

Civile Ord. Sez. U Num. 18257 Anno 2019

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 08/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 14171-2017 proposto da:

AEROFLOT RUSSIAN AIRLINES S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NICOTERA, 29, presso lo studio dell'avvocato TATIANA DELLA MARRA, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

117
—
19

MORGA DIEGO, GALLI ROSSELLA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA OMBRONE 12/C, presso RAV STUDIO LEGALE, rappresentati e difesi dall'avvocato FRANCESCA TOPPETTI;

- controricorrenti -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 26690/2017 del GIUDICE DI PACE di ROMA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/02/2019 dal Consigliere MARIA ACIERNO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CARDINO, il quale chiede che la Corte voglia dichiarare inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Diego Morga e Rossella Galli hanno formulato nei confronti di s.p.a. Aeroflot Airlines domanda di risarcimento dei danni ad essi causati a causa dei disservizi conseguenti all'acquisto di due biglietti aerei andata e ritorno Copenaghen - Havana. In particolare hanno evidenziato gli attori che il volo veniva cancellato e ad essi veniva offerta una partenza il giorno successivo con le seguenti tappe: Copenaghen Mosca/ Mosca Havana. Inoltre, con riferimento al viaggio di ritorno, nonostante la espressa indicazione di inviare i bagagli alla loro destinazione, la riconsegna è stata effettuata dieci giorni dopo e con danni.

2. Si è costituita la s.p.a Aeroflot, con sede legale in Mosca e con ufficio di rappresentanza in Roma, la quale ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione evidenziando la mancanza di alcun collegamento con la giurisdizione italiana del rapporto giuridico dedotto in giudizio, risultando l'Italia soltanto il luogo di nascita delle parti attrici.

In particolare, Aeroflot ha posto in rilievo che il biglietto è stato acquistato via Internet sul sito principale di Mosca e che l'Italia non è né il luogo dell'adempimento né quello dell'inadempimento lamentato. Secondo quanto stabilito dall'art. 28 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, nel testo modificato dalla Convenzione dell'Aja del 28 settembre 1955, i criteri fondanti la giurisdizione sono, a scelta dell'attore, il luogo di partenza, quello di destinazione; quello del domicilio del vettore o della sede principale della sua attività o, infine, del luogo in cui esso possiede un'impresa che ha provveduto a stipulare il contratto.

3. Si sono costituiti con controricorso i due danneggiati i quali hanno dedotto l'inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo per difetto di procura speciale ed in ordine al dubbio sulla giurisdizione italiana hanno evidenziato che Aeroflot ha una sede operativa in Italia con un proprio legale rappresentante, con la conseguenza che sussiste il criterio di collegamento per il radicamento della giurisdizione italiana anche ex art. 3 l. n. 218 del 1995, rilevando che anche alla luce della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 relativa al trasporto aereo internazionale può desumersi, alla luce della giurisprudenza di legittimità, che l'esistenza di una sede operativa in Italia sia sufficiente ai fini della giurisdizione italiana. I ricorrenti hanno, altresì depositato memoria per l'adunanza camerale del 13 febbraio 2018.

5. Il Procuratore generale ha depositato requisitoria scritta concludendo per l'inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale alle liti.

6. Il Collegio, ritenuta la novità della questione di giurisdizione sottoposta al suo esame, in considerazione delle modalità di conclusione del contratto in via telematica, così come riferito espressamente da entrambe le parti (biglietto elettronico acquistato via internet), ha disposto un approfondimento tematico all'ufficio del

Massimario, in ordine ai criteri applicabili per la determinazione della giurisdizione nel rapporto giuridico descritto, tenuto conto delle convenzioni internazionali, ove applicabili, e della mancata previsione espressa di criteri in relazione all'acquisto telematico di biglietti di viaggi riguardanti il trasporto internazionale.

7. Acquisita la relazione richiesta il ricorso è pervenuto all'adunanza camerale del 26 febbraio 2019.

8. Preliminarmente deve essere affrontata l'eccezione di nullità della procura speciale alle liti rilasciata da s.p.a. Aeroflot, al legale avv. Tatiana della Morra, sollevata dalle parti controricorrenti. L'eccezione è infondata alla luce dell'orientamento delle S.U. di questa Corte, affermatosi, in contrasto con i precedenti, con la pronuncia n.24663 del 2007 che il collegio condivide, in virtù del quale nell'ipotesi del regolamento preventivo di giurisdizione ove il legale abbia ricevuto procura per il giudizio di merito non è necessaria la procura speciale per il giudizio di cassazione, non trattandosi di un mezzo d'impugnazione ed attesa la natura incidentale del predetto regolamento. Di recente con un'ordinanza della sesta sezione, sottosezione terza (Cass. 20045 del 2018) è stato affermato il principio contrario, in continuità con gli orientamenti meno recenti che, tuttavia, l'ordinanza delle S.U. 24663 del 2007 ha del tutto condivisibilmente disatteso.

