CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 15 OTTOBRE 1981

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. La presente causa pregiudiziale solleva un problema di interpretazione dell'articolo 18 della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968. Lo stesso problema è stato recentemente affrontato dalla nostra Corte nell'ambito di un altro procedimento della stessa natura: la causa pregiudiziale 150/80, Elefanten Schuh, decisa con sentenza del 24 giugno 1981. Ciò mi consentirà di essere molto breve.

Riassumo anzitutto i fatti. La ditta Ossberger Turbinenfabrik, avente sede a Weißenburg in Baviera, aveva convenuto davanti al Landgericht di Ansbach un suo cliente francese, l'impresa Établissements Rohr SA di Sarcelles en Val d'Oise, chiedendone la condanna al pagamento di alcune fatture rimaste insolute. Per giustificare la competenza del tribunale adito, l'attrice si era basata su una clausola di proroga di competenza, figurante nelle sue condizioni generali di vendita. L'impresa Rohr si limitò a contestare la competenza *ratione loci*, senza far valere alcun mezzo di difesa nel merito. Con sentenza del 15 dicembre 1978, il Landgericht di Ansbach ritenne valida la clausola di proroga di competenza (a norma dell'articolo 17 della menzionata Convenzione di Bruxelles); e, non avendo la convenuta contestato la fondatezza della domanda, la condannò a pagare all'attrice l'importo richiesto, nonché le spese di causa.

Nel giudizio di secondo grado dinanzi all'Oberlandesgericht di Norimberga, l'impresa Rohr reiterò l'eccezione di incompetenza, e ancora una volta si astenne dal presentare difese nel merito. Il suo appello fu respinto con sentenza del 13 giugno 1979. Il successivo ricorso in cassazione davanti al Bundesgerichtshof è stato infine dichiarato irricevibile, con ordinanza del 19 marzo 1980, per non essere stato motivato nei termini.

Su richiesta della ditta Ossberger, il presidente del Tribunal de grande instance di Pontoise, con ordinanza del 5 giugno 1979, aveva frattanto dichiarato esecutiva in Francia la sentenza di condanna del Landgericht di Ansbach e il connesso provvedimento di liquidazione delle spese.

Nell'impugnare questa ordinanza davanti alla Corte d'appello di Versailles, la ditta Rohr ha fatto valere l'argomento che l'articolo 18 della Convenzione di Bruxelles non consentirebbe al convenuto che voglia contestare la competenza del giudice di far valere al tempo stesso i suoi mezzi di difesa nel merito. Il fatto che le giurisdizioni germaniche, oltre a respingere l'eccezione di incompetenza, abbiano nella specie anche deciso il merito della causa, costituirebbe perciò una violazione manifesta dei diritti della difesa e, conseguentemente, dell'ordine pubblico a norma dell'articolo 27, 1°, della Convenzione di Bruxelles. Il riconoscimento in Francia della sentenza del Landgericht di Ansbach dovrebbe, secondo questa tesi, considerarsi precluso.

Con sentenza del 26 novembre 1980, la Corte d'appello di Versailles ha deciso di sospendere il procedimento e di rivol-

gersi alla nostra Corte, a norma del protocollo del 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione della Convenzione di Bruxelles, formulando la seguente domanda pregiudiziale:

«Se, con riferimento a ciascuna delle versioni della Convenzione 27 settembre 1968, redatte rispettivamente in lingua francese, in lingua italiana, in lingua olandese ed in lingua tedesca ai sensi dell'articolo 68 della Convenzione stessa, si debba ritenere che l'articolo 18 della Convenzione vieti, nel caso in cui venga sollevata l'eccezione d'incompetenza, di cui tale disposizione fa salva la proponibilità, in modo che il giudice statuisca a titolo definitivo sulla competenza prima di far luogo alla trattazione del merito, di far valere congiuntamente, in via subordinata, le eccezioni relative al merito, oppure se tale articolo permetta (anche se ciò non è ivi precisato), nel sollevare l'eccezione d'incompetenza di cui esso sancisce la proponibilità, di concludere contemporaneamente, ma in via subordinata, sul merito, onde dare al giudice adito la possibilità di pronunziarsi, se necessario, con una sola decisione tanto sul merito quanto sull'eccezione, sull'esempio di quanto espressamente previsto dall'articolo 76 del nuovo Codice di procedura civile francese, con formalità preordinate alla tutela dei diritti della difesa».

