valere mediante semplice eccezione. Sembra che la Corte abbia dichiarato che, salvo che le parti abbiano escluso questa possibilità, il giudice dovrebbe tenere conto della compensazione [25]. Nelle sue conclusioni in detta causa l'avvocato generale Capotorti era andato oltre e, dopo avere chiaramente stabilito la differenza tra eccezione di compensazione e domanda riconvenzionale, aveva ritenuto che le parti non potessero sottrarre l'eccezione di compensazione alla competenza del giudice adito con la domanda. Egli aveva affermato che «(i)mmaginare che l'eccezione sia sottoposta ad un giudice diverso da quello investito dell'azione significherebbe spezzare l'unità della procedura e disconoscere il diritto alla difesa» [26].

31. La Corte, nella citata sentenza Danvaern Production [27], ha chiaramente affermato che un'eccezione di compensazione non è una domanda riconvenzionale. In questa causa era stata sottoposta alla Corte, da parte del Vestre Landsret (Danimarca), la questione se l'espressione «domanda riconvenzionale» contenuta nell'art. 6, punto 3, della Convenzione [28] dovesse essere interpretata nel senso che essa si riferiva alle domande riconvenzionali proposte ai fini della compensazione [29]. La Corte ha dichiarato che l'espressione «domanda riconvenzionale» deve essere riservata ai casi in cui il convenuto chiede un provvedimento di condanna distinto contro l'attore. Se il convenuto fa valere come semplice eccezione un asserito credito nei confronti dell'attore, non si tratta di una domanda riconvenzionale [30].

32. Dalla giurisprudenza della Corte risulta quindi che un'eccezione di compensazione deve essere distinta da una domanda riconvenzionale. È vero che le citate sentenze Danvaern Production e Meeth non si riferivano all'art. 21 della Convenzione, ma ad altre disposizioni di detta Convenzione. Orbene, mi sembra che deve essere applicata questa soluzione quando si tratta di valutare la litispendenza.

25 — Sentenza Meeth, citata (punto 8).

26 — Punto 4.

27 — Punto 18.

28 — Questa disposizione prevede che «(i)l convenuto di cui all'articolo precedente potrà inoltre essere citato (...) qualora si tratti di una domanda riconvenzionale nascente dal contratto o dal titolo su cui si fonda la domanda pricipale, davanti al giudice presso il quale è stata proposta la domanda principale».

29 — Punto 10. La difficoltà derivava dal fatto che, nel diritto processuale danese, l'espressione «domanda riconvenzionale» è utilizzata sia per indicare le eccezioni volte al rigetto della domanda dell'attore sia i mezzi volti alla condanna dell'attore conformi alla domanda riconvenzionale. Il diritto danese non conosce quindi la distinzione terminologica tra «eccezione» e «domanda riconvenzionale» che sembra esistere negli altri diritti nazionali (v. punto 17 di detta sentenza, paragrafo18 delle mie conclusioni in detta causa e le conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa Meeth, citata, punto 3).

30 — Punto 18 della sentenza.

33. Occorre, infatti, mantenere una stessa qualificazione dell'eccezione di compensazione per l'applicazione di tutte le disposizioni della Convenzione, tanto più che queste disposizioni possono essere applicate nella stessa controversia. Per esempio, nel caso di specie, dalla precitata sentenza Danvaern Production risulta che l'art. 6, punto 3, della Convenzione non è applicabile perché la compensazione è stata fatta valere mediante eccezione e non con domanda riconvenzionale. Il giudice austriaco non puó quindi dichiararsi incompetente sull'eccezione di compensazione in forza di questa disposizione. In tali circostanze, tuttavia, ritenere che egli debba comunque dichiarare la propria incompetenza, in forza dell'art. 21, perché l'eccezione deve essere equiparata ad una domanda, creerebbe una contraddizione e equivarrebbe a qualificare l'eccezione differentemente nel corso dello stesso processo.

34. Mi sembra quindi che l'eccezione di compensazione non si debba considerare, ai fini dell'art. 21 della Convenzione, alla stregua di una domanda.

35. Propongo quindi alla Corte di risolvere la questione nel senso che nella nozione di «domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo», ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, non rientra un'eccezione di compensazione.

B — *Sulla seconda questione*

36. Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se un'eccezione di compensazione debba essere presa in considerazione per verificare se la domanda contro la quale essa è stata opposta abbia «il medesimo oggetto e il medesimo titolo», ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, di un'altra domanda proposta dinanzi ad un giudice di un altro Stato contraente.

