

Civile Ord. Sez. U Num. 32362 Anno 2018

Presidente: SCHIRO' STEFANO

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 13/12/2018

ORDINANZA

sul ricorso 26013-2017 proposto da:

BARIVEN S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA VENEZIA 11, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO CACCIOPPOLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FABRIZIO VISMARA;

- ricorrente -

contro

L.C.M. ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIANGIACOMO

526
18

[Handwritten signature]

PORRO 8, presso lo studio dell'avvocato SIMONA CAPRIOLO, rappresentata e difesa dall'avvocato MARCELLO GNECCHI;

- controricorrente -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 3072/2016 del TRIBUNALE di BUSTO ARSIZIO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/11/2018 dal Consigliere LINA RUBINO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale FEDERICO SORRENTINO, il quale chiede che le Sezioni unite della Corte di Cassazione, in camera di consiglio, dichiarino il difetto di giurisdizione del giudice italiano, con le conseguenze di legge.

Ritenuto che:

1. La vicenda trae origine da una compravendita internazionale di beni mobili, venduti dalla società italiana L.C.M. Italia S.p.a. alla società Bariven, con sede legale a Caracas (Venezuela).

2. Il Tribunale di Busto Arsizio, in data 19 febbraio 2016, emise in favore della società italiana, venditrice, il decreto ingiuntivo n. 395/2016 per il pagamento del prezzo delle merci vendute.

3. Nel ricorso monitorio L.C.M. Italia S.p.a. sostenne, ai fini del radicamento della giurisdizione in Italia:

-che l'individuazione del Giudice competente sulle controversie aventi a oggetto un rapporto contrattuale debba essere condotta, nelle controversie tra soggetti domiciliati negli Stati membri dell'Unione Europea, in base al Reg. CE n. 44/2001 il quale, dopo aver stabilito come foro generale quello del convenuto, prevede come foro speciale alternativo quello del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita -che in caso di compravendita di beni mobili, salvo convenzione, è il luogo situato in uno Stato membro in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- che nel caso di specie le parti avevano pattuito per la consegna della merce la clausola CIF (INCOTERMS 2010), in forza della quale il venditore si incarica, tramite un trasportatore di sua fiducia, di far portare la merce fino al porto di destinazione convenuto;

-che tale accordo aveva determinato che la consegna della merce, e con essa il trasferimento del rischio, avvenissero con la messa a bordo del carico sulla nave nel porto di partenza (porto di Roma Fiumicino, indicazione poi rettificata in sede di opposizione al decreto individuando come tale il porto di Genova).

4. Contro tale decreto propose opposizione la Bariven eccependo, in via pregiudiziale, la carenza di legittimazione del Giudice italiano in favore di quello venezuelano.

5. In data 31 marzo 2017, il Tribunale concesse la provvisoria esecutività al decreto.

6. Bariven propone ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, articolato in due motivi ed illustrato da memoria, sostenendo che il giudice avente giurisdizione sia quello del luogo di consegna della merce, ovvero, nel caso di specie, il giudice venezuelano, sull'assunto dell'inapplicabilità del diritto sostanziale ai fini della determinazione della giurisdizione, in considerazione sia dell'assenza di pattuizioni valide a identificare come luogo di consegna della merce un luogo diverso dal Venezuela sia dell'irrilevanza a tal fine delle clausole INCOTERMS richiamate nel contratto.

7. Resiste con memoria difensiva L.M.C. Italia S.p.a.

8. Il Procuratore Generale ha concluso per il difetto di giurisdizione del giudice italiano, richiamando il principio più volte applicato da questa Corte (v. Cass. n. 24279 del 2014 e Cass. n. 11381 del 2016) per cui in tema di vendita internazionale di beni mobili, ai fini della verifica della sussistenza della propria giurisdizione da parte del giudice adito, si applica il criterio del luogo di esecuzione della

prestazione di consegna, da identificarsi nel luogo della consegna materiale dei beni *“laddove una diversa convenzione stipulata dalle parti sul luogo di consegna dei beni, per assumere prevalenza, deve essere chiara ed esplicita, tanto da risultare chiaramente dal contratto, con possibilità di far ricorso, ai fini dell’identificazione del luogo, ai termini e alle clausole generalmente riconosciute nel commercio internazionale, quali gli Incoterms, purchè da essi risulti con chiarezza la determinazione contrattuale”*. Il P.G. esclude quindi che, ai fini della individuazione della giurisdizione, possa ritenersi che la “consegna” fosse avvenuta a Genova, con il caricamento della merce a bordo della nave, in quanto il semplice trasbordo della merce su altro mezzo di trasporto in nessun modo può equivalere alla consegna materiale, trattandosi di una attività ancora *in itinere*; sottolinea che proprio dalla pattuizione richiamata dalla venditrice risulti l’onere della stipula del contratto di trasporto e di assicurazione per il rischio di perimento del bene in capo al venditore, e quindi che la consegna non potesse reputarsi effettuata con il semplice carico della merce sulla nave nel porto di partenza.