9. La questione di giurisdizione deve essere preceduta dall'illustrazione del quadro legislativo di riferimento. Il contratto dedotto in giudizio è stato concluso tra un contraente (la s.p.a. Aeroflot) non appartenente all'Unione europea e due cittadini italiani. La controversia è stata promossa da questi ultimi cosicché il convenuto, sulla base del quale si radica, in via del tutto generale, nei rapporti civili e commerciali la competenza giurisdizionale non appartiene all'Unione Europea (art. 3 c.1 e 2 l. n. 218 del 1995).

9.1 Si deve, conseguentemente, verificare se si possano individuare criteri determinativi della giurisdizione diversi da quello generale sopraindicato, ed in virtù di quali fonti. In primo luogo, l'esame deve rivolgersi all'applicabilità, nella specie, del principio di prevalenza del diritto internazionale convenzionale rispetto a quello nazionale (anche se riguardante le norme di diritto internazionale privato), stabilito nell'art. 2 della l. n. 218 del 1995. Alla luce di tale principio, in via generale, i criteri di determinazione della giurisdizione contenuti nella legge interna di diritto internazionale privato sono destinati a recedere rispetto ad una disciplina convenzionale di diritto internazionale privato uniforme.

9.2 In concreto, la fattispecie dedotta in giudizio è regolata, anche in punto di giurisdizione, dalla Convenzione di Montreal fatta il 28 maggio 1999 e ratificata in Italia con l. n. 12 del 2004, la quale ha ad oggetto l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale. Il contratto stipulato tra le parti rientra nella qualificazione giuridica di trasporto internazionale di persone, così come descritta nell'art. 1 c.1.e.2. della Convenzione. In particolare, rileva, ai fini della questione di giurisdizione da esaminare, l'art. 33 della Convenzione stessa, recante il titolo "competenza giurisdizionale". La norma detta cinque criteri di determinazione della giurisdizione, rimessi alla scelta dell'attore. Quelli contenuti nel comma 1, riguardano il risarcimento dei danni, non conseguente alla morte o alla lesione fisica del passeggero, ovvero i danni da ritardi, disagi, o perdita o deterioramento dei bagagli. Quelli contenuti nel comma 2 riguardano, invece, i danni derivanti da morte o lesione del viaggiatore.

In relazione ai criteri del primo comma, applicabili alla fattispecie dedotta nel presente giudizio, la norma ne indica tre: il domicilio del vettore, da individuarsi nella sede principale della sua attività, il luogo

da destinazione, ed il luogo ove il vettore aereo possenga uno stabilimento a cura del quale il contratto è stato concluso.

9.3 L'appartenenza all'Unione Europea delle parti attrici ed, in particolare, la loro posizione contrattuale equiparabile a quella del consumatore finale di un servizio, impongono di verificare l'eventuale applicabilità alla fattispecie dei criteri d'individuazione della giurisdizione contenuti nel Regolamento UE n. 1215 del 2012 (cd. Bruxelles 2 bis), in particolare quelli relativi ai contratti nei quali una delle parti può essere qualificato consumatore (sezione IV, artt. 17,18, 19) in relazione alla concorrente vigenza della citata Convenzione di Montreal.