37. Mi sembra che occorra precisare, in limine, non esaminando momentaneamente la questione della compensazione, che le due domande presentate nei Paesi Bassi e in Austria non sono identiche ai sensi dell'art. 21 della Convenzione.

38. La sussistenza della litispendenza nel diritto comunitario richiede, ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, che vi sia una triplice identità tra le due domande: delle parti, del titolo e dell'oggetto. Se una di queste identità mancasse, la litispendenza non sussisterebbe.

39. Nel caso di specie, mi sembra evidente che le due domande non hanno il medesimo titolo. Il titolo, ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, è stato definito dalla Corte come comprendente «i fatti e la norma

giuridica addotta a fondamento della domanda» [31]. Né i fatti né la norma giuridica addotti in ciascuna delle domande sono identici.

40. Così, i fatti che sono alla base della domanda proposta dalla Basch nei Paesi Bassi si possono riassumere, a quanto pare, come segue: 1) esisteva tra le due parti un contratto di distribuzione commerciale da oltre quarant'anni, e 2) la Gantner ha risolto detto contratto senza rispettare il termine di cui si doveva tener conto con riguardo alla sua durata. Per contro, i fatti all'origine della domanda proposta dalla Gantner in Austria sono i seguenti: 1) la Gantner ha fornito e fatturato delle merci alla Basch e, 2) quest'ultima non ha corrisposto il prezzo delle merci.

41. Per quanto attiene alla norma giuridica, la domanda presentata nei Paesi Bassi si baserebbe sull'asserito contratto di distribuzione commerciale, mentre la domanda proposta in Austria si baserebbe sulla vendita delle merci [32].

42. Ci si chiede se il fatto che un'eccezione di compensazione sia stata proposta possa modificare tale analisi.

43. La Corte ha già avuto l'occasione di rilevare che la nozione di «litispendenza» non è la stessa in tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti e che, da un raffronto delle varie disposizioni nazionali pertinenti, non si può dedurre una nozione comune di «litispendenza» [33]. La Corte ha quindi dichiarato che le nozioni contenute nell'art. 21 della Convenzione devono essere considerate autonome [34]. Cercherò quindi di risolvere la questione che è stata sollevata alla luce del testo, dell'economia e delle finalità dell'art. 21 della Convenzione.

44. Innanzi tutto, il testo dell'art. 21 della Convenzione stabilisce che vi è litispendenza qualora «davanti a giudici di Stati contraenti differenti e tra le stesse parti *siano state proposte* [due] *domande* aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo» [35].

45. Due elementi mi sembrano essenziali. Da una parte, questo riferimento al termine «domande» è significativo dal momento che alcuni diritti nazionali dispongono che vi è litispendenza quando due «controver-

31 — Sentenza 6 dicembre 1994, causa C-406/92, Tatry (Racc. pag. I-5439, punto 39).

32 — Il fondamento giuridico della domanda della Gantner in Austria non è chiaro alla lettura dell'ordinanza di rinvio. Le parti hanno tuttavia affermato in udienza che questa domanda non si basa sul contratto di distribuzione commerciale (la cui esistenza è negata dalla Gantner), ma sull'acquisto o sulla consegna delle merci.

33 — Sentenze Gubisch Maschinenfabrik, citata (punti 10 e 11), e 7 giugno 1984, causa 129/83, Zelger (Racc. pag. 2397, punto 13).

34 — Sentenza Gubisch Maschinenfabrik, citata (punto 11).

35 — Il corsivo è mio.

sie» sono identiche [36]. La domanda è definita come «l'atto mediante il quale è proposta un'azione giudiziale» [37]. Le altre versioni linguistiche della Convenzione fanno anch'esse riferimento a quest'atto introduttivo. Così, per esempio, la Convenzione utilizza l'espressione «klagen» in tedesco, «demanda» in spagnolo, «domande» in italiano, «vorderingen aanhangig zijn» in olandese, «acções» in portoghese, «kanteita» in finlandese, «talan» in svedese e «proceedings are brought in the courts» in inglese.

