CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN

presentate il 28 ottobre 1987 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

La società SAR Schotte GmbH (in prosieguo: la « Schotte »), con sede legale nella Repubblica federale di Germania, reclama dinanzi ai giudici tedeschi, nei confronti della società Parfums Rothschild Sarl (in prosieguo: la « Rothschild Francia »), con sede legale in Francia, la somma di DM 55 507,04, corrispondente al prezzo di spruzzatori e di cappucci per flaconi di articoli di profumeria venduti e consegnati alla Rothschild Francia. Quest'ultima contesta la competenza dei giudici tedeschi in quanto essa ha sede in Francia. La Schotte fa valere l'art. 5, n. 5, della convenzione del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, a norma del quale:

« Il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente: (...) qualora si tratti di una controversia concernente l'esercizio di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale, davanti al giudice del luogo territorialmente competente ».

Il Landgericht di Düsseldorf (tribunale regionale) ha ritenuto di non essere competente a conoscere della controversia non applicandosi l'art. 5, n. 5, della convenzione. In appello, l'Oberlandesgericht di Düsseldorf (che è apparso più favorevole alla tesi della competenza dei giudici tedeschi) ha proposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se il foro competente a giudicare, ai sensi dell'art. 5, n. 5, della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, delle controversie relative ad una succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale, vada riconosciuto anche se una persona giuridica di diritto francese (una società a responsabilità limitata), con sede in Parigi, non ha in un altro Stato contraente (nel caso di specie, nella Repubblica federale di Germania) una filiale nel senso di un'estensione di una casa madre priva di autonomia sul piano organizzativo, ma in tale altro Stato contraente si trova un'autonoma persona giuridica di diritto tedesco (una società a responsabilità limitata) dello stesso nome, con identica amministrazione, che agisce e conclude affari in nome della persona giuridica di diritto francese e di cui questa si serve come di un'estensione ».

Nell'ordinanza di rinvio emerge che negli anni 1981 e 1982 la Rothschild GmbH, con sede in Düsseldorf (in prosieguo: la « Rothschild Germania ») conduceva trattative con la Schotte in ordine alla fabbricazione e alla consegna degli spruzzatori. « Conclusesi positivamente le trattative dell'attrice con la Rothschild GmbH », la Rothschild Francia trasmetteva alla Schotte ordini di fornitura di spruzzatori di vario tipo, con consegna da effettuarsi a Puteaux (Francia) dove gli articoli di profumeria venivano imbottigliati. La Schotte inviava le fatture alla Rothschild Francia come convenuto tra loro.

* Traduzione dall'inglese.

La Rothschild Francia affermava di essere un'affiliata al 100% della Rothschild Germania, entrambe società create, a quanto pare, nel 1981. Tale asserzione non è stata accertata in fatto dal giudice a quo ma non è stata contestata. In ogni caso, all'epoca dei fatti, le due società Rothschild avevano un comune direttore, il sig. Vehling; ognuna di esse aveva anche un altro direttore, il sig. Rothschild per la società tedesca e la sig. ra Rodaks per la società francese, per quanto il domicilio della sig. ra Rodaks, come quello del sig. Vehling, sia indicato come situato nella Repubblica federale.

Nel 1983 la Rothschild Germania lamentava nei confronti della Schotte di aver ricevuto dalla clientela numerosi reclami sul funzionamento degli spruzzatori. Seguiva un'ampia corrispondenza fra la Schotte e la Rothschild Germania le cui lettere erano scritte su carta intestata di quest'ultima anche se « firmate da uno dei due direttori della convenuta ». La corrispondenza che ha preceduto la conclusione di ogni singolo contratto sembra essere stata analogamente firmata su carta intestata della società tedesca, pur essendo firmata nello stesso modo. Non è chiaro se il direttore comune firmasse e, in tal caso, se egli firmasse per conto della Rothschild Francia o della Rothschild Germania.

Citata in giudizio, la Rothschild Germania negava ogni responsabilità, apparentemente in quanto non era la controparte contrattuale (« contestava la propria legittimazione passiva »). Pertanto, il presente giudizio è stato avviato nei confronti della Rothschild Francia.

È pacifico che la Rothschild Francia può essere citata in giudizio nella Repubblica federale di Germania a norma dell'art. 5, n. 5, solo, in primo luogo, se la Rothschild Germania è « una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale » della Rothschild Francia e (in caso affermativo), in secondo luogo, se la controversia con la Schotte concerne « l'esercizio » della Rothschild Germania.