2. L'articolo 18 della Convenzione di Bruxelles dispone: «Al di fuori dei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni della presente Convenzione, il giudice di uno Stato contraente davanti al quale il convenuto è comparso è competente. Tale norma non è applicabile se la comparazione avviene solo per eccepire la incompetenza o se esiste un'altra giurisdizione esclusivamente competente ai sensi dell'articolo 16».

Nella motivazione della sentenza di rinvio, la Corte d'appello di Versailles si è soffermata sulla differenza esistente fra la versione francese della norma sopra citata e le versioni italiana, olandese e tedesca. In effetti, il testo francese dell'articolo 18, seconda frase, stabilisce: «Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence . . .», mentre secondo i testi redatti nelle altre tre lingue la disposizione contenuta nella prima frase non si applica «se la comparizione avviene *solo* per eccepire l'incompetenza . . .».

Questa divergenza fra le quattro versioni linguistiche dell'articolo 18 aveva già indotto la Corte di cassazione del Belgio a chiedere alla nostra Corte, con sentenza del 9 giugno 1980, «se la disciplina della competenza di cui all'articolo 18 si applichi qualora il convenuto non solo abbia sollevato l'eccezione d'incompetenza, ma abbia inoltre svolto argomenti di merito». Ciò ha dato luogo, come ho ricordato all'inizio, al procedimento pregiudiziale 150/80, Elefanten Schuh, e alla citata sentenza del 24 giugno 1981, la quale ha dichiarato fra l'altro che il predetto articolo «va interpretato nel senso che la norma di competenza contenuta in detta disposizione non si applica quando il convenuto non solo contesta la competenza, ma conclude inoltre nel merito, purché l'eccezione d'incompetenza, qualora non preceda qualsiasi difesa nel merito, non sia posteriore all'atto considerato dal diritto processuale nazionale come la prima difesa rivolta al giudice adito».

Vale la pena di ricordare a questo proposito ciò che la Corte ha precisato al punto 14 della motivazione, e cioè che la soluzione consistente nell'ammettere una contestazione simultanea della compe-

tenza del giudice adito e della fondatezza della domanda attrice «è più conforme agli scopi ed allo spirito della Convenzione. Infatti, a norma del diritto processuale civile di taluni Stati contraenti il convenuto che si limita a sollevare il problema della competenza potrebbe vedersi precludere la possibilità di dedurre i mezzi attinenti al merito qualora il giudice respingesse l'eccezione d'incompetenza. Una interpretazione dell'articolo 18 che consentisse di pervenire ad un risultato del genere sarebbe incompatibile con la tutela dei diritti della difesa nel procedimento di origine, che costituisce una delle finalità della Convenzione». La Corte ha poi aggiunto una sola condizione limitativa, affermando «Tuttavia, la contestazione della competenza può avere l'affetto attribuitole dall'articolo 18 solo se l'attore ed il giudice siano messi in grado di capire, sin dal primo atto difensivo del convenuto, che tale atto è inteso a negare la competenza».

L'orientamento accolto in questa sentenza merita, a mio avviso, di essere senz'altro confermato. L'articolo 18, come è noto, mira a regolare la «proroga tacita» della competenza (v. il Rapporto sulla Convenzione detto Rapporto Jenard, a pagina 65), e a tal fine deduce dal fatto della comparizione del convenuto l'accettazione della competenza del giudice adito, che si suppone scelto dall'attore completamente al di fuori delle ipotesi previste da altre norme della Convenzione. Per escludere, in concreto, che nella comparizione si ravvisi una manifestazione tacita della volontà di accettare la competenza, è sufficiente una chiara manifestazione di volontà in senso contrario: vale a dire un'eccezione di incompetenza. Ma una volta che l'eccezione sia stata proposta, non si vede per qual motivo dovrebbe vietarsi al convenuto di affrontare, in via subordinata, il problema di merito, per l'ipotesi che il giudice ritenga di affermare la propria competenza. Evidentemente, lo scopo essenziale della comparizione resta quello di eccepire l'incompetenza (il testo francese dell'articolo 18 è dunque ben formulato, a differenza delle altre versioni); ma che senso avrebbe proibire al convenuto di adottare una linea di cautela, avanzando argomenti destinati a valere solo se la sua eccezione viene respinta?

