CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 20 febbraio 1997 *

1. L'Oberlandesgericht di Monaco (Germania) solleva nel presente procedimento tre questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 13, 14 e 17 della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [1] (in prosieguo: la «Convenzione di Bruxelles»), 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 [2].

2. Le questioni pregiudiziali, sollevate conformemente al protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione di Bruxelles [3], vertono sulla nozione di contratto concluso da un consumatore ai fini dell'art. 13 della detta Convenzione, sulla vendita a rate ai sensi del medesimo articolo e sul foro competente a conoscere dell'impugnazione di una clausola attributiva di competenza di cui all'art. 17 della citata Convenzione.

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — GU 1972, L 299, pag. 32.

2 — GU L 304, pag. 1 e — testo modificato — pag. 77.

3 — GU 1975, L 204, pag. 28.

Fatti e procedimento principale secondo l'ordinanza di rinvio

3. La Dentalkit s. r. l. è una società con sede in Firenze (Italia) che gestisce, in regime di franchising, una catena di negozi specializzati nella vendita di prodotti per l'igiene dentale.

4. La Dentalkit s. r. l. ed il signor Benincasa, cittadino italiano, hanno stipulato a Firenze, il 28 settembre 1992, un contratto di franchising in vista dell'apertura e dell'esercizio di un negozio a Monaco, città ove il signor Benincasa affermava essere domiciliato.

5. In virtù della clausola n. 2 del contratto, la Dentalkit s. r. l. si obbligava tra l'altro a: a) concedere il diritto di utilizzare il marchio Dentalkit ai fini dell'identificazione del negozio; b) concedere il diritto di esclusiva all'utilizzazione del marchio Dentalkit in una zona determinata; c) fornire l'assistenza necessaria per l'apertura del negozio; d) fornire l'elenco dei prodotti; e) fornire i beni; f) fornire assistenza per la distribuzione dei prodotti; g) offrire le informazioni e le conoscenze tecnico-commerciali in suo possesso; h) fornire assistenza per lo studio di inizia-

tive pubblicitarie e di promozione locale; i) fornire un determinato materiale grafico; l) impartire un corso di preparazione teorico e pratico; m) condurre su scala nazionale una campagna pubblicitaria e di promozione; n) non aprire alcun punto di vendita nella zona coperta dal diritto di esclusiva.

6. Da parte sua, secondo la clausola n. 3 del contratto, il signor Benincasa s'impegnava ad assumere gli obblighi seguenti: a) ottenere l'iscrizione nel registro di commercio e le autorizzazioni prescritte; b) ottenere la disponibilità del locale per la durata del contratto; c) sistemare il negozio nel modo impiegato per gli altri negozi Dentalkit già esistenti; d) vendere esclusivamente i prodotti forniti dalla Dentalkit s. r. l. e mantenere giacenze adeguate dei medesimi; e) segnalare l'opportunità di introdurre nuovi prodotti appartenenti alla gamma offerta; f) mantenere il locale in condizioni decorose ed offrire al pubblico un servizio qualificato ed efficiente; g) utilizzare i segni distintivi secondo le indicazioni fornite dalla Dentalkit s. r. l. senza ulteriori modifiche; h) mantenere riservate le informazioni e la documentazione relative al «sistema Dentalkit»; i) effettuare a proprie spese campagne pubblicitarie e di promozione locale, preliminarmente concordate con la Dentalkit s. r. l..

7. Infine il signor Benincasa si impegnava a pagare alla Dentalkit s. r. l. un importo di 8 milioni di LIT a titolo di compenso per le spese di assistenza tecnico-commerciale in vista dell'avviamento del negozio, nonché il 3% del fatturato annuo, quale contropartita per l'utilizzazione dei segni distintivi concessi in esclusiva per la zona fissata, fatti salvi i primi dodici mesi di attività commerciale.

8. Con la stipulazione del contratto, la cui durata iniziale era di tre anni, prorogabili per via di riconduzione tacita, le parti sottoscrivevano un documento, redatto in italiano, che viene generalmente utilizzato ai suddetti fini dalla Dentalkit s. r. l..

9. Il signor Benincasa apriva il negozio, pagava il rimborso delle spese di avviamento pari a 8 milioni di LIT ed effettuava parecchi acquisti che non ha mai pagato. Nel frattempo egli ha chiuso il negozio. Successivamente ha citato dinanzi al Landgericht di Monaco I la Dentalkit s. r. l. chiedendo:

a) di condannare la convenuta a pagare al ricorrente 8 000 000 di LIT, più gli interessi al 12% maturati dalla notificazione dell'atto di citazione (27 dicembre 1993), e

b) di dichiarare che il contratto di franchising stipulato dalle parti il 28 settembre 1992 è nullo, con la conseguenza che sono del pari nulli i contratti di acquisto stipulati fra le parti in esecuzione del medesimo.

10. La tesi del signor Benincasa sulla nullità del contratto di franchising si basa sulla duplice circostanza che tale contratto è contrario all'art. 138 del BGB (Codice civile tedesco) e comporta un vincolo superiore a due anni senza osservare quanto stabilito all'art. 11, n. 12, lett. a), in combinato disposto con l'art. 6 della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto. Egli impugna il contratto anche ex artt. 119 e 123 del BGB, essendo occorsi rispettivamente errore ed inganno.