46. Dall'altra parte, ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, la litispendenza sorge automaticamente non appena sono proposte due domande identiche. La Corte ha dichiarato che il momento in cui una domanda è proposta dipende dal diritto processuale dello Stato del giudice che è stato adito [38]. I diritti nazionali degli Stati contraenti prevedono formalità diverse per ritenere che la domanda è proposta (notifica al convenuto, data d'iscrizione della causa nel ruolo del giudice) [39]. Orbene, queste formalità sono sempre precedenti al deposito del controricorso. Ne risulta che, la domanda è proposta, ai sensi dell'art. 21 della Convenzione, prima che siano esperiti i mezzi di difesa. La situazione è così determinata (positivamente o negativamente), e le eccezioni, qualunque esse siano, non possono modificarla [40].

47. È soprattutto però essenziale, a mio avviso, tenere presente l'economia dell'art. 21 della Convenzione. Questa disposizione obbliga il giudice adito con una domanda identica ad un'altra, proposta precedentemente dinanzi al giudice di un altro Stato contraente, a dichiarare la propria incompetenza a favore del primo giudice non appena la competenza di quest'ultimo sia stata accertata. Si tratta quindi di un'obbligo di *declinazione di competenza* [41].

48. Occorre, pertanto, esaminare quali saranno le conseguenze di una tale dichiarazione d'incompetenza qualora solo l'eccezione di compensazione fatta valere nel secondo processo sia identica alla domanda preventivamente presentata. Così, nella causa in esame il tener conto dell'eccezione di compensazione obbligherebbe il giudice austriaco a dichiarare la propria incompetenza, mentre la domanda proposta nei Paesi Bassi, come si è visto [42], non è identica a quella della Gantner. Il procedi-

36 — Così, l'art. 100 del nuovo codice di procedura civile francese dispone che: «(s)e la stessa causa è pendente davanti a due giudici dello stesso grado ugualmente competenti a conoscerla, il giudice successivamente adito, se una delle parti lo richiede, deve dichiarare la propria incompetenza a favore dell'altro (...)». In diritto spagnolo, v. De la Oliva Santos, A., e Fernández López, M.A., *Derecho procesal civil*, 1993 (pagg. 65 e 66).

37 — V. *Le Petit Larousse*.

38 — Sentenza Zelger, citata (punti 14-16).

39 — V. conclusioni dell'avvocato generale Mancini nella causa Zelger, citata (punto 4).

40 — Inoltre, il diritto francese, per esempio, richiede che l'eccezione di litispendenza sia sollevata in limine litis prima di ogni difesa nel merito o prima di ogni eccezione d'irricevibilità (art. 74, primo comma, del nuovo codice di procedura civile francese). V. Cadiet, L., *Droit judiciaire privé*, Litec, Paris, 1998 (punto 628). In diritto spagnolo la nuova legge riguardante la procedura civile richiede anche che la litispendenza sia fatta valere prima del deposito del controricorso (v. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil del 7 gennaio 2000, art. 39).

41 — All'inverso, l'art. 22 della Convenzione prevede per il giudice successivamente adito la possibilità di sospendere il procedimento se ritiene che la domanda che è stata proposta dinanzi a lui sia connessa ad un'altra domanda che è stata proposta dinanzi ad un giudice straniero.

42 — V. paragrafi 37 e 38 delle presenti conclusioni.

mento austriaco sarebbe chiuso e nessun giudice si pronuncerebbe sull'esistenza del credito della Gantner. Tale soluzione porterebbe quindi ad un vero e proprio diniego di giustizia [43].

49. Inoltre, come ha sottolineato il governo austriaco [44], la compensazione, in genere, è fatta valere solo in subordine; in altre parole, il convenuto fa valere il suo credito solo nell'ipotesi in cui fosse riconosciuta l'esistenza del credito dell'attore. Se il giudice dichiara che il credito fatto valere dall'attore non è mai esistito o che esso è già stato estinto per altri motivi, egli non esaminerà il credito fatto valere in compensazione. La litispendenza che potrebbe sorgere a causa dell'eccezione di compensazione sarebbe, così, in ogni caso, solo «subordinata». In questo contesto, la declinazione di competenza mi sembra ancora inadeguata in quanto essa priverebbe l'attore di una pronuncia sul suo credito, mentre, quando essa è decisa, non è neppure sicuro che il giudice debba esaminare il credito del convenuto.

50. Questa soluzione non mi sembra, in conclusione, in contrasto cogli obiettivi dell'art. 21 della Convenzione. Questa disposizione mira ad evitare che procedimenti paralleli vertenti sulla stessa domanda giudiziale si svolgano davanti a giudici di Stati contraenti diversi, e il conseguente contrasto di decisioni [45].