9.4 L'art. 71, comma 2, lettera a), del Regolamento, stabilisce il criterio per dirimere i conflitti nell'ipotesi di concorrente applicabilità della normazione convenzionale e di quella europea, individuandolo nel principio di specialità, in funzione del quale, in via generale, prevale la disciplina convenzionale internazionale su quella eurounitaria, ove siano, in relazione a tutti i criteri di collegamento, entrambe astrattamente applicabili. Al riguardo deve, tuttavia, rilevarsi, che secondo quanto indicato nel par. 3 dell'art. 17 del Regolamento, la sezione quarta, relativa alle regole determinative della competenza giurisdizionale in tema di contratti con i consumatori, non si applica ai "contratti di trasporto che non prevedono prestazioni combinate di trasporto ed alloggio per un prezzo globale". Nella specie, secondo la univoca prospettazione delle parti, il contratto ha ad oggetto esclusivamente la prestazione riguardante il trasporto aereo. A completamento del quadro normativo di diritto dell'Unione Europea, deve aggiungersi il Regolamento CE n. 261 del 2004 che istituisce "Regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato e che abroga il Regolamento n. 295 del 1991" il quale, tuttavia, non

contiene criteri riguardanti la competenza giurisdizionale ma detta esclusivamente la griglia minima di tutela in favore di viaggiatori aerei che si trovino nelle peculiari indicazioni in esso indicate.

10. Può concludersi, pertanto, nel senso dell'applicabilità, in via generale dei criteri di radicamento della giurisdizione contenuti nell'art. 33, comma 1, della Convenzione di Montreal, sia perché in relazione di specialità rispetto alla parte del Regolamento Bruxelles 2 bis (n. 1215 del 2012) che ha ad oggetto i criteri determinativi della giurisdizione nelle materie civili e commerciali da esso regolato, sia perché lo stesso Regolamento contiene una disposizione (art. 17 par. 3) che esclude, in via espressa, la fattispecie contrattuale dedotta nel presente giudizio dall'ambito delle regole riguardanti la determinazione della giurisdizione nei contratti asimmetrici, sia infine perché il Regolamento CE sul trasporto aereo n.261 del 2004 non riguarda la giurisdizione.

11. E' necessario, tuttavia, verificare se i criteri indicati dall'art. 33, comma 1, della Convenzione di Montreal, nella loro formulazione letterale, siano agevolmente applicabili all'interno di un mercato sempre meno condizionato, in fase di perfezionamento ed esecuzione del contratto, dalla localizzazione geografica del vettore, in quanto, normalmente ed in particolare nel caso di specie, l'acquisto del titolo di viaggio avviene *on line* e si perfeziona con la conferma telematica dell'accettazione dell'ordine trasmesso dal cliente, e, di conseguenza, se sia necessario un adattamento ed adeguamento interpretativo che tenga conto dell'incontestata asimmetria contrattuale delle parti e dell'appartenenza all'Unione Europea del contraente debole (il viaggiatore). Tale indiscusso elemento di collegamento con il diritto dell'Unione Europea e con i principi che, a partire dai Trattati (artt. 4, 12, 114 e 169 del Trattato UE), hanno concorso a creare un ambiente giuridico europeo fortemente caratterizzato dal riconoscimento della peculiare condizione negoziale del contraente - consumatore od

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

utente, in particolare sotto il profilo dell'accesso alla giustizia, riveste un indubbio rilievo nell'esame dei criteri di determinazione della giurisdizione fissati nella Convenzione di Montreal.

11.1 Si deve premettere che il citato art. 33, al c.2, assume espressamente il criterio di prossimità, ovvero il foro del cliente, ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale ma lo limita alla responsabilità per i danni più gravi (da morte o lesione del passeggero) mentre con riferimento ai danni di minore entità (c.1) introduce quale criterio intermedio e concorrente tra il domicilio del vettore aereo ed il luogo di destinazione quello ove il predetto vettore posseda uno stabilimento a cura del quale il contratto sia stato concluso, così introducendo anche il luogo di perfezionamento dell'acquisto del biglietto aereo tra le opzioni cui l'attore può ricorrere per radicare il giudizio.

12. Ne consegue che l'esame della questione di giurisdizione deve essere svolta alla luce di un'interpretazione di quest'ultimo criterio che ne adegui la formula anche alla radicale modifica delle modalità di scambi commerciali intervenuta mediante le vendite e le transazioni on line. Al riguardo, come è stato efficacemente sottolineato in dottrina, lo spazio telematico è un "non luogo" con conseguente necessità di adattare i criteri di collegamento della giurisdizione fondati sulla localizzazione di un elemento fattuale di rilievo giuridico (il domicilio di una parte; il luogo di perfezionamento di un contratto o il luogo dove si possono ritenere sorte od essere eseguite le obbligazioni cui le parti sono vincolate etc.) all'attuale dematerializzazione del mercato degli scambi commerciali. Tale operazione ermeneutica non è disagevole con riferimento al criterio sopra delineato.