11. La Dentalkit s. r. l., il cui controricorso conclude per il rigetto della suddetta domanda, ha eccepito in via preliminare l'incompetenza internazionale e territoriale del Landgericht di Monaco I adito dall'attore. A suo giudizio, secondo la clausola attributiva di competenza, convenuta fra le parti (clausola n. 12 del contratto), il giudice di Firenze era l'unico competente a conoscere del litigio.

12. In risposta a tale eccezione, il signor Benincasa ha sostenuto in sintesi:

a) che il Landgericht di Monaco I era il giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione ai sensi dell'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles;

b) che la clausola attributiva di competenza a favore del giudice di Firenze non giustificava deroga alcuna alla competenza a conoscere della domanda, in quanto con l'azione viene fatta valere la nullità dell'intero contratto, vale a dire anche della detta clausola;

c) che, inoltre, all'applicazione della clausola attributiva di competenza ostano l'art. 13, n. 1, punto 1, e l'art. 14, n. 1, della Convenzione di Bruxelles, talché ai sensi del combinato disposto degli artt. 17, n. 3, e 15 della Convenzione la suddetta clausola non è valida.

13. A sostegno di tale ultima asserzione, il signor Benincasa afferma che, al momento della conclusione del contratto di franchising, egli ancora non esercitava un'attività commerciale, per cui va considerato un consumatore ex art. 13, n. 1, della Convenzione di Bruxelles. Ciò risulta da un'interpretazione teleologica della detta norma, alla luce dell'obiettivo, delineato dal Trattato CE, di garantire un'elevata tutela del consumatore finale.

14. Con sentenza 19 luglio 1993, il Landgericht di Monaco I ha accolto l'eccezione proposta dalla Dentalkit s. r. l. e dichiarato

di conseguenza l'irricevibilità della domanda per difetto di competenza internazionale.

15. In secondo luogo, la sentenza del Landgericht di Monaco I ha ritenuto valida la clausola attributiva di competenza contenuta nel contratto di franchising e, in conformità con l'art. 17 della Convenzione di Bruxelles, riconosciuto la competenza del giudice di Firenze.

16. La sentenza ha negato trattarsi di un contratto stipulato da un consumatore, il che implica che l'art. 13 della Convenzione di Bruxelles non era opponibile, nel caso di specie, alla clausola attributiva di competenza. Sia in base al tenore letterale dell'art. 13, n. 1, della Convenzione di Bruxelles, sia secondo la sua ratio, un contratto grazie a cui si pone in essere un'attività professionale o commerciale va considerato un contratto concluso per scopi connessi con la detta attività professionale.

17. Secondo il Landgericht di Monaco I, le altre conseguenze che possono inferirsi dall'applicazione della legge tedesca sul credito al consumo sono irrilevanti ai fini dell'interpretazione dell'art. 13 e della Convenzione di Bruxelles, la quale va effettuata autonomamente. Nel contratto in causa non sussistono, infine, gli altri presupposti tipici di un contratto stipulato da consumatori.

18. Avverso la sentenza di primo grado il signor Benincasa ha interposto appello, al cui accoglimento si oppone la Dentalkit. Al processo di appello le parti hanno riproposto, sostanzialmente, i rispettivi opposti argomenti circa la competenza internazionale dei giudici tedeschi.

19. Il giudice di appello, dinanzi ai dubbi insorti sull'interpretazione della Convenzione di Bruxelles, sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se un attore vada considerato consumatore, ai sensi degli artt. 13, primo comma, e 14, primo comma, della Convenzione, anche nel caso in cui l'azione riguardi un contratto che l'attore abbia stipulato non per un'attività commerciale già esercitata, ma ai fini di un'attività commerciale da svolgersi solo in futuro (in questo caso: contratto di franchising per la creazione di un'attività commerciale propria).

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se l'art. 13, primo comma, punto 1, della Convenzione (vendita a rate di beni mobili materiali) ricomprenda un contratto di franchising nel quale sia previsto l'obbligo dell'attore di acquistare, per un periodo pluriennale (tre anni), dall'altra parte contraente gli oggetti e le merci necessari

per l'allestimento e la gestione di un esercizio commerciale (senza accordo di pagamento rateale) e di pagare un'indennità di avviamento e, a partire dal secondo anno di attività, un canone di licenza pari al 3% del fatturato.

3) Se il giudice di uno Stato membro designato in una clausola attributiva di competenza sia, ai sensi dell'art. 17, primo comma, della Convenzione, esclusivamente competente anche nel caso in cui con l'azione venga richiesta la declaratoria di nullità del contratto nel quale è contenuta la suddetta clausola, la quale recita come segue: "Per ogni controversia sull'interpretazione, esecuzione o altri aspetti del presente contratto è competente il foro di Firenze", specificamente approvata ai sensi degli artt. 1341 e 1342 del codice civile italiano».

Le norme della Convenzione di Bruxelles di cui è richiesta l'interpretazione

20. La sezione 4 della Convenzione di Bruxelles reca per titolo «Competenza in materia di contratti conclusi da consumatori».

21. Nell'ambito di tale sezione, l'art. 13 dispone:

«In materia di contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, in appresso denominata consumatore, la competenza è regolata dalla presente sezione, salve le disposizioni dell'articolo 4 e dell'articolo 5, 5°:

1) qualora si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali,

2) qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni,

3) qualora si tratti di un altro contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizi o di beni mobili materiali se

a) la conclusione del contratto è stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio e se

b) il consumatore ha compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto.