9. Con il primo motivo la società Bariven deduce il difetto di giurisdizione del giudice italiano ai sensi dell’art. 3, c. 2, della L. 218/95 e dei criteri di cui al Reg. UE 1215/2012 e l’inapplicabilità del diritto sostanziale ai fini della determinazione della giurisdizione.

La ricorrente deduce di avere sede in Venezuela e di essere priva, in Italia, di domicilio e/o sedi secondarie e/o di un rappresentante autorizzato a stare in giudizio; segnala che, al fine di individuare la giurisdizione, occorre applicare l’art. 3, c.2, L. 218/95, ai sensi del quale si deve fare riferimento ai criteri stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles del 22 settembre 1968, oggi sostituita dal Reg. UE 1215/2012. L’art. 7 di tale Regolamento prevede che sussiste la giurisdizione dell’autorità del luogo in cui l’obbligazione è eseguita, tale essendo, “nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato

in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto”.

Segnala che dalla documentazione prodotta dalla stessa L.C.M. risulti che il luogo di consegna della merce compravenduta pattuito dalle parti fosse pacificamente il Venezuela (porto di Guanta) e non l'Italia, porto di Genova (o di Roma Fiumicino).

In subordine, deduce che, ove le suddette risultanze documentali non fossero ritenute idonee a integrare un accordo delle parti in merito al luogo di consegna, occorrerebbe in ogni caso fare riferimento al criterio del luogo di materiale consegna (criterio che, secondo la giurisprudenza di legittimità, garantisce l'esistenza di una stretta correlazione tra il contratto e il giudice chiamato a conoscerne), che nel caso di specie sarebbe sempre il Venezuela.

Lamenta che non assuma invece rilevanza il fatto che, come affermato da L.C.M., nella Delivery Note fosse indicato il porto di Genova. Ciò in quanto, per un verso, a tale indicazione segue la dicitura “per successiva esportazione: Venezuela” e, per l'altro, secondo la (pacifica) giurisprudenza di legittimità non potrebbe trovare applicazione, ai fini dell'individuazione della giurisdizione, il diritto sostanziale (nazionale e/o sovranazionale) in base al quale si regola il passaggio del rischio e/o la liberazione dall'obbligazione del venditore con la consegna del bene compravenduto al vettore.

10. Con il secondo motivo si deduce l'assenza di valide pattuizioni modificative del luogo di consegna della merce e l'irrilevanza, a tal fine, della clausola CIF (INCOTERMS 2010).

Il ricorrente ricorda che, affinché possa essere superato, ai fini dell'individuazione della giurisdizione sussistente, il criterio della consegna materiale della merce, occorre che le parti abbiano espressamente concordato una deroga ad esso, essendo valido al riguardo esclusivamente un incontro di volontà chiaro e inequivoco, il quale invece non sussisterebbe nel caso di specie, non potendosi

considerare tali le clausole riportate nella conferma d'ordine e nella Delivery note.

Deduce che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'indicazione di uno degli INCOTERMS non implichi di per sé lo spostamento convenzionale del luogo di consegna, potendo esso costituire al più un elemento interpretativo della volontà delle parti laddove risulti chiara la determinazione contrattuale di derogare al criterio del luogo di consegna materiale del bene.

Ricorda altresì che, in tema di compravendita internazionale di beni, il criterio da adottare sia quello economico, costituito dal luogo dell'esecuzione della prestazione caratteristica.

In subordine deduce che, anche a voler prendere in considerazione l'INCOTERMS CIF, il luogo di consegna materiale del bene non muterebbe, con la conseguenza che permarrebbe la carenza di giurisdizione del Giudice italiano. Ciò in quanto, in base a tale clausola, il venditore è comunque obbligato a far portare la merce fino al porto di destinazione convenuto, presso il quale soltanto si determina quindi la consegna materiale del bene, rilevante ai fini dell'individuazione della giurisdizione.

Né assumerebbero rilevanza, ai fini della determinazione della giurisdizione, l'asserito domicilio di Bariven in Olanda né il fatto che i pagamenti parrebbero essere provenuti dal Portogallo, in quanto tali ipotetici criteri non sono richiamati, ai predetti fini, dal Reg. UE 1215/2012 in tema di compravendita internazionale e, anche ove ritenute rilevanti, tali circostanze escluderebbero comunque la giurisdizione italiana a favore di quella rispettivamente olandese o portoghese.

Considerato in diritto che:

1. Il ricorso è ammissibile e fondato; esso va accolto, declinando la giurisdizione del giudice italiano;

2.preliminarmente, si puntualizza che il regolamento preventivo di giurisdizione, di cui all'art. 41 cod. proc. civ., è ammissibile, anche in pendenza di un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, perché esso non resta escluso dall'emissione di tale decreto, che non costituisce decisione nel merito, ai sensi ed agli effetti dell'art. 41 cod. proc. civ (in tal senso v. Cass. n. 22433 del 2018, che a sua volta richiama Cass.n. 2982 del 1984);

3.la questione è stata tempestivamente sollevata, con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, nel rispetto della condizione posta dall'art. 11 della L. n. 218 del 1995, la cui osservanza questa Corte richiede, che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, il che richiede che questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza (v. Cass. nn. 24153 del 2013 e 14649 del 2017 nonché 22433 del 2018);

4. al fine di individuare la giurisdizione, in una controversia - come quella in esame - avente ad oggetto una compravendita internazionale di beni mobili tra una società venditrice italiana e una società acquirente venezuelana, occorre far applicazione dell'art. 3, secondo comma, della legge n. 218 del 1995, ai sensi del quale si deve far riferimento ai criteri stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles del 22 settembre 1968, e successive modificazioni in vigore per l'Italia, applicabili anche allorchè il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, purchè in materie, come la compravendita di beni mobili, comprese nel campo di applicazione della Convenzione;

-la norma oggi applicabile è quindi l'art. 7, lett. b, primo trattino, del Regolamento UE 12 dicembre 2012 n. 1215, sostitutivo dell'art. 5, n. 1, lett. b, del Regolamento CE 22 dicembre 2000, n. 44, quali disposizioni sostitutive della Convenzione di Bruxelles del 1968;

- secondo l'art. 7 del predetto Regolamento, la giurisdizione compete all'autorità del luogo in cui l'obbligazione è eseguita, tale essendo *"nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto"*;

5. come più volte chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, il luogo di consegna deve identificarsi nel luogo di prevista e pattuita consegna materiale dei beni (*"in tema di vendita internazionale a distanza di beni mobili, è consolidata la giurisprudenza di questa Corte regolatrice - in adesione ai principi espressi dalla Corte di Giustizia UE con le sue decisioni del 25 febbraio 2010 in causa C-381/08, CarTrim, nonché del 9 giugno 2011 in causa C-87/10, Electrosteel Europe SA - nel senso che il giudice chiamato a decidere sulla propria giurisdizione, rispetto a tutte le controversie nascenti dal contratto, ivi comprese quelle relative al pagamento dei beni alienati, deve applicare il criterio del luogo di esecuzione della prestazione di consegna, di cui all'art. 5, n. 1, lett. b) del Regolamento (CE) 22 dicembre 2000, n. 44, da identificarsi nel luogo della consegna materiale (e non soltanto giuridica) dei beni, mediante la quale l'acquirente ha conseguito o avrebbe dovuto conseguire il potere di disporre effettivamente dei beni stessi alla destinazione finale dell'operazione di vendita"* (Cass. Sez. Un., sent. n.11381 del 2016; ord. 21.1.2014, n. 1134);

6. il criterio del luogo della consegna materiale della merce oggetto del contratto è il criterio da preferire perché presenta un alto grado di prevedibilità e risponde ad un obiettivo di prossimità, in quanto garantisce l'esistenza di una stretta correlazione tra il contratto e il giudice chiamato a conoscerne: in linea di principio, i beni che costituiscono l'oggetto del contratto devono trovarsi in tale luogo dopo l'esecuzione di tale contratto;

inoltre, l'obiettivo fondamentale di un contratto di compravendita di beni è il trasferimento degli stessi dal venditore all'acquirente, operazione che si conclude soltanto quando detti beni giungono alla loro destinazione finale (così Corte Giust. 25 febbraio 2010, in causa C-381/08, p. 61);

per contro, non può farsi applicazione, come criterio generale ai fini della determinazione della giurisdizione, del criterio di diritto sostanziale che determina il trasferimento del rischio e/o la liberazione del venditore con la consegna, come nella specie, del bene compravenduto al vettore, in quanto lo stesso non garantisce in pari modo le esigenze di semplificazione, uniformità e prevedibilità delle decisioni (Cass. n. 11381 del 2016; Cass. n. 3802 del 2016; Cass. n. 24279 del 2014);

l'art. 4 della legge n. 218 del 1995 consente peraltro la deroga convenzionale alla giurisdizione o l'accettazione convenzionale di una giurisdizione, ma richiede che le parti l'abbiano convenzionalmente accettata e che tale accettazione sia provata per iscritto: la giurisprudenza ha richiesto, a questo scopo, una inequivocabile pattuizione. Come già affermato da Cass. n. 11381 del 2016 e già in precedenza da Cass. n. 24279 del 2014, per superare la qualificazione del luogo di destinazione finale come quello di consegna materiale della merce quale unico rilevante ai fini della determinazione della giurisdizione per la normativa eurounitaria occorre che la pattuizione tra le parti sia chiara ed univoca e, prima ancora, occorre che vi sia una pattuizione e quindi, per elementari principi di diritto negoziale, un incontro di volontà a questo specifico fine. Deve, quindi, del tutto prescindersi dalla circostanza di fatto consistente nel luogo ove il vettore prende in consegna la merce, sicché deve inferirsi l'ininfluenza, ai fini dell'individuazione della giurisdizione, della provenienza dell'incarico di trasporto (la cui rilevanza é limitata, sul piano fattuale, alla funzione di procurare la

disponibilità dei beni alienati al compratore), come pure di qualsiasi modificazione ex post delle modalità di esecuzione dell'obbligazione di consegna successiva alla conclusione del contratto.

7. In particolare, non è determinante, ai fini della individuazione del giudice avente giurisdizione, l'inserimento nel contratto di una clausola generalmente riconosciuta dal commercio internazionale (nel caso di specie la clausola CIF (Incoterms 2010) che sposti il momento del trasferimento del rischio del perimento del bene dal compratore al venditore, se essa non è accompagnata da una specifica pattuizione volta ad attribuire con chiarezza al luogo del passaggio del rischio valenza anche di luogo di consegna della merce ai fini del radicamento della giurisdizione, nel caso di specie mancante. Come già affermato infatti da questa Corte, l'inserimento di un Incoterm non implica di per sé lo spostamento convenzionale del luogo di consegna, potendo esso eventualmente costituire un elemento interpretativo della volontà delle parti, ma solo laddove da essi risulti con chiarezza la determinazione contrattuale di derogare al criterio del luogo di consegna materiale del bene (ancora, Cass. S.U. n. 11381 del 2016, Cass. n. 24279 del 2014; Cass. n. 1134 del 2014). Prendendo in considerazione a questo scopo l'Incoterm CIF indicato nella fattura (e riportato in ricorso), la sua previsione, non accompagnata da alcuna altra pattuizione o richiamo, non è di per sé idonea a mutare il luogo di consegna materiale della merce venduta, che rimane il porto di destinazione della merce, in Venezuela, in quanto con la clausola CIF il venditore si libera dal rischio del perimento del bene, ma si obbliga comunque a pagare il trasporto, il nolo, l'assicurazione e a curare che avvenga il trasporto del bene fino al porto di destinazione, in cui è previsto si debba verificare la consegna delle merci, rilevante ai fini della giurisdizione.

8. Il ricorso va pertanto accolto e va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

9. Una volta accertato il difetto di giurisdizione del giudice nazionale si determina anche una improseguibilità del giudizio di merito, poiché, essendo radicalmente mancante la *potestas iudicandi* del giudice adito, quest'ultimo pur avendo avuto, e perciò esercitato, il potere di emettere il richiesto provvedimento monitorio, dal momento in cui è stato eccepito il proprio difetto di giurisdizione non ha più il potere di decidere della controversia, se non limitatamente alla declaratoria di nullità del decreto precedentemente rilasciato.

Di conseguenza, la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice che ha emanato il decreto monitorio, da parte di questa Corte, non può limitarsi alla pronuncia di una decisione soltanto sulla giurisdizione, ma essa comporta anche l'accoglimento, in rito, dell'opposizione e la caducazione per nullità del decreto (da ultimo, Cass. n.22433 del 2018).

Pertanto, questa Corte, con la statuizione relativa al difetto di giurisdizione, deve altresì dichiarare la nullità del decreto pronunciato sulla base del suo difettoso esercizio.

In conclusione, deve essere accolto il ricorso, dichiarato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana, nonché revocato il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano e revoca il decreto ingiuntivo opposto. Liquidava le spese di lite in complessivi euro 8.000,00 per compensi, oltre euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e contributo spese generali.

Così deciso nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione il 6 novembre 2018

Il Presidente