12.1 Si deve osservare che le compagnie aeree offrono in vendita biglietti ed altre prestazioni connesse al trasporto attraverso la rete telematica, o attraverso il sito ufficiale della compagnia aerea cui gli

acquirenti possono rivolgersi direttamente o attraverso altri siti che facilitano le operazioni di rinvenimento dei biglietti nelle date richieste e sono in grado di offrire comparativamente le condizioni economiche più vantaggiose. I vettori aerei, pertanto, si presentano sul mercato come operatori commerciali che si rivolgono ai fruitori della rete, da qualsiasi paese siano connessi telematicamente alla rete stessa, senza che rilevi né per le prime né per i secondi la localizzazione o la provenienza geografica. L'impegno anche finanziario finalizzato a realizzare una rete telematica a diffusione potenzialmente universale a carico del vettore è bilanciata dall'enorme facilitazione e moltiplicazione delle operazioni di acquisto dei titoli di viaggio da parte del mercato "globale" dei clienti. La contrattazione telematica produce, pertanto, uno spostamento di prospettiva rispetto alle tradizionali modalità d'individuazione degli elementi delle fattispecie contrattuali sulle quali ancorare la competenza giurisdizionale, dovendosi privilegiare, ai fini dell'individuazione di un criterio oggettivo di localizzazione di attività incidenti sul perfezionamento del contratto e sulla disciplina normativa anche processuale, ad esso applicabile, la posizione dei soggetti che esercitano l'attività piuttosto che l'identificazione del tipo contrattuale. In sostanza la determinazione della giurisdizione internazionale nell'ambito delle attività commerciali che si svolgono on line, proprio per l'ambiente virtuale che ne determina il riferimento spazio-temporale, induce a ricercare un criterio di localizzazione il più possibile coerente con l'effettività del rapporto contrattuale soprattutto in relazione a rapporti incontestatamente caratterizzati dall'asimmetria delle parti.

12.2 Ne consegue che, nell'ipotesi corrispondente al caso di specie, di acquisto elettronico "diretto", ovvero caratterizzato dal fatto che sia l'accordo che l'esecuzione del contratto avvengono per via telematica, l'indicatore relativo allo "stabilimento a cura del quale il contratto è stato concluso", risulta disancorato da qualsiasi riferimento spaziale

riconducibile alla collocazione geografica di agenzie o filiali della compagnia aerea, in quanto alcuna intermediazione materialmente individuabile si è verificata tra viaggiatore e vettore aereo. Ciò si determina, alla luce dei criteri individuati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al fine di applicare ad un contratto stipulato *on line*, la tutela rafforzata, in tema di competenza giurisdizionale, relativa al contraente più debole [art. 15 n. 1, lettera c) del Regolamento n. 44 del 2001] e che il Collegio condivide in quanto del tutto coerenti con la realtà del mercato "virtuale", quando l'attività del vettore aereo abbia carattere internazionale sia in relazione ai beni e servizi offerti, sia in relazione agli itinerari, sia in relazione alla lingua e alla moneta utilizzate per gli acquisti telematici, diverse da quelle in uso nello Stato di riferimento della compagnia aerea ed il vettore abbia inteso realizzare una rete globalizzata di offerta di titoli di viaggio mediante la rete telematica; e, più in generale quando l'operatore commerciale abbia un posizionamento internet fruibile da tutti e ne abbia consentito e favorito l'accesso anche attraverso altri siti di facilitazione dell'attività di acquisto di beni e servizi.

12.3 Rimane, tuttavia, da verificare se il criterio dello stabilimento a cura del quale il contratto è stato concluso (art. 33, c.1), possa essere determinato mediante l'individuazione, o più esattamente l'ubicazione della struttura elettronica (o server) che ha consentito, in concreto, il perfezionamento dell'acquisto. Al riguardo, deve rilevarsi che la creazione di un servizio di scambi commerciali *on line* da parte del vettore aereo come modalità prevalente se non esclusiva di svolgimento operativo della propria attività commerciale determina, come già rilevato, l'accesso ai beni e servizi offerti a tutti gli utenti della rete senza alcuna limitazione territoriale o geografica. Inoltre, non può gravarsi il consumatore-cliente dell'accertamento, molto difficile e non verificabile agevolmente attraverso la rete, della ricerca della collocazione del server, trattandosi, infine, di una ricerca che

presenta margini d'incertezza inconciliabili con le esigenze contrapposte di radicare precisamente la competenza giurisdizionale.