Qualora la controparte del consumatore non abbia il proprio domicilio nel territorio di uno Stato contraente, ma possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale in uno Stato contraente, essa è considerata, per le contestazioni relative al loro esercizio, come avente domicilio nel territorio di tale Stato.

(...)»

22. L'art. 14 della Convenzione di Bruxelles recita:

«L'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta sia davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio tale parte ha il proprio domicilio, sia davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio è domiciliato il consumatore.

L'azione dell'altra parte del contratto contro il consumatore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato nel cui territorio il consumatore ha il proprio domicilio.

Queste disposizioni non pregiudicano il diritto di proporre una domanda riconvenzionale davanti al giudice della domanda principale in conformità della presente sezione».

23. Infine l'art. 17 della Convenzione di Bruxelles, compreso nella sezione 6, dal titolo «Proroga di competenza», dispone:

«Qualora 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. Questa clausola attributiva di competenza deve essere conclusa:

a) per iscritto o verbalmente con conferma scritta, o

b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro, o

c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato.

Quando nessuna delle parti che stipulano tale clausola è domiciliata nel territorio di uno Stato contraente, i giudici degli altri Stati contraenti non possono conoscere della controversia fintantoché il giudice o i giudici la cui competenza è stata convenuta non abbiano declinato la competenza.

(...)

Le clausole attributive di competenza non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli articoli 12 e 15 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita ai giudici ai sensi dell'articolo 16.

Se una clausola attributiva di competenza è stata stipulata a favore di una soltanto delle parti, questa conserva il diritto di adire qualsiasi altro giudice competente ai sensi della presente convenzione.

(...)»

Sulla prima questione pregiudiziale

24. Per risolvere la prima questione pregiudiziale, la Corte di giustizia deve decidere se un contratto di franchising, concluso da una persona la quale sino al momento in questione non abbia esercitato un'attività commerciale, debba definirsi o meno contratto «per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale», nel senso attribuito a siffatti termini dall'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

25. Le mie considerazioni su tale questione muoveranno dall'esame dei contratti di franchising, per poi richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia circa la nozione di «contratti conclusi da consumatori», di cui all'art. 13 della Convenzione di Bruxelles: potrò infine concludere che la detta nozione è inapplicabile a quel tipo di contratti.

i) *I contratti di franchising*

26. I contratti di franchising, in quanto prassi commerciale ampiamente diffusa, sono quelli ove un'impresa (l'affiliante) cede ad un'altra (l'affiliata) il diritto di utilizzare il proprio sistema di commercializzazione di beni o servizi.

27. Le persone fisiche o giuridiche che svolgono l'attività di affiliante sono soliti istituire una rete di sedi oggetto del franchising in un determinato settore di attività commerciale. Esse offrono ai futuri affiliati l'integrazione in tale rete che si realizza con la firma del contratto in cui si concretizzano gli elementi

essenziali dell'accordo bilaterale. Trattasi nella maggior parte dei casi di contratti di adesione.

28. L'affiliato è giuridicamente autonomo: è in effetti un vero e proprio commerciante indipendente che esercisce il proprio fondo di commercio e pone in essere atti di natura commerciale (acquista dal proprio fornitore al fine di rivendere ai clienti).

29. La Corte di giustizia si è confrontata con tale fenomeno commerciale, esaminandolo dal punto di vista della libera concorrenza, nella sentenza Pronuptia [4], relativa ai contratti tipici di franchising di distribuzione, in base ai quali l'affiliato si limita a vendere determinati prodotti in un negozio recante i segni distintivi dell'affiliante.

30. Al punto 15 della detta sentenza, la Corte di giustizia ha tratteggiato le caratteristiche essenziali del rapporto tra affilianti ed affiliati, sottolineando la natura commerciale e l'indipendenza di questi ultimi:

«Nell'ambito di un siffatto sistema di franchising in materia di distribuzione, l'impresa che si sia stabilita su di un mercato come distributore e che abbia così potuto mettere a punto un insieme di metodi commerciali concede, dietro corrispettivo, a dei commercianti *indipendenti* la possibilità di stabilirsi su altri mercati usando la sua insegna ed i metodi commerciali che le hanno garantito il successo. Più che di un metodo di distribuzione si tratta, per l'impresa, di un modo di sfruttare economicamente, senza investire propri capitali, un patrimonio di cognizioni. D'altro canto, detto sistema consente ai *commercianti sprovvisti dell'esperienza necessaria* di avvalersi di metodi che essi avrebbero potuto acquisire solo dopo una lunga e laboriosa ricerca e di giovarsi della reputazione del segno distintivo del concedente» [5].

31. L'art. 1 del regolamento (CEE) della Commissione 30 novembre 1988, n. 4087, concernente l'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi di franchising [6], considera, del pari, che il contratto di franchising di distribuzione richiede la presenza di due «imprese», cioè di due entità economiche agenti nell'ambito del commercio [7].

4 — Sentenza 28 gennaio 1986, causa 161/84, Racc. pag. 353.

5 — Il corsivo è mio.

6 — GU L 359, pag. 46.