La Corte ha esaminato il senso dell'espressione « di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale ». Nella causa 14/76, De Bloos/Bouyer (Racc. 1976, pag. 1497, in particolare pag. 1509), essa ha dichiarato che « uno degli elementi essenziali peculiari delle nozioni di succursale e di agenzia è la subordinazione alla direzione ed al sindacato della casa madre » e che la nozione di « filiale » deve basarsi sui medesimi elementi essenziali. La nozione di « filiale » sembra dover essere intesa come della stessa natura di quelle di succursale e di agenzia. Nella causa 33/78, Somafer/Saar-Ferngas (Racc. 1978, pag. 2183, in particolare pag. 2193) la Corte ha sottolineato che, poiché l'art. 5, n. 5, ha derogato al principio generale di competenza di cui all'art. 2 della convenzione, la sua interpretazione deve « consentire di acclarare senza difficoltà il criterio speciale di collegamento che giustifica questa deroga ». Debbono esservi degli indizi esterni che permettano facilmente di riconoscere l'entità locale e un rapporto « fra l'entità così individuata e l'oggetto dell'azione intentata contro la casa-madre stabilita in un altro Stato membro ». « Il concetto di succursale, di agenzia o di qualsiasi altra filiale implica un centro operativo che si manifesti in modo duraturo verso l'esterno come un'estensione della casa-madre, provvisto di direzione e materialmente attrezzato in modo da poter trattare affari con terzi, di guisa che questi, pur sapendo che un eventuale rapporto giuridico si stabilirà con la casa-madre la cui sede trovasi all'estero, sono dispensati dal rivolgersi direttamente a questa e possono concludere affari nel cen-

tro operativo che ne costituisce l'estensione ».

Nella causa 139/80, Blanckaert & Willems/Trost (Racc. 1981, pag. 819, in particolare pag. 829), la Corte ha dichiarato che un rappresentante di commercio indipendente, che sia libero di organizzare il proprio tempo e che « si limiti a trasmettere gli ordini all'impresa preponente, senza partecipare alla stipulazione o all'esecuzione dei relativi contratti », non presenta le caratteristiche di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale.

L'art. 5, n. 5, favorisce l'attore in quanto gli consente di citare il convenuto nello Stato in cui questi dispone di una succursale con cui l'attore ha trattato affari anziché nello Stato del domicilio del convenuto. Esso favorisce il convenuto in quanto attribuisce una competenza solo ove esista una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale; tale competenza non viene attribuita qualora si tratti semplicemente di una presenza temporanea od esista con lo Stato in cui si intende intentare l'azione un collegamento meno stretto di quello che deriva dall'esistenza di una succursale.

Una succursale (come pure a mio parere una « succursale » e una « Zweigniederlassung ») è a mio modo di vedere un avamposto dell'impresa principale (appartenga essa ad una società o ad una persona fisica) che tratta gli affari dell'impresa principale per conto di quest'ultima, su base permanente e sotto il controllo dell'impresa principale. I termini di « agenzia » e di « filiale » vanno intesi a mio parere, in larga misura, nello stesso senso ad indicare un centro operativo secondario rispetto a quello dell'impresa principale, anche se il termine « filiale » può essere alquanto più ampio di quello di « agenzia ». Non interpreto il termine di « agenzia » nel senso del luogo in cui un agente opera per un proponente.

Secondo l'uso corrente, il termine « succursale » indica normalmente, a mio parere, un centro operativo appartenente al titolare di un'impresa più vasta. Interpretando letteralmente questi termini contenuti nell'art. 5, n. 5, può dirsi che la succursale, l'agenzia o la filiale debbono essere, in diritto e in fatto, proprietà del titolare dell'impresa principale. A contrario, se il centro operativo di cui trattasi appartiene ad un altro soggetto, non può dirsi che tale centro operativo sia la succursale del titolare dell'impresa principale, anche se tale altro soggetto sia, eventualmente, un suo agente, rappresentante o socio.

Un tale risultato garantirebbe la massima tutela ai potenziali convenuti e costituirebbe l'interpretazione più restrittiva dell'art. 5, n. 5, arrecando così il minor pregiudizio al principio sancito dall'art. 2. Si tratta di un risultato attraente in quanto di attuazione relativamente semplice.

