Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.5/2005 /viz

Sentenza del 13 maggio 2005
I Corte civile

Composizione
Giudici federali Corboz, presidente,
Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler, Favre, Kiss,
cancelliera Gianinazzi.

Parti
A._____,
convenuta e ricorrente,
patrocinata dall'avv. dott. Willy Pedrioli,

contro

X._____,
attrice e opponente,
patrocinata dall'avv. dott. Diego Scacchi,

Oggetto
legittimazione passiva, competenza territoriale, Convenzione di Lugano,

ricorso per riforma contro la sentenza emanata il
9 dicembre 2004 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:

A.
Il 7 febbraio 2003 la società tedesca X._____ ha convenuto A._____ dinanzi al Pretore della Giurisdizione di Locarno-Città con un'azione volta al pagamento di fr. 176'136.–, oltre interessi, a titolo di mercede per la ristampa di un libro e la stampa di due calendari dell'avvento, quest'ultimi ordinati nel 2001.
La convenuta si è opposta alla petizione contestando fra l'altro, in via preliminare, sia la sua legittimazione passiva che la competenza territoriale del giudice adito. La procedura è stata pertanto limitata all'esame di queste due eccezioni, che sono state entrambe rigettate con sentenza del 9 ottobre 2003.

B.
L'appello introdotto dalla soccombente è stato respinto il 9 dicembre 2004.
Come il primo giudice, anche la II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha infatti stabilito che la convenuta, gravata dall'onere probatorio, non ha dimostrato di aver concluso i contratti quale rappresentante della società a garanzia limitata Y._____ e non a titolo personale, come asserito dall'attrice. Donde la reiezione dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva. La massima istanza ticinese ha pure condiviso le conclusioni pretorili circa l'assenza di una valida clausola di proroga di giurisdizione, conforme ai requisiti posti dall'art. 17 CL, sicché la causa è proponibile al foro del domicilio della convenuta previsto dall'art. 2 CL.

C.
Contro questa decisione A._____ è tempestivamente insorta dinanzi al Tribunale federale con un ricorso per riforma volto ad ottenere la modifica della sentenza impugnata nel senso dell'accoglimento del suo appello

e, di conseguenza, della reiezione della petizione 7 febbraio 2003.
Con risposta del 18 febbraio 2005 X._____ propone l'integrale reiezione del gravame.

Diritto:

1.
Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del ricorso per riforma (DTF 129 III 750 consid. 2).

2.
Nel caso in rassegna merita particolare attenzione la questione dell'impugnabilità della pronunzia criticata (art. 48 segg. OG), trattandosi di una decisione che non mette fine alla lite (sulla nozione di decisione finale cfr. DTF 128 III 250 consid. 1b con rinvii). L'ammissione della legittimazione della convenuta e della competenza del Pretore comporta infatti il rinvio della causa all'autorità di prima istanza, affinché si determini sulle pretese avanzate dall'attrice.

2.1 Decisioni pregiudiziali o incidentali emanate dall'ultima istanza cantonale separatamente dal merito possono essere impugnate solamente qualora siano adempiuti i requisiti posti dagli art. 49 e 50 OG (DTF 129 III 25 consid. 1).

2.2 Nella misura in cui verte sulla decisione del Tribunale d'appello di ammettere la competenza del giudice adito, la ricevibilità del gravame non pone problemi (DTF 130 III 136 consid. 1.1 in fine). A norma dell'art. 49 cpv. 1 OG il ricorso per riforma è infatti ammissibile contro decisioni pregiudiziali o incidentali per violazione delle prescrizioni federali sulla competenza per materia, per territorio o - come nella fattispecie - internazionale.