7 — Secondo il citato articolo, per franchising si intende «un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti d'autore, know-how o brevetti da utilizzare per la rivendita di beni o per la prestazione di servizi ad utilizzatori finali». Per accordo di franchising si intende, in base al detto articolo, un accordo «col quale un'impresa, l'affiliante, concede ad un'altra, l'affiliato, dietro corrispettivo finanziario diretto o indiretto, il diritto di sfruttare un franchising allo scopo di commercializzare determinati tipi di beni e/o servizi».

ii) *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di «contratti conclusi da consumatori»*

32. La sentenza Shearson Lehman Hutton [8] ha determinato con chiarezza quando si tratta di tale tipo di contratti e quale posizione devono assumere i giudizi nazionali allorché interpretano l'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

33. La sentenza comincia ricordando «il principio, consacrato dalla giurisprudenza (v., in particolare, sentenza 21 giugno 1978, causa 150/77, Bertrand, Racc. pag. 1431, punti da 14 a 16 e 19 della motivazione; sentenza 17 giugno 1992, causa C-26/91, Racc. pag. I-3967, punto 10 della motivazione), secondo cui, per garantire un'applicazione uniforme della Convenzione in tutti gli Stati contraenti, le nozioni da essa impiegate, che possono assumere significati diversi da un ordinamento all'altro degli Stati contraenti, vanno interpretate in modo autonomo, alla luce soprattutto del sistema e delle finalità della Convenzione. Tale è appunto il caso della nozione di "consumatore", ai sensi degli artt. 13 e seguenti, che funge da presupposto per l'applicazione di norme di competenza giurisdizionale» [9].

8 — Sentenza 19 gennaio 1993, causa C-89/91 (Racc. pag. I-139).
9 — Punto 13.

34. La sentenza descrive successivamente il nesso tra i principi generali ed i principi speciali di attribuzione di competenza:

— nel sistema della Convenzione, la competenza dei giudici dello Stato contraente sul cui territorio è domiciliato il convenuto rappresenta il principio generale, enunciato all'art. 2, primo comma;

— solo come eccezione a questo principio generale, la Convenzione prevede i casi, enumerati tassativamente nelle sezioni da 2 a 6, titolo II, nei quali il convenuto, domiciliato o stabilito sul territorio di uno Stato contraente, può, se si tratta di casi che ricadono sotto norme di competenza speciale, o deve, se si tratta di casi disciplinati da norme di competenza esclusiva o quando v'è proroga di competenza, essere citato in giudizio in un altro Stato contraente;

— è ovvio che le norme sulla competenza che deroghino al principio generale sopra ricordato non possono essere interpretate in modo da conferire al regime derogatorio una portata che vada oltre i casi contemplati dalla Convenzione.

35. Secondo il punto 17, «questo ragionamento vale a fortiori nel caso in cui si tratti

di una norma sulla competenza come quella dell'art. 14 della Convenzione, la quale permette al consumatore, che sia tale ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, di citare il convenuto nel foro dello Stato contraente sul cui territorio l'attore ha il proprio domicilio. Infatti, al di fuori dei casi espressamente contemplati, la Convenzione ha manifestato il proprio sfavore nei confronti della competenza dei giudici dello Stato del domicilio dell'attore (v. sentenza 11 gennaio 1990, causa C-220/88, Dumez France e Tracoba, Racc. pag. I-49, punti 16 e 19 della motivazione)».

36. La sentenza, dopo aver fornito tali precisazioni sui criteri di interpretazione delle norme di competenza, precisa la nozione di consumatore, agli effetti degli artt. 13 e 14 della Convenzione di Bruxelles: «Si deduce dalla lettera e dalle finalità di tali norme che esse contemplano esclusivamente il caso del consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali (v., in tal senso, anche la succitata sentenza Bertrand, punto 21 della motivazione e la relazione sulla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU 1979, C 59, pag. 71, punto 153), che abbia concluso uno dei contratti enumerati dall'art. 13 e che sia parte processuale nell'azione esperita a norma dell'art. 14».

iii) *L'applicazione di tale giurisprudenza agli accordi di franchising*

37. Muovendo da tali considerazioni, non è possibile sostenere che le parti all'accordo di franchising possono considerarsi «consumatori», agli effetti dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

38. Lo status di consumatore di cui all'art. 13 della Convenzione di Bruxelles non è determinato da una persistente situazione soggettiva: la stessa persona fisica può essere consumatore per taluni effetti ed imprenditore per altri. Non conta dunque, rispetto alla portata ed alla finalità di un determinato contratto, la situazione personale del soggetto in questione, bensì la sua posizione nell'ambito di quest'ultimo.

39. Trattandosi di contratti quali gli accordi di franchising, di carattere manifestamente commerciale, necessariamente caratterizzati dal fatto di riferirsi a un'attività «professio-

nale» [10] delle parti, la situazione personale di quest'ultima, prima della conclusione del Contratto, è irrilevante agli effetti dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

40. Contrariamente al punto di vista dell'attore — più estesamente illustrato all'udienza — non ritengo affatto che la Corte di giustizia debba fare astrazione dal principio tradizionale di interpretazione autonoma delle nozioni utilizzate dalla Convenzione di Bruxelles, tra le altre quella di consumatore.