Tuttavia va tenuto conto anche della posizione degli attori. Se i titolari di un'impresa stabilita in uno Stato possono evitare di avere quella che costituisce tecnicamente una loro succursale, agenzia o filiale in un altro Stato membro creandovi una società che sia, di fatto se non di diritto, un loro perfetto alter ego, può affermarsi con non minor convinzione che viene elusa la finalità dell'art. 5, n. 5. Il soggetto che tratta attraverso quest'ultima società con l'impresa principale è privato del diritto di citare in giudizio quest'ultima, diritto che esso avrebbe avuto se un ufficio o un'altra filiale fossero stati aperti dal titolare principale come sua proprietà e a suo nome. Orbene, le due situazioni sono in realtà molto simili.

Dato che, a mio parere, l'art. 5, n. 5, è stato redatto tenendo presenti gli interessi sia degli attori che dei convenuti, tali interessi contrastanti vanno per quanto possibile conciliati.

Nella causa Somafer la Corte ha ritenuto necessari due elementi per configurare una succursale, un'agenzia o una qualsiasi altra filiale: in primo luogo, deve sussistere un centro operativo che si manifesti in modo duraturo verso l'esterno e una direzione attrezzata in modo da poter trattare affari (essendo così protetti i convenuti nei confronti di azioni giudiziarie risultanti da una presenza transitoria o temporanea) e, in secondo luogo, i terzi debbono sapere che essi sono dispensati dal rivolgersi direttamente alla casa madre e possono concludere affari nel centro operativo che ne costituisce l'estensione.

Di regola, mi sembra che tale secondo criterio sia normalmente soddisfatto qualora la succursale o qualsiasi altra filiale sia di proprietà (ed eventualmente porti il nome) del titolare dell'impresa principale. D'altro canto, se il titolare porta un altro soggetto o un'altra società ad agire in modo tale da indurre i terzi a credere di poter trattare con tale altro soggetto o tale altra società come un'estensione o un avamposto del titolare, « sapendo che un eventuale rapporto giuridico si stabilirà con la casa madre », mi sembra allora che il centro operativo di tale altro soggetto o altra società possa essere una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale del titolare con cui il contratto è stipulato, che può essere citata in giudizio ai sensi dell'art. 5, n. 5, nello Stato in cui si trova tale centro operativo.

Tale tipo di situazione può ben verificarsi nel caso in cui una società crea per qualsiasi motivo un'affiliata al 100% in un altro Stato contraente. Non credo tuttavia che la nozione di « succursale » o di « filiale » vada intesa in termini di struttura formale o di controllo della società. Ciò dipende dal se il titolare dell'impresa principale ha dato al centro operativo dell'altra società l'apparenza di un centro in cui i terzi possono trattare con il titolare dell'impresa principale e se i terzi hanno fatto affidamento su tale situazione.

Ciò può perfettamente verificarsi non solo nel caso di un'affiliata al 100% ma anche in quello di una società associata; ciò può verificarsi, per quanto certo più raramente, qualora la società madre tratti a nome dell'affiliata (come ad esempio nel caso in cui esse siano principalmente impegnate nella produzione di articoli diversi, ciascuna trattando per l'altra in misura limitata relativamente al prodotto principale dell'altra). Se il criterio è quello dell'« apparenza » più che quello del « controllo », tale conseguenza non è per nulla irragionevole. Il principio non può tuttavia essere limitato al caso in cui si tratti di società. Esso deve potersi applicare, in quanto si applichi, alle persone fisiche; il grado di controllo di fatto di un proprietario su una persona fisica può infatti non essere inferiore a quello esercitato da una società madre su un'affiliata al 100%.

Tale criterio non può essere soddisfatto attraverso condizioni meno rigide. Debbono sussistere « indizi esterni che permettano facilmente di riconoscere l'esistenza di una succursale » (sentenza Somafer, pag. 2193). La succursale deve « essere facilmente riconoscibile agli occhi dei terzi come un'estensione della casa-madre » (sentenza

Blanckaert, pag. 829). È ovviamente più difficile per un giudice nazionale risolvere tale problema che quello della semplice proprietà, sotto il profilo giuridico, del centro operativo, ma non si tratta di un compito impossibile. Il giudice nazionale deve decidere sulla base dei fatti se esista una tale apparenza e se la controparte contrattuale vi ha fatto assegnamento. Si dovrà tener conto di elementi quali l'identità di denominazione e di amministrazione, il modo in cui l'attività viene condotta, il grado di controllo esercitato, il fatto che si operi a favore e per conto di altri, il modo in cui la pretesa impresa principale e la pretesa succursale si designano reciprocamente nei confronti dei terzi.

Malgrado il peso e il carattere suggestivo degli argomenti in senso contrario (che sfortunatamente non sono stati illustrati dinanzi alla Corte) che militano a favore della tesi più restrittiva secondo cui lo status di « succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale » dipende dalla proprietà, sono propenso a ritenere che se un centro operativo esistente in uno Stato membro è trattato, dal titolare di un'impresa avente sede in un altro Stato membro, come una parte integrante della sua impresa che si trova sotto la sua direzione e il suo controllo, e se tale centro operativo, agli occhi dei terzi, appare chiaramente trattato in questo modo, allora esso può essere una succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale ai sensi dell'art. 5, n. 5, anche se esso è posseduto e diretto da un'altra persona o società. Ciò non mi sembra contrario, ma per la verità piuttosto vicino, in linea di principio, all'affermazione, contenuta nella relazione Jenard, secondo cui « un'altra considerazione giustificava inoltre l'adozione di norme di competenza " speciali ": esiste una stretta correlazione tra la controversia ed il giudice competente a conoscerla ».

Con il suo secondo mezzo, la Rothschild Francia sostiene che la controversia non riguarda « l'esercizio » della Rothschild Germania dato che i contratti di cui è causa erano stati stipulati esclusivamente con la Rothschild Francia. Il giudice di rinvio non chiede una pronuncia pregiudiziale su tale questione ma cita la sentenza Somafer secondo la quale « l'esercizio » comprende le controversie « relative agli impegni assunti dal centro operativo sopra descritto in nome della casa madre e che devono essere adempiuti nello Stato contraente in cui è stabilito detto centro operativo ».

Dato che al riguardo non viene richiesta una pronuncia, è forse preferibile non trattare la questione. Nel caso in cui la Corte sia di parere contrario, espongo alcune brevi osservazioni.

La nozione di « controversia concernente l'esercizio » di una succursale ecc. è stata approfondita solo nella sentenza Somafer. I termini impiegati nella sentenza sembrano indicare che l'impegno contrattuale dev'essere stato assunto dalla succursale a nome della società madre. Ciò sembrerebbe escludere il caso in cui la succursale conduce tutte le trattative ma il contratto definitivo viene sottoscritto dalla società-madre. In assenza di tale passaggio, avrei inteso il punto precedente della motivazione della sentenza, il punto 12, in senso sufficientemente ampio da comprendere il caso in cui tutte le trattative siano state integralmente condotte dalla succursale per conto della casa-madre ma in cui il contratto definitivo (« un eventuale rapporto giuridico ») sia stato sottoscritto da

quest'ultima. Dal canto mio, in assenza del punto 13 della motivazione della sentenza, avrei attribuito alla nozione di « controversia concernente l'esercizio di una succursale » un senso più ampio. Analogamente, in assenza di tale punto, riterrei difficile desumere dall'art. 5, n. 5, la restrizione per la quale gli impegni assunti « devono essere adempiuti nello Stato contraente in cui è stabilito detto centro operativo ». Se nella fattispecie il contratto fosse stato sottoscritto da una succursale tedesca a nome della Rothschild Francia pur prescrivendo la consegna delle merci a Puteaux (Francia) a mio parere lo spirito dell'art. 5, n. 5, sarebbe quello di consentire alla Schotte di citare in giudizio la Rothschild Francia in Germania.

Tuttavia non tratterò tali problemi in maniera più dettagliata dato che essi non formano oggetto di una questione specifica. Essi richiederanno eventualmente un esame da parte del giudice nazionale ove quest'ultimo ritenga che nella fattispecie esistesse una succursale, un'agenzia o una qualsiasi altra filiale della Rothschild Francia nella Repubblica federale di Germania.

Di conseguenza, mi sembra che la questione sollevata vada risolta nei seguenti termini:

« Il foro competente a giudicare, ai sensi dell'art. 5, n. 5, della convenzione, delle controversie relative ad una succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale, può essere riconosciuto anche se una persona giuridica di uno Stato contraente, avente ivi la sua sede legale, e una persona giuridica autonoma di un altro Stato contraente, avente ivi la sua sede legale, hanno la stessa denominazione e la stessa amministrazione, qualora, di fatto, la seconda svolga attività sotto la direzione e sotto il controllo della prima e nei confronti dei terzi appaia come un'estensione della stessa o come un suo centro operativo e qualora i terzi abbiano trattato con la seconda su questa base. »

Le spese sostenute dalla Commissione e dal governo tedesco non possono dar luogo a rifusione. Spetta al giudice nazionale statuire in ordine alle spese delle parti nella causa principale.