51. È vero che, se il diritto processuale del giudice dinanzi al quale l'eccezione è sollevata conferisce autorità di cosa giudicata alla valutazione sul credito del convenuto, si potrebbe temere che ne derivi un rischio di contrasto di decisioni e di rifiuto di riconoscimento. Orbene, la Convenzione prevede un altro mezzo che si aggiunge alla litispendenza per evitare tale contrasto. Così, l'art. 22, terzo comma, della Convenzione offre al giudice nazionale la possibilità di sospendere il procedimento nel caso in cui le due domande, senza essere identiche, abbiano «tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente».

52. Mi sembra, quindi, che il giudice nazionale adito successivamente, se ritiene che la decisione che egli deve pronunciare possa essere incompatibile con quella che sarà pronunciata in un altro Stato contraente, potrebbe sospendere il procedimento in forza dell'art. 22 della Convenzione. Questa soluzione consentirebbe di

43 — La Relazione Jenard, commentando l'art. 22 della Convenzione, sottolinea l'importanza di evitare conflitti negativi di competenza.

44 — V. osservazioni scritte (pagg. 1 e 5).

45 — Sentenza Gubisch Maschinenfabrik, citata (punto 8).

mantenere la coerenza della nozione di «litispendenza» e di rispettare i diritti del secondo attore pur evitando decisioni incompatibili.

53. Inoltre, sembra che alcuni diritti nazionali che, come il diritto austriaco, prevedono la compensazione mediante dichiarazione unilaterale di volontà, autorizzino il giudice a sospendere il procedimento per quanto riguarda l'eccezione di compensazione (il che è avvenuto nel processo principale) e persino, in alcune circostanze, a pronunciare la sentenza sul credito dell'attore con riserva della decisione sulla compensazione [46]. Questa decisione «provvisoria» può anche essere oggetto di un'esecuzione forzata. I giudici interessati potranno dunque servirsi di questa possibilità e sospendere il procedimento per connessione, in forza dell'art. 22 della Convenzione, basandosi sulla sola eccezione di compensazione sollevata dal convenuto. Il procedimento riguardante la domanda potrebbe così continuare il suo corso normale.

54. In base alle considerazioni che precedono, propongo quindi alla Corte di risolvere la questione nel senso che, per stabilire se siano state proposte domande giudiziali aventi «il medesimo oggetto e il medesimo titolo», sono determinanti solo gli argomenti addotti dall'attore e, pertanto, è irrilevante l'eccezione di compensazione sollevata dal convenuto.

C — *Sulla terza questione*

55. Il giudice nazionale chiede se, in un giudizio relativo ad un credito per i danni causati dall'illegittima risoluzione di un contratto di distribuzione commerciale, la pronuncia vertente sull'esistenza stessa di tale contratto sia vincolante in un successivo giudizio vertente su un credito diverso, ma basato sull'illegittima risoluzione dello stesso contratto.

56. Come si è visto [47], con tale questione il giudice nazionale cerca di stabilire se esista litispendenza tra l'eccezione di compensazione stragiudiziale e la domanda proposta nei Paesi Bassi. Orbene, ho sostenuto che detta questione è rilevante per la soluzione della controversia principale solo se si ammette che un'eccezione di compensazione deve essere equiparata ad una domanda di cui il giudice potrebbe declinare la competenza. Dato che ritengo che questa equiparazione non sia possibile e che il giudice non possa dichiarare la propria incompetenza su un'eccezione di compensazione, la questione diviene priva di oggetto.

46 — V., in particolare, artt. 145, n. 3, e 302 del codice di procedura tedesco, nonché 391, n. 1, del codice di procedura austriaco.

47 — Paragrafi 23-26 delle presenti conclusioni.

VI — Conclusione

57. Alla luce di tutti questi elementi, propongo alla Corte di risolvere le questioni sollevate dall'Oberster Gerichtshof come segue:

«1) Nella nozione di "domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo", ai sensi dell'art. 21 della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, non rientra un'eccezione di compensazione.

2) Per stabilire se siano state proposte domande giudiziali aventi "il medesimo oggetto e il medesimo titolo" sono determinanti unicamente gli argomenti addotti dall'attore e, pertanto, è irrilevante l'eccezione di compensazione sollevata dal convenuto».