41. L'interpretazione autonoma della nozione di consumatore, di cui ho riferito in precedenza fondandomi sulla sentenza Shearson Lehman Hutton, è preferibile a mio parere ad un'interpretazione che si attenga alle legislazioni nazionali, per due ragioni:

a) non è per nulla detto che le legislazioni nazionali coincidano tra loro, giacché tendono a riunire aspetti diversi a seconda dei casi: prendere in considerazione l'uno o l'altro sarebbe a detrimento della certezza del diritto che si prefigge di garantire la Convenzione di Bruxelles;

b) persino in seno ad una stessa legislazione nazionale, può accadere che le nozioni di «consumatore» siano differenti, a seconda del settore dell'ordinamento giuridico in cui s'inquadrano.

42. Per la difesa dell'attore, la Corte avrebbe dovuto far prevalere la nozione tedesca di consumatore che discende dalla legge nazionale sul credito ai consumatori (Verbraucherkreditgesetz) [11], che attribuisce lo status di consumatori a coloro che sollecitano un credito in vista dell'avvio di un'attività non ancora esercitata sino a quel momento.

43. Non condivido tale ragionamento, che viene contestato anche dallo stesso governo tedesco nelle sue osservazioni scritte, quando sottolinea come, con tale estensione della nozione di consumatore, il legislatore nazionale, al fine di garantire al consumatore un livello di protezione superiore a quello previsto dalla norma comunitaria, è consape-

10 — Occorre intendere i termini «attività professionale» in un'ampia accezione che include beninteso l'attività commerciale. Più carica di significato è, in tal senso, la versione inglese dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, in quanto si riferisce ai contratti: «concluded by a person for a purpose which can be regarded as being outside his *trade or profession*» (il corsivo è mio). Anche la versione tedesca del citato articolo include, al tempo stesso, «der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit».

11 — L'applicazione analogica di tale norma agli accordi di franchising costituiva uno degli argomenti avanzati dal signor Benincasa, nell'ambito del suo ricorso al giudice tedesco di primo grado.

volmente ed espressamente andato oltre lo standard minimo imposto dalla direttiva cui la Verbraucherkreditgesetz intendeva dar attuazione [12].

44. Secondo quanto afferma il detto governo, restano esclusi dalla nozione comunitaria di consumatore, conformemente alla direttiva sul credito al consumo [13], non solo coloro che siano parti di contratti relativi ad attività professionali o commerciali «già esercitate» (come dispone letteralmente la Verbraucherkreditgesetz), ma anche, in generale, coloro che siano parti di contratti conclusi a scopi professionali.

45. Per soprammercato, nelle medesime osservazioni, il governo tedesco sottolinea che l'ordinamento giuridico del suo paese limita, in altre disposizioni relative alla protezione del consumatore, la portata della nozione controversa: in tal senso è, ad esempio, la legge sulla risoluzione dei contratti di vendita a domicilio (Haustürwiderrufsgesetz).

46. Quanto precede conduce a rafforzare la necessità di mantenere l'interpretazione autonoma della nozione di consumatore, di cui all'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, che non deve necessariamente dipendere dalle nozioni utilizzate, in ciascun caso, dagli ordinamenti nazionali.

47. Infine, l'inclusione nel Trattato CE di un nuovo titolo XI [14] sulla protezione dei consumatori, il cui art. 129 A stabilisce come obiettivo della Comunità «un alto livello di protezione dei consumatori», non osta alla tesi da me programmata. Da un lato, tale principio ha una portata ristretta [15], dall'altro, il n. 3 della disposizione in parola permette espressamente ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere misure di protezione più rigorose. Da tali considerazioni discende logicamente che il livello di protezione comunitario non deve coincidere per forza con quello in vigore in uno o più Stati membri.

48. In sintesi, l'interpretazione autonoma della nozione di consumatore, utilizzata dalla Convenzione di Bruxelles, va mantenuta, a mio parere, in conformità di quanto già dichiarato dalla Corte nella sentenza Shearson Lehman Hutton, il che presuppone la

12 — Direttiva del Consiglio 22 dicembre 1986, 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di crediti al consumo (GU 1987, L 42, pag. 48).

13 — Inoltre, questo è anche il criterio utilizzato dalla direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29). A tenore dell'art. 2, si intende per «consumatore»: «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale»; mentre professionale è «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata».

14 — Inserito dal punto 38 dell'art. G del Trattato sull'Unione europea.

15 — È quanto ha dichiarato la Corte al punto 19 della sentenza 7 marzo 1996, causa C-192/94, El Corte Inglés (Racc. pag. I-1281). Al punto 20 della sentenza, la Corte afferma che l'art. 129 A si limita ad assegnare alla Comunità un obiettivo ed a conferirle competenze a tale scopo, «senza stabilire in aggiunta obblighi a carico degli Stati membri o dei singoli...».

limitazione di tale nozione ai consumatori finali privati che siano parti di contratti relativi alle rispettive attività commerciali o professionali.

49. Certo è che può accadere che agli affiliati ad un contratto di franchising faccia difetto una previa attività commerciale, il che non permette tuttavia di definire l'attività oggetto del contratto stesso come estranea all'ambito professionale o commerciale. Ed appunto l'attività in questione — e non, insisto, la preesistente situazione personale del soggetto — costituisce l'elemento preso in considerazione dall'art. 13 della Convenzione di Bruxelles al fine di istituire una disciplina specifica in materia di competenza giurisdizionale per determinati contratti.

50. La formulazione dell'art. 13 consente pertanto di ampliare il suo campo di applicazione sino al punto di includervi qualsiasi contratto, indipendentemente dal suo oggetto e dalla sua finalità, nel cui ambito una parte economicamente più debole si trovi di fronte ad un'altra in condizioni di superiorità, oggettivamente o in forza di determinate circostanze.