13. Deve, infine, precisarsi che l'interpretazione del criterio di radicamento della giurisdizione, desunto dall'art. 33, c.1 della Convenzione di Montreal e costituito dallo stabilimento a cura del quale il contratto è stato concluso, deve essere svolta alla luce del principio di autonomia che regola, secondo la Convenzione di Vienna (artt. 31-33) sul diritto dei Trattati, adottata il 22 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980 l'ermeneutica delle norme internazionali. E' necessario, pertanto, inquadrarne il contenuto ed individuarne la ratio alla luce del complessivo sistema di determinazione della competenza giurisdizionale in tema di trasporto aereo, così come configurato dagli artt. 31 e 33 della Convenzione di Montreal. Una valutazione integrata di tutti i criteri contenuti nelle norme consente di porre in luce come si sia dato rilievo non soltanto ai tradizionali criteri della destinazione e del foro del vettore ma anche al foro del viaggiatore, anche nell'ipotesi di danni meno rilevanti. Si può di conseguenza cogliere, già nella Convenzione la duplice esigenza di predisporre un sistema fondato su indicatori certi o determinabili (quali quello che nel presente giudizio assume primario rilievo) ma che presenti correttivi idonei a non vanificare l'accesso alla giustizia per i viaggiatori che abbiano subito danni ascrivibili alla responsabilità del vettore. Le norme illustrate, pertanto, si fanno carico della strutturale posizione di squilibrio contrattuale tra le parti, anche per i danni non alla persona, introducendo un criterio determinativo della competenza giurisdizionale che tenga conto del luogo di perfezionamento del contratto. Pertanto, nel mutato quadro delle modalità di negoziazione delle prestazioni offerte dai vettori aerei, caratterizzati dalla pressoché integrale sostituzione del mercato on line a quello tradizionale che avveniva tendenzialmente mediante le agenzie di viaggio, così come ampiamente illustrato nei paragrafi

che precedono (12, 12.1, 12.2, 12.3) si deve ritenere, anche in relazione alle univoche indicazioni provenienti dal diritto dell'Unione Europea in tema di contratti asimmetrici, che il criterio concorrente, contenuto nell'art. 33, c.1., in quanto ispirato al principio di prossimità, debba essere individuato, negli acquisti *on line* che abbiano le caratteristiche della cd. contrattazione diretta, nel luogo in cui l'acquirente del titolo di viaggio sia portato a conoscenza dell'accettazione della proposta formulata con l'invio telematico dell'ordine e verosimilmente del corrispettivo. Tale luogo non può che identificarsi con il domicilio dell'acquirente, trattandosi dell'unico indicatore fornito di un adeguato grado di determinazione e prevedibilità. Quest'ultimo requisito è, peraltro, posto a tutela anche del vettore aereo altrimenti esposto al rischio del *forum shopping*, ove al viaggiatore sia lasciata la possibilità d'indicare qualsiasi luogo dal quale, mediante i dispositivi telematici di cui eventualmente fruisce, possa venire a conoscenza dell'accettazione della proposta di acquisto.

14. In conclusione, poiché gli attori del giudizio risarcitorio di merito hanno il loro domicilio in Italia, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice italiano alla luce del seguente principio:

"Nel contratto di trasporto aereo internazionale, avente ad oggetto esclusivo l'acquisto di titolo di viaggio, intercorso tra una compagnia aerea extraeuropea e due cittadini italiani, domiciliati in Italia, in relazione all'azione risarcitoria proposta dai viaggiatori, per inadempimento contrattuale produttivo di danni a cose, ai sensi dell'art. 33 c.1 della Convenzione di Montreal del 28 Maggio 1999 ratificata in Italia con l. n. 12 del 2004, ove la contrattazione e l'acquisto siano avvenuti interamente on line, la giurisdizione può essere radicata nel domicilio dell'acquirente, così dovendosi interpretare il criterio di determinazione della competenza giurisdizionale, individuato nello stabilimento a cura del quale il

contratto è stato concluso, trattandosi di criterio concorrente con quello di destinazione del viaggio e del domicilio del vettore aereo”.

P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice italiano. Rimette al giudice del merito la decisione sulle spese processuali del presente procedimento.

Così deciso nella camera di consiglio del 26 febbraio 2019

Il Presidente


Corte di Cassazione - copia non ufficiale