2.3 Il ricorso per riforma si avvera per contro irricevibile in quanto rivolto contro la decisione sulla legittimazione passiva della convenuta.
2.3.1 Giovi anzitutto precisare che, contrariamente a quanto pare ritenere la convenuta, la decisione sulla legittimazione passiva non è una decisione parziale, che risolve in maniera finale una parte della controversia (DTF 124 III 406 consid. 1a), bensì una decisione pregiudiziale (cfr. anche Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 2.3.1.3 ad art. 50 OG).
2.3.2 Giusta l'art. 50 cpv. 1 OG decisioni pregiudiziali o incidentali emanate separatamente dal merito - che non siano quelle concernenti la competenza, rette dall'art. 49 OG - possono fare l'oggetto di un ricorso per riforma solo se una decisione finale può in tal modo essere provocata immediatamente e la durata e le spese dell'assunzione delle prove sarebbero così considerevoli da giustificare, per evitarle, il ricorso immediato al Tribunale federale (art. 50 cpv. 1 OG). Il Tribunale federale decide secondo il suo libero apprezzamento e a porte chiuse se queste condizioni sono adempiute (art. 50 cpv. 2 OG).
Trattandosi di un'eccezione, la norma appena citata va interpretata restrittivamente. Simile rigore non nuoce alle parti, dato che l'art. 48 cpv. 3 OG concede loro, in ogni caso, la facoltà d'impugnare la decisione pregiudiziale o incidentale - con riserva di quelle già sottoposte al Tribunale federale (art. 50 cpv. 1 OG) oppure concernenti la competenza (art. 49 OG) - insieme con la sentenza finale (DTF 123 III 140 consid. 2a/c; Poudret, op. cit., n. 1 ad art. 50 OG). Questa possibilità sussiste anche laddove il Tribunale federale abbia dichiarato irricevibile un ricorso fondato sull'art. 50 cpv. 1 OG (DTF 122 III 254 consid. 2a; 118 II 91 consid. 1b).
In concreto, la prima condizione posta dall'art. 50 cpv. 1 OG è senz'altro realizzata (cfr. DTF 127 III 433 consid. 1c/aa pag. 436): qualora il Tribunale federale dovesse giungere alla conclusione opposta di quella contenuta nel giudizio impugnato, ovverosia che l'eccezione di carenza di legittimazione è fondata, esso respingerebbe infatti la petizione, ponendo immediatamente fine al processo. L'esame del secondo presupposto - relativo all'economia processuale - risulta invece più difficile, dato che all'udienza preliminare le parti non hanno notificato le prove per la procedura di merito e il giudice non ha dunque preso alcuna decisione a tal proposito (art. 181 e 182 CPC/TI). Ora, il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che, se la decisione impugnata o la natura della causa fanno apparire come evidente che l'assunzione delle prove sarà lunga e costosa, non è necessario che la parte ricorrente disquisisca lungamente su questo tema. Se tale non è il caso, essa è invece tenuta ad indicare in maniera dettagliata le questioni di fatto ancora litigiose così come le prove suscettibili di

dar luogo ad un'istruttoria lunga e costosa; deve inoltre allegare e dimostrare, facendo esplicito riferimento agli atti, di aver già
provveduto ad indicare questi mezzi di prova nella procedura cantonale (DTF 118 II 91 consid. 1a; 116 II 738 consid. 1 pag. 741). Nella fattispecie, né la decisione impugnata né la natura della causa inducono a ritenere che l'istruttoria sarà lunga e costosa, né la convenuta adduce alcunché al riguardo. Essa si limita infatti a far riferimento alla durata e alle spese dell'assunzione delle prove di un'ulteriore procedura, quella di regresso nei confronti della ditta in Turgovia.
Ne discende che le condizioni per poter giustificare eccezionalmente, in applicazione dell'art. 50 cpv. 1 OG, l'impugnazione immediata di una decisione pregiudiziale non sono riunite.
2.3.3 Su questo punto, come preannunciato, il gravame deve pertanto venire dichiarato irricevibile.
A nulla giova, evidentemente, il tentativo di far passare la questione della legittimazione passiva come parte di quella della competenza territoriale, perché difettando la legittimazione passiva il foro verrebbe definitivamente a mancare. Anche se l'una può avere degli effetti sull'altra, si tratta infatti di due problematiche distinte, che vanno evase separatamente.

3.
Con riferimento alla competenza, la convenuta assevera la violazione dell'art. 17 della Convenzione di Lugano (CL; RS 0.275.11) e dell'art. 5 LDIP.