3. Nella motivazione della sentenza di rinvio, il giudice *a quo* ha giustamente fatto dipendere dall'interpretazione dell'articolo 18 la soluzione del problema sollevato dall'impresa Rohr in sede di esecuzione della sentenza tedesca: se cioè il riconoscimento di questa sentenza sia meno impedito dalla sua contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto (articolo 27, 1°, della Convenzione di Bruxelles). Abbiamo visto che la pretesa contrarietà discenderebbe, secondo l'impresa Rohr, da una interpretazione dell'articolo 18 nel senso che esso precluda la difesa nel merito (violando così, si dice, il principio del rispetto del diritto alla difesa); pertanto, nel momento stesso in cui questa interpretazione viene respinta, cade ogni fondamento per ritenere applicabile nella specie il citato articolo 27, 1°. In realtà è l'impresa Rohr ad avere male interpretato l'articolo 18 della Convenzione, non certo i giudici tedeschi; e ovviamente un errore nella condotta processuale dell'interessata non può avere la conseguenza di bloccare il riconoscimento della sentenza che la condanna!

Mi sia comunque consentito di aggiungere due riflessioni. In primo luogo, il limite dell'ordine pubblico non può essere invocato per ottenere in sede di esecu-

zione una forma di controllo della competenza dei giudici dello Stato d'origine della sentenza: l'articolo 28, ultimo comma, della Convenzione esclude espressamente tale controllo — salvo l'applicazione delle disposizioni del primo comma — e precisa «le norme sulla competenza non riguardano l'ordine pubblico contemplato dall'articolo 27, 1°». Ai sensi dell'articolo 28, primo comma, è possibile controllare la competenza del giudice autore della decisione da eseguire solo quando siano state violate le norme sulla competenza contenute nelle sezioni 3, 4 e 5 del titolo II (articoli 7-16); ma ciò conferma, a contrario, che l'articolo 18 è sottratto a tale possibilità. Vi è un'ipotesi di violazione del diritto alla difesa che può valere a negare il riconoscimento di una sentenza straniera, ma essa riguarda una situazione ben circoscritta: il caso, cioè, in cui «la domanda giudiziale non è stata notificata o comunicata al convenuto contumace regolamente ed in tempo congruo perché questi possa presentare le proprie difese» (articolo 27, 2°). Evidentemente ciò non ha nulla a che fare con il caso di specie; se ne può soltanto dedurre che la salvaguardia del diritto alla difesa, in una sua particolare applicazione, è stata curata dagli autori della Convenzione di Bruxelles mediante disposizione diversa da quella concernente l'ordine pubblico.

In secondo luogo — e questa osservazione è ancor piu legata al caso di specie — non vedo su quale base l'articolo 18 possa considerarsi applicabile alla procedura pendente dinanzi alla Corte d'appello di Versailles. A quanto risulta dal fascicolo di causa, la compendenza del giudice tedesco fu fatta valere dalla ditta Ossberger (e riconosciuta dal tribunale) perché una clausola espressa di proroga della competenza era stata stipulata fra le parti, al momento in cui avvenne la fornitura. Beninteso, l'impresa Rohr avrebbe potuto eccepire l'incompetenza impugnando per un qualsiasi motivo la validità della clausola e riferendosi all'articolo 17 della Convenzione di Bruxelles; ma proprio perché una clausola esisteva, non si trattava di discutere l'ipotesi di una proroga tacita della competenza, che è la sola contemplata dall'articolo 18. In termini generali, ciò vale a chiarire che l'articolo 18 non riguarda tutte le situazioni in cui il convenuto ritiene di poter sollevare un'eccezione di incompetenza, bensì soltanto l'ipotesi che egli voglia opporsi al rischio che la comparizione sia interpretata come accettazione tacita di una competenza priva di ogni altro fondamento.

4. Concludo dunque suggerendo che la Corte, in risposta alla domanda pregiudiziale rivoltale dalla Corte d'appello di Versailles con sentenza del 26 novembre 1980, dichiari che l'articolo 18 della Convenzione di Bruxelles, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, consente alla parte convenuta la quale eccepisca l'incompetenza del giudice adito dall'attore di presentare al tempo stesso, in via subordinata, le sue difese sul merito.