51. Non sussiste sin dall'inizio un equilibrio tra i contraenti sul terreno delle relazioni commerciali e quindi i contratti di tal sorta, inclusi i contratti-tipo o di adesione, sottoscritti da operatori economici, non fruiscono della disposizione speciale di cui all'art. 13. Tale disposizione, pur essendo dettata dall'esigenza di proteggere la parte più debole del rapporto contrattuale, ha una portata ristretta ai contratti in cui una persona agisce a fini estranei all'attività professionale, cioè quando opera come «consumatore finale privato che non partecipa ad attività commerciali o professionali».

52. In altri termini, la stessa situazione di inferiorità di una delle due parti di un contratto concluso allo scopo di esercitare un'attività commerciale o professionale o nell'ambito di tali attività, come accade per i contratti di franchising, non è vista dalla Convenzione di Bruxelles come una situazione che necessiti una protezione speciale quanto all'attribuzione di competenza giurisdizionale.

53. Ritengo quindi che la soluzione che la Corte dovrebbe dare alla prima questione debba affermare l'inapplicabilità dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles ad un contratto come quello in causa.

Sulla seconda questione pregiudiziale

54. Il giudice precedente solleva la seconda questione solo nell'ipotesi in cui la soluzione della prima questione ammettesse l'applicabilità dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles ad un contratto come quello in causa. Data la soluzione alla prima questione

pregiudiziale da me proposta, non occorre a mio avviso procedere all'esame della seconda.

55. La Corte nel caso contrario, cioè qualora risolvesse in senso affermativo la questione dell'applicabilità dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, dovrà pronunciarsi sulla seconda questione pregiudiziale, con cui l'Oberlandesgericht di Monaco la interroga circa l'interpretazione del citato art. 13, primo comma, n. 1, relativo alla vendita a rate di beni mobili materiali.

56. Concretamente il giudice a quo intende accertare se la categoria giuridica, formulata nei termini «vendita a rate di beni mobili materiali», comprenda o meno gli accordi di franchising grazie ai quali una parte si obbliga, per un periodo di tre anni, ad acquistare dall'affiliante gli oggetti e le merci necessarie per l'allestimento e la gestione di un esercizio commerciale, senza accordo di pagamento rateale degli stessi oggetti e merci. Gli unici obblighi dell'affiliato al riguardo sono quelli di pagare un'indennità di avviamento e, a partire dal secondo anno di attività, un canone di licenza pari al 3% del fatturato.

57. L'interesse che presenta la seconda questione pregiudiziale è dato dal fatto che l'art. 13 della Convenzione di Bruxelles esige non solo che il contratto sia stato concluso per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, ma anche che rientri in una delle tre categorie descritte ai punti 1, 2 e 3 del primo comma. La prima di esse è data dai contratti di «vendita a rate di beni mobili materiali».

58. A mio giudizio, anche la risposta a tale questione dev'essere negativa. I contratti di vendita a rate di beni mobili materiali non vanno confusi con quelli che, pur avendo ad oggetto prestazioni consecutive, hanno caratteristiche alquanto diverse dalla figura giuridica della vendita a rate.

59. Nel caso di specie, lo stesso giudice a quo sottolinea come gli acquisti di prodotti dall'affiliante, che l'affiliato s'impegnava ad effettuare nei tre anni di validità del contratto, non sono soggetti alla disciplina della vendita a rate: non è previsto il pagamento differito della merce, a date consecutive e predeterminate.

60. La circostanza che un contratto preveda un regime di obblighi consecutivi, a carico di una o di entrambe le parti, non consente di assimilarlo, puramente e semplicemente, ad una «vendita a rate di beni mobili materiali».

61. In pratica, i periodici acquisti di prodotti che deve effettuare l'affiliato, in base al contratto di franchising, costituiscono una conseguenza o un effetto del contratto iniziale che, in quanto tale, non è affatto paragonabile alla vendita a rate di cui all'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

62. Inoltre siffatti acquisti periodici non sono nemmeno, nel caso di specie, soggetti in quanto tali al regime della vendita a rate.

63. Ancor meno può considerarsi sussistere una vendita di beni a rate per il fatto che l'affiliato deve corrispondere periodicamente un importo pari al 3% del fatturato a titolo di controprestazione per l'uso dei segni distintivi dell'affiliante. È evidente che in tale ipotesi non si è in presenza di un rapporto bilaterale di compravendita di beni mobili materiali, né a rate né per contanti.

64. Se quindi dovesse essere risolta la seconda questione pregiudiziale, sono del parere che la soluzione della Corte dovrebbe essere negativa.

Sulla terza questione pregiudiziale

65. La terza questione pregiudiziale ha una portata più vasta. Con tale questione il giudice nazionale intende accertare, in sintesi, se a tenore dell'art. 14, primo comma, della Convenzione di Bruxelles, il «giudice al quale spetta la competenza esclusiva», designato dalle parti in una clausola attributiva [16], sia competente anche a decidere una controversia in cui si intende ottenere la declaratoria di nullità della clausola attributiva di competenza.

66. Comincerò col sottolineare al riguardo due punti che mi paiono importanti:

a) È pacifico che la clausola attributiva inclusa nel contratto litigioso rispetta i requisiti di forma imposti dall'art. 17 della Convenzione di Bruxelles [17];

16 — Utilizzerò indifferentemente le espressioni «patto di attribuzione», «clausola attributiva», «clausola di elezione del foro», «proroga di competenza», «clausola attributiva di competenza» o «convenzione attributiva di competenza». Esse si riferiscono tutte quante al medesimo fenomeno giuridico, cioè all'accordo di volontà tra le parti di un contratto che decidono di sottoporre le loro controversie ad un foro o giudice determinato, qualora il foro territoriale non sia indisponibile.

17 — Parimenti è pacifica la conformità formale della clausola in parola alle leggi italiane, posto che si tratta di una clausola specificamente approvata secondo gli artt. 1341 e 1342 del codice civile italiano. In ogni caso, non si tratta comunque in tale sede di applicare norme nazionali, italiane o tedesche, bensì di esaminare la conformità della clausola alla Convenzione di Bruxelles.

b) Tale clausola è formulata in termini il più generali possibile, poiché essa riguarda «ogni controversia sull'interpretazione, esecuzione o altri aspetti del presente contratto», tale essendo appunto la controversia da dirimere dinanzi al giudice fiorentino.

67. A mio parere, una clausola attributiva di competenza come quella controversa, formalmente valida a tenore della Convenzione di Bruxelles, stipulata dalle parti al fine di decidere qualsiasi tipo di futura controversia su qualunque aspetto del contratto, è applicabile alle controversie che possano sorgere, incluse quelle sulle condizioni di validità del contratto che comprende la detta clausola.

68. Nella sentenza Effer [18], la Corte ha dovuto affrontare un problema analogo, riguardante nel caso di specie il campo di applicazione dell'art. 5 della Convenzione di Bruxelles. La questione sollevata era diretta a stabilire se il foro territoriale corrispondente al luogo di adempimento del contratto fosse applicabile quando la controversia tra le parti vertesse sulla stessa esistenza ovvero sulle condizioni di formazione del contratto principale.

69. La Corte ha ritenuto che la competenza del giudice nazionale a decidere le questioni concernenti un contratto include quella di valutare l'esistenza degli elementi costitutivi del contratto stesso, essendo tale valutazione indispensabile al giudice nazionale adito per verificare la propria competenza ai sensi dell'art. 5 della Convenzione di Bruxelles.

70. Tale argomento è stato rafforzato dalla considerazione degli effetti pregiudizievoli, per la certezza del diritto [19], che sono riconducibili alla soluzione contraria: ne risulterebbe compromessa l'efficacia delle disposizioni della Convenzione di Bruxelles qualora si ammettesse che la semplice asserzione di una parte circa l'inesistenza del contratto è sufficiente per impedire l'applicazione delle disposizioni medesime.

71. Al contrario — ha aggiunto la Corte — l'osservanza degli obiettivi e dello spirito della Convenzione di Bruxelles richiede un'interpretazione delle sue disposizioni che consenta al giudice nazionale, quando sia chiamato a risolvere una controversia causata da un contratto, di verificare, anche d'ufficio, le condizioni essenziali per determinare la sua competenza, valutando l'esistenza o inesistenza del contratto sulla base degli elementi di giudizio forniti dalle parti.

18 — Sentenza 4 marzo 1982, causa 38/81 (Racc. pag. 825).

19 — Garantire la certezza del diritto, che deve tradursi nella certezza o prevedibilità della fissazione di un foro competente: è proprio questo l'obiettivo della Convenzione di Bruxelles. Si mira con ciò ad «unificare le norme in materia di competenza dei giudici degli Stati contraenti, evitando, nei limiti del possibile, la molteplicità dei criteri di competenza giurisdizionale relativamente al medesimo rapporto giuridico, ed a potenziare la tutela giuridica delle persone residenti nella Comunità, permettendo sia all'attore di identificare facilmente il giudice che può adire sia al convenuto di prevedere ragionevolmente dinanzi a quale giudice può essere citato» (sentenza 13 luglio 1993, Mulox IBC, causa C-125/92, Racc. pag. I-4075).

72. Questi stessi argomenti sono applicabili, per analogia, al caso di specie ove si discute della validità, e non dell'esistenza del contratto. La differenza tra il caso di specie e quello esaminato nella sentenza Effer, già citata, è data dal fatto che, allora, il foro territoriale era determinato non da una clausola convenzionale attributiva di competenza, bensì da un criterio legale (il luogo di adempimento dell'obbligazione). Tuttavia il ragionamento giuridico svolto in tale caso è a mio avviso ugualmente applicabile in entrambe le situazioni.

73. Può pervenirsi alla medesima conclusione attraverso l'esame del carattere delle clausole attributive di competenza previste all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles. A mio parere, è d'uopo riconoscere alle stesse una certa autonomia rispetto al contratto in cui siano inserite.

74. È vero che sul punto è in corso un ben noto dibattito [20], il cui esito non è affatto deciso. Ritengo tuttavia che, quanto all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles la Corte debba propendere, sulla falsariga della sentenza Effer, per la tesi più favorevole alla certezza del diritto e, concretamente, a favore del riconoscimento del foro eletto in una clausola attributiva (purchè, beninteso, essa rispetti le condizioni di cui all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles) quale foro competente, anche quando venga asserita la nullità del contratto in cui sia inclusa la clausola stessa.

75. Vari argomenti militano a favore di una tesi siffatta. Innanzi tutto, le clausole attributive di competenza non obbediscono agli stessi fattori economico-giuridici che sono alla base dei contratti, né la «causa» di questi ultimi è la stessa delle clausole attributive, la cui finalità è meramente processuale (domiciliare in un foro prestabilito la decisione delle eventuali controversie future). Le cause di nullità che inficiano gli elementi materiali del contratto non dovrebbero pertanto aver alcun effetto sulle clausole attributive.

76. In secondo luogo, se una parte afferma l'esistenza di vizi del consenso — per esempio, errore circa le condizioni essenziali dell'oggetto del contratto, che determina la nullità delle prestazioni reciproche —, non ne risulta necessariamente pregiudicata la clausola attributiva di competenza, poiché l'errore non ricade sulla scelta espressa del giudice competente. Il risultato sarà a fortiori lo stesso quando le asserite cause di nullità del contratto dovessero riguardare la sua compatibilità o incompatibilità con le norme di diritto sostanziale di un determinato ordinamento nazionale.

77. In terzo luogo, ammettere che un altro giudice, diverso da quello designato dai contraenti in una clausola attributiva di compe-

20 — Sul contenuto del medesimo, v. i recenti lavori di C. Blanchin, *L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de juridiction?*, Parigi, 1995, e A. Rodriguez Benot, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1994.

tenza, possa pronunciarsi sulla validità del contratto in generale, provocherebbe conseguenze pratiche assai sconcertanti. Se, ad esempio, un siffatto giudice si pronunciasse a favore della validità generale del contratto, quello stesso giudice dovrebbe declinare immediatamente la propria competenza a favore di quello designato dai contraenti, il solo già competente a dirimere le controversie in questione. Difficilmente potrebbe negarsi a quest'ultimo giudice la competenza a dichiarare per quanto lo concerne, anche in conflitto col giudice precedente, che non era valido il contratto o alcuna tra le sue clausole essenziali.

78. Da ultimo, la tesi che propugno ha il vantaggio di evitare la moltiplicazione delle liti e la frode al sistema stesso dell'unità del foro, su cui si fonda la Convenzione di Bruxelles. Qualsiasi parte, asserendo la nullità del contratto contenente la clausola, finirebbe col provocare il dislocamento dei criteri di competenza, rendendo inefficace l'art. 17. Tale circostanza è senz'altro contraria alla certezza e alla prevedibilità nella fissazione del foro competente.

79. Debbo ricordare in proposito che nessuna delle parti in lite ha posto comunque in discussione la validità della clausola attributiva di competenza, né per ragioni di merito [21], né per ragioni di forma. Il signor Benincasa si limita ad affermare la nullità del contratto di franchising, in linea generale, per motivi basati sul diritto sostanziale tedesco (supposta violazione del BGB e della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto) [22].

80. La risposta a tali asserzioni, in altri termini il giudizio formulato in merito alla validità del contratto di franchising, dipenderà dal diritto sostanziale applicabile a quest'ultimo. Ritengo però che, quando le due parti hanno stipulato la clausola attributiva di competenza in termini così generali, il foro competente a pronunciarsi al riguardo dev'essere proprio quello da esse designato in anticipo.

81. Infatti la volontà delle parti, formulata nella clausola attributiva, è chiara: «ogni controversia» su qualsiasi «aspetto» del contratto (ed in tale espressione vanno incluse le controversie sulla validità) rientra nella competenza dei giudici di Firenze.

21 — Può accadere che un determinato ordinamento nazionale imponga determinate condizioni di diritto sostanziale per ammettere la validità delle clausole attributive di competenza. Si potrebbe discutere se tali disposizioni siano o meno conformi al disposto dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles. Rispetto alle condizioni formali, è chiaro che il detto articolo costituisce l'unico punto di riferimento ammissibile.

22 — V. il punto 10 delle presenti conclusioni.

82. Occorre in proposito che la soluzione della Corte di giustizia non si limiti ad operare un'interpretazione astratta dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles, astraendo dalla controversia in causa nella questione pregiudiziale. Senza arrivare a chiedere che la pronuncia della Corte si sostituisca a quella del giudice nazionale competente nell'interpretazione del contratto stipulato dalle parti in lite, una soluzione utile da parte della Corte, nell'ambito del meccanismo del rinvio pregiudiziale, necessita l'esame del contenuto della clausola attributiva di competenza allo scopo di fornire al giudice a quo, alla luce delle caratteristiche di quest'ultima, l'interpretazione della Convenzione di Bruxelles dallo stesso sollecitata.

Conclusione

83. Propongo quindi che la Corte di giustizia risolva le questioni sollevate dall'Oberlandesgericht di Monaco nei seguenti termini:

«1) Le parti di un contratto di franchising il cui oggetto sia il futuro avviamento di un esercizio commerciale non possono considerarsi consumatori, ai sensi dell'art. 13, primo comma, e dell'art. 14, primo comma, della Convenzione di Bruxelles.

2) Il giudice designato in una clausola attributiva di competenza per giudicare di "ogni controversia sull'interpretazione, esecuzione o altri aspetti del presente contratto" è l'unico giudice competente, in conformità con l'art. 17, primo comma, prima frase, della Convenzione di Bruxelles, anche nel caso in cui con l'istanza venga richiesta, tra l'altro, la declaratoria di nullità del contratto che contiene la suddetta clausola».