3.1 La censura concernente la violazione dell'art. 17 CL è di per sé proponibile (DTF 125 III 108 consid. 3b pag. 110).
Il richiamo all'art. 5 LDIP è invece vano, le regole di competenza della Convenzione di Lugano prevalendo su quelle nazionali (cfr. art. 1 cpv. 2 LDIP; DTF 124 III 134 consid. 2b.aa/bbb pag. 139).

3.2 Prima di passare all'esame dell'applicazione dell'art. 17 CL, si impone un'ulteriore considerazione di natura formale.
La convenuta, che contesta il foro del domicilio e invoca quello contemplato nelle condizioni generali inviatele dall'attrice, avrebbe dovuto perlomeno allegare - prima ancora di dimostrare - che la clausola di proroga di foro ossequiava i rigorosi requisiti posti dall'art. 17 CL e che la conclusione in senso contrario dei giudici ticinesi è sbagliata. Ciò non è avvenuto: pur criticando la decisione cantonale, la convenuta non prende infatti posizione sugli argomenti posti a fondamento della pronunzia querelata. Questo suscita qualche perplessità in merito all'ammissibilità del gravame sotto il profilo della motivazione, dato che l'art. 55 cpv. 1 lett. c OG prescrive l'obbligo di indicare in cosa consiste la violazione del diritto federale.

3.3 Si possono comunque individuare due argomenti.
Con il primo la convenuta sembra voler rimproverare alla Corte di aver escluso a priori l'applicabilità dell'art. 17 CL al caso in rassegna. Ma questo non corrisponde al vero. Al contrario, pacifica la natura internazionale della controversia, l'autorità ticinese ha esaminato la fattispecie sotto il profilo della citata norma e ha concluso che clausola di proroga di foro cui si richiama la convenuta non ossequia i requisiti posti dall'art. 17 n. 1 CL, donde la reiezione dell'eccezione di incompetenza e l'ammissione della competenza del giudice adito.
Un'ulteriore censura potrebbe essere quella - generica - secondo cui l'art. 17 CL ammetterebbe l'accettazione anche solo verbale del foro, ma una simile tesi si scontra con il tenore della norma evocata, che al n. 1 stabilisce che la clausola attributiva di competenza deve essere conclusa: "a) per iscritto o verbalmente con conferma scritta."

3.4 Sia come sia, per i motivi esposti qui di seguito, l'applicazione dell'art. 17 CL da parte della Corte ticinese resiste alla critica.

4.
La Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, conclusa a Lugano il 16 settembre 1988 ed entrata in vigore il 1°gennaio 1992, è un accordo parallelo all'omonima Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (CB) e al Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, in vigore dal 1°marzo 2002, che ha sostituito la Convenzione

di Bruxelles fra gli stati membri della Comunione Europea (eccezion fatta per la Danimarca).
Onde garantire una giurisprudenza coerente, l'articolo 1 del Protocollo n. 2 concernente l'interpretazione uniforme della Convenzione di Lugano prevede che i tribunali di ogni Stato contraente tengano equamente conto, nell'applicazione e nell'interpretazione delle disposizioni della convenzione, dei principi sviluppati nelle decisioni più importanti rese dai tribunali degli altri Stati contraenti in merito alle disposizioni della Convenzione di Lugano, nonché in quelle emanate in applicazione della Convenzione di Bruxelles. Ciò vale anche in relazione alla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (DTF 129 III 626 consid. 5.2.1 pag. 631 con rinvii).
Ai fini del presente giudizio si terrà pertanto conto anche della dottrina e della giurisprudenza riferite all'art. 17 CB nonché all'art. 23 del citato Regolamento.

5.
In primo luogo occorre rammentare che l'esame della validità della clausola di proroga di foro ex art. 17 CL è indipendente da quello del contratto principale (Jan Kropholler Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 7a ed., Heidelberg 2002, n. 17 e 91 ad art. 23 EuGVO; Laurent Killias, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen, Zurigo, 1993, pag. 150 seg.) e avviene in maniera autonoma, sulla sola base della regola convenzionale (Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2a ed., München 2004, n. 97 ad art. 23 EuGVO; Jan Kropholler, op. cit., n. 18 ad art. 23 EuGVO).

6.
L'art. 17 CL accorda alle parti di un rapporto giuridico ben determinato, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato contraente, la facoltà di stabilire preventivamente il foro competente - in via esclusiva - per le cause che dovessero insorgere tra loro (Antonella Vio Gilardi, Clausola di proroga di giurisdizione: consenso effettivo o presunto?, in: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Varese 2001, pag. 488; Campeis/De Pauli, La procedura civile internazionale, 2a ed. Padova 1996, pag. 206).
Dato che la proroga di giurisdizione costituisce un'eccezione al principio generale del foro del convenuto, le condizioni poste dall'art. 17 CL vanno interpretate restrittivamente (Antonella Vio Gilardi, op. cit., pag. 491; Laurent Killias, op. cit., pag. 146). Si tratta di condizioni formali rigorose, volte ad impedire che una simile pattuizione venga inserita nel testo di un contratto all'insaputa di uno dei contraenti (Geimer/Schütze, op. cit., n. 99 ad art. 23 EuGVO; Jan Kropholler, op. cit., n. 25 ad art. 23 EuGVO; Antonella Vio Gilardi, op. cit., pag. 491); esse mirano a garantire l'esistenza di un consenso effettivo in ordine alla stipulazione della clausola (Geimer/Schütze, op. cit., n. 77 ad art. 23 EuGVO; Antonella Vio Gilardi, op. cit., pag. 490; Yves Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. III, Berna 1998, n. 6783).
In altre parole, per potersi prevalere di una simile clausola occorre provare l'esistenza di un consenso effettivo delle parti quo alla proroga di foro e - cumulativamente - che tale consenso sia certificato in maniera conforme ai requisiti formali posti dall'art. 17 CL (Geimer/Schütze, op. cit., n. 76 e 77 ad art. 23 EuGVO).

7.
Nel caso in rassegna, l'autorità ticinese ha constatato che la clausola di proroga di foro a favore del tribunale tedesco era contenuta nelle condizioni generali allegate dall'attrice alle offerte concernenti i due calendari dell'avvento 2001 - agli atti non vi è alcun documento relativo al libro - rispettivamente era stampata a tergo delle conferme d'ordine inviate alla convenuta. In queste circostanze, i giudici ticinesi hanno negato la possibilità di ammettere l'avvenuta stipulazione di una proroga di foro conforme ai dettami dell'art. 17 n. 1 lett. a CL.

7.1 La conclusione dei giudici ticinesi appare corretta. Gli accertamenti contenuti nella sentenza impugnata - che vincolano il Tribunale federale nella giurisdizione per riforma (art. 55 cpv. 1 lett. c e 63 cpv. 2 OG; DTF 130 III 136 consid. 1.4 pag. 140) - inducono in effetti ad escludere la stipulazione di una convenzione scritta conforme ai requisiti posti dall'art. 17 n. 1 lett. a CL, giusta il quale la clausola attributiva di competenza deve essere conclusa "a) per iscritto o verbalmente con conferma scritta".
7.1.1 La prima di queste due alternative si realizza, ad esempio, qualora il contratto che reca la clausola di proroga di foro a tergo, fra le condizioni generali predisposte da uno dei contraenti, sia stato firmato da entrambe le parti e contenga espresso richiamo alle condizioni generali (Laurent Killias, op. cit., pag. 153; Yves Donzallaz, op. cit., n. 6824). Ora, in concreto ciò non è accaduto. Le offerte e le conferme d'ordine inviate alla convenuta,

con stampate dietro le condizioni generali del contratto - tra le quali vi era la clausola XI concernente il foro - essendo state sottoscritte dalla sola attrice. Va detto che per poter ammettere l'esistenza di un consenso scritto ai sensi dell'art. 17 n. 1 lett. a CL non è indispensabile che le parti abbiano firmato il medesimo documento; può bastare anche uno scambio epistolare. Né viene pretesa l'apposizione di una firma. Non si può per contro prescindere dall'espressione chiara ed in forma scritta della volontà di aderire alla clausola attributiva di competenza, poco importa il supporto scelto (lettera, telefax, telegramma o mail; cfr. Geimer/Schütze, op. cit., n. 104, 105 e 109 ad art. 23 EuGVO; Yves Donzallaz, op. cit., n. 6890; Laurent Killias, op. cit., pag. 156-158). La mancata contestazione, come nel caso in rassegna, di uno scritto di conferma contenente la clausola di proroga di foro non può dunque essere considerata quale valida accettazione della stessa (Yves Donzallaz, op. cit. n. 6817), il mero silenzio di un contraente non offrendo una seria garanzia di consapevole accettazione (Campeis/De Pauli, op. cit., pag. 210 e 211).
Nulla muta il fatto che negli allegati di causa la convenuta abbia manifestato (per la prima volta) la volontà di sottostare al foro prorogato. La conferma dell'accettazione della clausola di proroga di foro deve infatti intervenire entro un termine ragionevole - da valutarsi tenuto conto delle regole sulla buona fede - e un periodo di due anni non può essere considerato tale (cfr., anche se riferito alla conferma di un precedente accordo verbale, Geimer/Schütze, op. cit., n. 110 ad art. 23 EuGVO).
7.1.2 Neanche la seconda eventualità contemplata dall'art. 17 n. 1 lett. a CL può entrare in linea di conto.
Come già esposto, nell'allegato ricorsuale la convenuta ha (perlomeno indirettamente) sostenuto l'avvenuta pattuizione di un accordo in forma orale. L'accertamento in senso contrario contenuto nella sentenza impugnata non è tuttavia stato contestato nella forma adeguata (ovverosia mediante un ricorso di diritto pubblico per apprezzamento arbitrario delle prove), sicché vincola il Tribunale federale. Ne discende che, non essendo stato provato che la proroga di foro fosse stata oggetto di una precedente stipulazione orale (Geimer/Schütze, op. cit., n. 89 ad art. 23 EuGVO; Laurent Killias, op. cit., pag. 166 seg.), anche la decisione in punto all'impossibilità di considerare gli scritti dell'attrice come una conferma scritta di un precedente accordo verbale merita di essere condivisa.

7.2 Non sono dati nemmeno i presupposti per poter far capo all'art. 17 n. 1 lett. b CL, per il quale la clausola attributiva di competenza deve essere conclusa:"b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro". Questa situazione si avvera qualora fra le parti siano intercorsi rapporti commerciali prolungati e ripetuti nel tempo, tali da consolidare una sorta di prassi interna (Geimer/Schütze, op. cit., n. 117 ad art. 23 EuGVO; Antonella Vio Gilardi, op.cit., pag. 493).
In concreto, stando a quanto accertato nel giudizio impugnato, la convenuta non ha mai sostenuto di intrattenere rapporti regolari con l'attrice né che si fosse instaurata una pratica per cui il silenzio alla conferma d'ordine poteva essere inteso quale accettazione del foro prorogato.

7.3 Lo stesso vale per l'art. 17 n. 1 lett. c CL, che ammette la validità della pattuizione di una clausola attributiva di competenza: "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 rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato." La convenuta non si è infatti mai richiamata ad un uso del commercio internazionale, per il quale basterebbe allegare le condizioni generali, senza necessità di accettazione scritta ma solo di un contesto di effettiva possibilità di conoscenza.

8.
Infine, nella misura in cui pare voler rimproverare alla Corte cantonale di aver violato l'art. 2 cpv. 2 CC tutelando il comportamento dell'attrice, la quale ha avviato la causa dinanzi al giudice ticinese invece che dinanzi a quello germanico, così come da lei stesso proposto nelle condizioni generali, l'argomentazione ricorsuale è manifestamente votata all'insuccesso.
Come osservato dalla stessa attrice nella risposta al ricorso, la decisione di adire l'istanza giudiziaria ticinese trae origine dalla consapevolezza che la clausola attributiva di competenza contemplata nelle condizioni generali da lei allestite non è stata validamente pattuita, poiché non ossequia i requisiti di forma dell'art. 17 CL. In simili circostanze il suo comportamento non è contraddittorio né tantomeno configura un abuso di diritto.

9.

Da tutto quanto esposto discende la reiezione del ricorso per riforma in quanto ammissibile.
Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.
La tassa di giustizia di fr. 4'000.– è posta a carico della convenuta, la quale rifonderà all'attrice fr. 5'000.– per ripetibili della sede federale.

3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
Losanna, 13 maggio 2005
In nome della I Corte civile
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: La cancelliera: