

Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a San Rossore, addì 28 ottobre 1940.

VITTORIO EMANUELE

MUSSOLINI-GRANDI.

Visto, il Guardasigilli: GRANDI.

Registrato alla Corte dei conti, addì 28 ottobre 1940

Atti del Governo, registro 426, foglio 72 — MANCINI.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE (*)

LIBRO PRIMO

Disposizioni generali.

Art
/ ante 1

TITOLO I.

Degli organi giudiziari.

CAPO I.

DEL GIUDICE.

SEZIONE I.

Della giurisdizione e della competenza in generale.

1. *(Giurisdizione dei giudici ordinari).* — La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari (1) secondo le norme del presente codice.
2. *(Inderogabilità convenzionale della giurisdizione).* — La giurisdizione italiana non può essere convenzionalmente derogata a favore di una giurisdizione straniera, nè di arbitri [810 ss.] che pronuncino all'estero, salvo che si tratti di causa relativa ad obbligazioni tra stranieri o tra uno straniero e un cittadino non residente nè domiciliato nel Regno [c. c. 43] e la deroga risulti da atto scritto.
3. *(Pendenza di lite davanti a giudice straniero).* — La giurisdizione italiana non è esclusa dalla pendenza davanti a un giudice straniero della medesima causa

(1) Art. 1 r. d. 30 gennaio 1941, n. 12 sull'ordinamento giudiziario, riportato in *Appendice*.

[39] o di altra con questa connessa [40].

4. *(Giurisdizione rispetto allo straniero).* — Lo straniero può essere convenuto davanti ai giudici del Regno:

1° se quivi è residente o domiciliato [c. c. 43] anche elettivamente [c. c. 47], o vi ha un rappresentante [c. c. 1387] che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77, oppure se ha accettato la giurisdizione italiana, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili situati all'estero;

2° se la domanda riguarda beni esistenti nel Regno o successioni ereditarie [c. c. 456 ss.] di cittadino italiano o aperte nel Regno; oppure obbligazioni [c. c. 1173 ss.] quivi sorte o da eseguirsi;

3° se la domanda è connessa [40] con altra pendente davanti al giudice italiano, oppure riguarda provvedimenti cautelari [670 ss.] da eseguirsi nel Regno o relativi a rapporti dei quali il giudice italiano può conoscere;

4° se, nel caso reciproco, il giudice dello Stato al quale lo straniero appartiene può conoscere delle domande proposte contro un cittadino italiano.

5. *(Momento determinante della giurisdizione e della competenza).* — La giurisdizione e la competenza

(*) Gli articoli segnati con un asterisco vengono riportati nel testo approvato con la legge 14 luglio 1950, n. 581; quelli con due asterischi sono riprodotti nel testo approvato con d. P. R. 17 ottobre 1950, n. 857

opposizione all'esecuzione forzata di cui agli articoli 615 e 619 è competente il giudice del luogo dell'esecuzione, salva la disposizione dell'art. 480 terzo comma.

Per le cause di opposizione a singoli atti esecutivi [617] è competente il giudice davanti al quale si svolge l'esecuzione.

28. (Foro stabilito per accordo delle parti). - La competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti, salvo che per le cause previste nei numeri 1, 2, 3 e 5 dell'art. 70, per i casi di esecuzione forzata [474 ss.], di opposizione alla stessa [615 ss.], di procedimenti cautelari e possessori [670 ss.], di procedimenti in camera di consiglio [737 ss.], e per ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge.

29. (Forma ed effetti dell'accordo delle parti). - L'accordo delle parti per la deroga della competenza territoriale [18 ss.] deve riferirsi ad uno o più affari determinati e risultare da atto scritto.

L'accordo non attribuisce al giudice designato competenza esclusiva quando ciò non è espressamente stabilito.

30. (Foro del domicilio eletto). - Chi ha eletto domicilio a norma dell'art. 47 del codice civile può essere convenuto davanti al giudice del domicilio stesso.

SEZIONE IV.

Delle modificazioni della competenza per ragione di connessione.

31. (Cause accessorie). - La domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente competente per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo, osservata, quanto alla competenza per valore, la disposizione dell'art. 10 secondo comma.

Può tuttavia essere proposta

allo stesso giudice anche se eccede la sua competenza per valore [7^a, 8^a], qualora la competenza per la causa principale sia determinata per ragione di materia [8^a, 9^a, 16].

32. (Cause di garanzia). - La domanda di garanzia può essere proposta al giudice competente per la causa principale affinché sia decisa nello stesso processo, anche se eccede la sua competenza per valore [7^a, 8^a].

33. (Cumulo soggettivo). - Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio [c. c. 46], di una di esse, per essere decise nello stesso processo [103].

34. (Accertamenti incidentali). - Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui [50, att. 125].

35. (Eccezione di compensazione). - Quando è opposto in compensazione [c. c. 1241 ss.] un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito, questi, se la domanda è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, può decidere su di essa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa all'eccezione di compensazione, subordinando, quando occorre, l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione

Art. 37 (2)

[119]; altrimenti provvede a norma dell'articolo precedente.

36. (Cause riconvenzionali). - Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, purché non eccedano la sua competenza per materia o valore [7 ss.]; altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti.

SEZIONE V.

Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza.

37. (Difetto di giurisdizione). - Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo [41].

Il difetto di giurisdizione del giudice italiano nei confronti dello straniero [4] è rilevato dal giudice d'ufficio in qualunque stato e grado del processo relativamente alle cause che hanno per oggetto beni immobili situati all'estero; in ogni altro caso è rilevato egualmente d'ufficio dal giudice se il convenuto è contumace [29], e può essere rilevato soltanto dal convenuto costituito che non abbia accettato espressamente o tacitamente la giurisdizione italiana.

38. (Incompetenza). - L'incompetenza per materia [7 ss.] e quella per territorio nei casi previsti nell'art. 28 sono rilevate, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo.

L'incompetenza per valore [7 ss.] può essere rilevata, anche d'ufficio, in ogni momento del giudizio di primo grado.

L'incompetenza per territorio

[18 ss.], fuori dei casi previsti nell'art. 28, può essere eccepita soltanto nella comparsa di risposta o, in generale, nel primo atto difensivo del giudizio di primo grado. L'eccezione si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente. Quando le altre parti aderiscono a tale indicazione, la competenza del giudice indicato rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione dal ruolo [50 att. 125].

39. (Litispendenza e continenza di causa). - Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con sentenza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo.

Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con sentenza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice [50, att. 125]. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate.

La prevenzione è determinata dalla notificazione [137 ss.] della citazione [163].

40. (Connessione). - Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione [31 ss.], possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con sentenza alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa [50, att. 125] accessoria davanti al giudice della causa principale



5071

94

43

REPUBBLICA ITALIANA

R. G. N. 3354/83

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Cron. 12.416

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rep. 1977

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Ud. 28.2.85

Dott. Giovanni CUSANI - Presidente -

di Sezione ff. di - Primo Presidente -

Dott. Franco BILE - Consigliere Pres. di Sez.

» Andrea VELA " " " "

» Gaetano AFELTRA Consigliere

» Carlo NOCELLA " "

» Antonio CHIAVELLI " "

» Giorgio CHERUBINI " "

» Giuseppe MORSILLO " "

» Renato SGROI " Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso ~~proposto~~ iscritto al n. 3354/83 del R.G.AA.

CC., proposto da

123

S.P.A. CIFUINDUS, con sede in Milano, in persona

dell'Amministratore unico in carica, elett.te do-

miciliata in Roma Via Zanardelli n. 20 presso

l'Avv. Fabio Lais che la rappresenta e difende uni-

tamente all'Avv. Renato D'Auria, giusta delega in

calce al ricorso;

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ufficio Copie
Rilasciata copia esecutiva
al Sig. STELLA

25 NOV. 1985
IL CANCELLIERE

RICORRENTE

CONTRO

OFAG - Ofenbau Und Feuerungstechnik AG - con sede in Zurigo, in persona del Presidente pro-tempore, elettivamente dom.ta in Roma Largo Trionfale n. 7 presso l'Avv.Nicola Stella che la rappresenta e difende unitamente all'Avv.Achille Aldo Occhionero, giusta delega a margine del controricorso;

CONTRORICORRENTE

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano depositata il 18.1.1983;

Udita nella pubblica udienza, tenutasi il giorno 28 febbraio 1985, la relazione della causa svolta dal Cons. Rel. Sgroi;

Uditi gli avvocati D'Auria e Occhionero;

Udito il Pubblico Ministero, nella persona del Dott. Bruno Fabi, Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Cassazione, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Presidente del Tribunale di Milano, su ricorso della societa' OFAG di Zurigo, con decreto 20 dicembre 1977 ingiungeva alla soc. per az. Cifuindus, con sede in Milano, il pagamento di franchi svizzeri 1.328.352,30 e del corfo

lativo valore in lire italiane, con gli interessi nella misura convenzionale dell' 11%, a titolo di prezzo derivante in parte da un contratto d' appalto di servizi ed in parte da un contratto di vendita di materiali per la costruzione a Messina di un impianto di incenerimento di rifiuti solidi urbani, compresi nell' importo gli interessi maturati nelle misure convenzionali dell' 8, del 9,50 e dell' 11,50%.

La società Cifuindus proponeva opposizione per i seguenti motivi:

a-) poichè si trattava di un contratto di associazione in partecipazione, la soc. OFAG non poteva locupletare anche sulla fornitura dei materiali, ma doveva praticare il prezzo di vendita a sua volta praticato dal produttore-fornitore, in quanto la OFAG era una progettista con compenso a percentuale sull' intera opera; b-) il credito della OFAG era minore, per l' indebita maggiorazione del prezzo dei materiali; infatti la soc. OFAG aveva tratto in maniera grossolana in inganno con dolo la soc. Cifuindus, tentando di conseguire somme non dovute, ed aveva preteso la firma di benestare su due estratti-conto dalla Cifuindus, la quale aveva firmato in buona fe

de, ma opponendo comunque una riserva, per cui si in
tendeva far valere il dolo ai sensi dell' art.
1439 c.c.; c-) gli interessi non erano stati mai
convenuti se non nella misura legale del 5%; d-)
la soc. OFAG non aveva inviato i documenti per il
collaudo finale, il che concretava una deficienza
nell' appalto; e-) in via riconvenzionale, la
soc. Cifiundus chiedeva il risarcimento del dan-
no provocato dal fatto sub d). Concludeva chie-
dendo la revoca del decreto ingiuntivo, la riso-
luzione del contratto di cooperazione con la re-
stituzione di franchi sv. 34.257 versati piu' del
dovuto, e la condanna della soc. OFAG ai danni
per le deficienze riscontrate nell' esecuzione
dell' impianto, da liquidarsi in separata sede,
oltre lire 103.046.200, per rimborso delle maggio-
ri spese sopportate.

La soc. OFAG si costituiva, chieden-
do il rigetto della domanda.

Nel corso del giudizio di primo gra-
do, la soc. Cifiundus eccepiva il difetto di giu-
risdizione del giudice adito, in forza della clau-
sola contrattuale n. 12/a, con la quale le parti
avevano demandato la definizione delle controver-
sie che fossero derivate dal rapporto al Collegio

arbitrale operante presso la Camera di Commercio internazionale di Parigi.

Con sentenza 21 giugno 1979 il Tribunale di Milano dichiaro' la nullita' del decreto ingiuntivo; condanno' l' opponente a pagare la somma di franchi svizzeri 1.285.017,50 o il corrispondente importo in lire italiane, con gli interessi nella misura dell' 11% dal 9 gennaio 1978; respinse le domande riconvenzionali della soc. Cifuindus e la condanno' alle spese giudiziali.

La soccombente propose appello per i seguenti motivi:

a-) non era stato dato seguito ai mezzi istruttori offerti e richiesti dalla Cifuindus ed erano state respinte senza motivazione le numerose eccezioni della stessa; b-) il contratto del 16 febbraio 1967 era stato erroneamente interpretato, perchè si trattava di un contratto di associazione o cooperazione di lavoro, da inquadrare nella figura dell' associazione in partecipazione (art. 2549 c.c.); invece i giudici di primo grado avevano ritenuto che tale figura non si attagiasse neppure alla parte di utili riservata alla soc. OFAG, trattandosi di un contratto di cooperazione, il che era smentito dalla clau

sola n. 4.

Ma anche a voler accettare la superfi-
ciale qualificazione del Tribunale, uno dei con-
traenti non poteva frodare le ragioni dell' altro,
imponendogli dei sacrifici col pretendere degli
aumenti indiscriminati ed illegittimi, perchè in
tal caso viene meno la c.d. cooperazione.

Le parti avrebbero dovuto agire
nell' interesse e vantaggio comune e quindi non
si poteva avallare la legittimità dell' ecces-
sivo aumento del costo dei materiali preteso avver-
sariamente, perchè ciò veniva in violazione de-
gli accordi contrattuali, per cui anche questo
punto della pronuncia non si sottraeva a critica,
sia per la mancata disamina del contratto, sia
per la conclusione;

c-) in merito all' aumento del costo dei materia-
li forniti, il Tribunale aveva ignorato la rego-
la di cui all' art. 1375 c.c. che impone ai con-
traenti l' obbligo della buona fede nell' esecu-
zione del contratto. La società appellata nella
sua conferma d' ordine aveva aumentato del 140%
l' importo del costo, senza che la Cuius fosse
resa edotta di tale ingiustificato ed illegit-
timo aumento, violando i patti contrattuali italy

chiamati in detta conferma.

L' accettazione, espressa dalla società appellante alla conferma d' ordine della soc. OFAG era stata data nella supposta credenza e convinzione che il prezzo dei materiali fosse reale e non gonfiato per cui il consenso espresso dalla soc. appellante era viziato da dolo (art. 1439) messo in atto dalla società appellata la quale aveva sottaciuto il prezzo effettivo praticato dalla ditta fornitrice Steimmuller. I raggiri messi in atto dalla OFAG si trovavano nel fatto di aver preteso maliziosamente che la fornitura dei materiali avvenisse suo tramite; ed a concretare gli estremi del dolo quale vizio del consenso, che determina l' annullamento del contratto, ex art. 1439 c.c., basta la reticenza dell' altro contraente sugli elementi essenziali del contratto. Anche volendo accedere alla tesi del diritto della OFAG agli utili sul costo dei materiali, esso doveva essere limitato in termini decenti e non truffaldini. Se la OFAG avesse reso edotta la Cifuindus, questa avrebbe respinto qualsiasi intesa ed accordo perchè antieconomica e pregiudizievole per la stessa. La firma apposta sugli estratti-conto era stata determinata

dai raggiri dolosi messi in atto dalla soc. OFAG per occultare la reale consistenza dei prezzi, per cui la presunta accettazione era invalida, in quanto il consenso era stato estorto con dolo (art. 1439 c.c.);

d-) la soc. OFAG aveva preteso interessi esosi, sostenendo falsamente che le banche, cui la stessa si era rivolta, avevano preteso i tassi richiesti. I documenti di accettazione a cui faceva cenno il Tribunale erano stati in parte scritti nella convinzione che gli interessi fossero stati pagati dalla OFAG e in parte sotto l'altro profilo, rivelatosi errato, che la OFAG fosse creditrice, quando il debito era stato estinto nell'agosto 1977;

e-) il Tribunale non aveva preteso la prova del credito effettivo e non aveva dato corso alle prove chieste dall'appellante;

f-) la soc. Cifuindus aveva chiesto la risoluzione del contratto di cooperazione 16 febbraio 1967 per fatto e colpa della OFAG, con la condanna generica ai danni provocati dall'inadempimento; domanda su cui si insisteva;

g-) il giudice italiano era carente di giurisdizione. Il Tribunale aveva erroneamente interpretato

tato l' art. 2 c.p.c. (che non puo' essere abrogato dalla Convenzione di New York del '10 giugno 1968) e l' art. 4 della Convenzione di Ginevra che non puo' abrogare l' art. 37 c.p.c.

Quindi, la carenza di giurisdizione puo' essere sollevata d' ufficio in ogni stato e grado del giudizio e non poteva essere condiviso l' assunto secondo cui l' eccezione avrebbe dovuto esser prospettata nel primo atto difensivo e cioe' con l' atto di opposizione.

La soc. OFAG si costituiva, chiedendo il rigetto dell' appello.

Con sentenza 18 gennaio 1983 la Corte d'appello di Milano rigettava l' appello, condannando l' appellante alle spese ed osservando:

I-) Esclusa l' applicabilita' della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, resa esecutiva con l. 21 giugno 1971 n. 804, doveva applicarsi la Convenzione di New York (art. 6). La soc. Cifuindus aveva sollevato l' eccezione soltanto all' udienza di precisazione delle conclusioni di primo grado, dopo aver esposto e trattato le varie questioni di merito, e cioe' tardivamente.

II-) Con il contratto 16 febbraio 1967 era sta

to convenuto che la OFAG avrebbe trasmesso alla Cifuindus i diritti per la costruzione e la vendita degli impianti di incenerimento dei rifiuti solidi urbani." sistema OFAG ". La Societa' italiana si era impegnata ad adottare esclusivamente quel sistema e ad usare tutti i mezzi a disposizione per acquisire e realizzare gli impianti. La OFAG si era obbligata a fornire soltanto l'equipaggiamento elettromeccanico e ceramico degli inceneritori, essendo escluse dall' accordo tutte le altre componenti.

Nei casi normali, la Cifuindus avrebbe dovuto concludere i singoli contratti con le Amministrazioni Comunali, adoperando l'organizzazione ed i mezzi propri; dal canto suo, la OFAG avrebbe messo a disposizione i dati tecnici ed i disegni necessari per l'elaborazione dei progetti e delle offerte, oltre che per la realizzazione degli ordini, assicurando altresì l'opera del personale direttivo necessario per il montaggio e la realizzazione dell'esercizio degli impianti. Alla societa' svizzera dovevano corrispondersi le seguenti somme: quelle per il pagamento dei materiali, che la societa' stessa avrebbe consegnato quale subfornitore.

si nella misura normale del 9% dei prezzi di vendita al cliente, per l' attivita' di engineering, ossia per quelle altre prestazioni tecniche, i diritti d' uso delle costruzioni ed il rischio tecnico. Secondo la Corte d' appello, non ricorreva la figura dell' associazione in partecipazione, poichè difettava il fondamentale requisito della partecipazione agli utili ed alle perdite, sia pure entro i limiti degli apporti dell' associato (art. 2553 c.c.). Erano stati stabiliti via via i prezzi dei materiali ed i compensi per i servizi; le parti vollero e realizzarono una vendita di materiali ed un appalto di servizi. Per cio' stesso era infondata l' eccezione (svolta soltanto nella comparsa conclusionale) secondo cui l' attivita' della OFAG sarebbe stata quella propria di uno studio di ingegneria.

III°-) Con lettera 8 novembre 1971 la OFAG aveva proposto la vendita di materiali, ai prezzi ivi indicati, e indico' le percentuali per l' appalto dei servizi. Di fronte a taluni rilievi della Cifuindus che la stessa defini' in seguito quale frutto di un malinteso, la OFAG aveva ribadito di voler vendere i materiali alle condizioni da essa poste, alla stregua del suo listino

prezzi, salva la facoltà del cliente di procurarsi altrove direttamente. Era seguita la conferma d'ordine 10 ottobre 1972; in tale documento erano stati pattuiti prezzi, percentuali, scadenze, condizioni di pagamento. La Cifuindus aveva accettato tali condizioni con nota 16 ottobre 1972; erano seguiti gli inadempimenti da parte della società italiana e le richieste di dilazione; ma nelle varie note era costante l'indicazione delle merci acquistate dalla OFAG e dei prezzi correlativamente stabiliti (quelli indicati nelle fatture). Era seguita poi l'approvazione degli estratti conto 30 giugno 1974 e 30 giugno 1975, a cui proposito le considerazioni del Tribunale erano persuasive. La lettera 22 luglio 1975 non conteneva alcuna contestazione; in essa la mittente si era limitata a precisare che si era permessa di inserire la riserva per rispedire subito la copia dell'estratto, con la sola aggiunta "abbiamo bisogno di maggior tempo per controllarlo". Dal contenuto di quei documenti emergeva l'infondatezza dell'eccezione della Cifuindus relativa alla natura del contratto e l'esistenza del credito della OFAG nella mis-

Italy
Page 14 of 36

IV°-) Gli accordi sugli interessi erano stati via via stipulati per iscritto, ossia validamente. A parte ogni questione circa la giuridica rilevanza della condotta ingannevole che sarebbe stata tenuta, asseritamente, dalla OFAG (avere questa rappresentato un aumento dei tassi da parte delle banche svizzere), la circostanza di tali dichiarazioni non era stata dimostrata, nè era stata dedotta validamente a prova dell' appellante con la richiesta di ordine di esibizione sub B) e con il capitolo di prova orale sub S).

V°-) Non aveva fondamento la pretesa della Ci-fundus alla detrazione di franchi sv. 1.226.385,80; dall' estratto conto prodotto da essa fino al 22 agosto 1977 risultava che alla data del 30 giugno 1975 erano stati pagati franchi svizzeri 696.078,05, proprio quanto risultava dallo estratto conto al 30 giugno 1975 depositato dalla OFAG. Per il periodo successivo, il saldo finale a favore della OFAG (previo calcolo dei pagamenti e degli interessi dovuti), era basato sulla documentazione fornita dalla OFAG.

VI°-) Le domande riconvenzionali dell' appellante dovevano essere disattese. La OFAG aveva applicato prezzi accettati dalla controparte.

Amnesso, in via di ipotesi, che fossero stati riscontrati degli inconvenienti nel funzionamento dell' impianto, era indubitabile che, a fronte dei tardivi ed inesatti adempimenti, prima, poi alla cessazione di ogni pagamento da parte della Cifuindus, la OFAG era esonerata dal dare ulteriori prestazioni.

VII°-) In ordine ai mezzi istruttori richiesti, la Corte di Milano osservava che erano superflui gli accertamenti sui prezzi praticati dall' impresa Steinmuller alla OFAG e sull' ammontare dei tassi pretesi dagli istituti di credito svizzeri (punto 1, sub A e B). Era parimenti da escludere la rilevanza, anzi la stessa ammissibilita' di indagini sui costi, i prezzi, gli interessi, i pagamenti (punto 2, sub A).

La consulenza era inammissibile, per quanto detto sub VI.

Quanto ai capitoli di prova orale, punto 3, quelli dett. da A a P. erano da disattendere per cio' che si era esposto sul contenuto degli obblighi e sul comportamento delle parti. Alle lettere Q ed R si deduceva che nella copia dell' estratto-conto 30 giugno 1975 la clausola di approvazione era gia' apposta in lingua tedesca.

sca e che l'ing. Cifu' aveva rimesso il documento alla OFAG senza previo controllo. L'irrelevanza dei capitoli era resa manifesta dal loro stesso contenuto. Alla lettera S, infine, si trattava ancora della misura degli interessi, con la precisazione, non utile ai fini del decidere, che la soc. Cifuindus aveva pagato quei debiti nella convinzione che la loro entita' corrispondesse a quella degli interessi bancari svizzeri.

Avverso la suddetta sentenza, la soc. Cifuindus ha proposto ricorso per cassazione, illustrato con memoria. La soc. OFAG ha resistito con controricorso, depositando memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo mezzo, la soc. Cifuindus deduce la violazione dell'obbligo di motivazione (art. 274 e 360 n. 5 c.p.c.), in quanto il giudice d' appello aveva fatto propri i motivi del giudice di primo grado, senza darne ragione e senza esaminare i motivi d' appello. La sentenza è viziata per omessa motivazione sui punti decisivi della causa.

Il motivo, letteralmente trascritto, è inammissibile, perchè è generico, dato che non si giustifica l'asserzione in essa contenu-

ta.

Con il secondo mezzo, si deduce la violazione della Convenzione di New York 10 giugno 1968 (resa esecutiva in Italia con l. 19 giugno 1968 n. 62), della convenzione di Ginevra 20 aprile 1961 e dell' art. 37 c.p.c., nonchè violazione dei principi in tema di arbitrato estero. E si assume:

A parte il fatto che il contenuto dell' art. 6 della convenzione di Ginevra non è riportato più nella Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, il difetto di giurisdizione a norma dell' art. 37 è rilevabile anche d' ufficio in qualunque stato e grado del processo, onde la mancata eccezione nell' atto di opposizione al decreto ingiuntivo non produce decadenza. Inoltre, l' art. 6 parla di preclusione se l' eccezione di incompetenza giurisdizionale non sia sollevata al momento di presentare le difese di merito. Tale momento non può identificarsi con l' atto di opposizione al decreto ingiuntivo, bensì con la difesa in giudizio; difesa nella quale la soc. Cifuindus aveva eccepito il difetto di giurisdizione. Non poteva dirsi, pertanto, che la Cifuindus abbia accettato la giurisdizione

ne del giudice italiano; essa aveva dovuto subire per potersi opporre al decreto ingiuntivo che il Presidente del Tribunale di Milano non poteva emettere in vista dell' art. 12 del contratto che prevedeva un arbitrato internazionale. Di fronte alla recisa dichiarazione di volontà contenuta nell' art. 12 suddetto, era evidente che le parti avessero voluto derogare alla giurisdizione del giudice interno, indipendentemente da ogni preclusione circa la formulazione di un' eccezione di difetto di giurisdizione e il momento di essa.

Il motivo è infondato. L' osservazione finale confonde fra il patto con cui le parti prevedono la deroga alla giurisdizione, che indubbiamente risale alla loro autonomia contrattuale, ed i mezzi per far valere tale patto in giudizio, che non sono disponibili dalle parti, ma sono regolati dalle norme processuali.

Di fronte alla Convenzione di New York 10 giugno 1958 (resa esecutiva con legge 19 gennaio 1968 n. 62) che all' art. 2, paragrafo 3 dispone l' obbligo del giudice di astenersi dal giudicare in presenza di una convenzione arbitrale, ma ammette la deroga alla giurisdizione

zione solo se essa è fatta valere da una delle parti (" à la demande de l' une d' elles "), e nulla dispone circa il modo in cui deve essere fatta valere l' esistenza della deroga per arbitrato estero e circa eventuali termini di preclusione, si deve ritenere che questi aspetti - non essendo direttamente regolati dalla Convenzione - sono rimessi implicitamente all' ordinamento dello Stato contraente, destinatario dell' obbligo di ammettere la deroga. Al diritto processuale interno (ivi comprese anche le norme introdotte in esecuzione di accordi internazionali) è riservata la determinazione della natura dell' eccezione di compromesso, nonchè del momento e delle forme in cui deve essere sollevata.

In proposito, l' art. 37 secondo c.p.c. detta disposizioni articolate con riguardo al difetto di giurisdizione nei confronti del lo straniero, ma si ritiene che la norma sia applicabile, per analogia, nel caso in cui sia da accertare l' assenza di giurisdizione nei confronti del convenuto cittadino italiano (o della società di nazionalità italiana), per una deroga alla giurisdizione italiana; infatti, non avrebbe ragion d' essere una più estesa ^{Italy} ~~possibilità~~

bilita', per l' italiano, di proporre l' eccezione di difetto di giurisdizione, ovvero una piu' ampia rilevabilita' d' ufficio di tale difetto, proprio perche' l' ordinamento italiano è basato sul principio generale della giurisdizione nei confronti del cittadino. Mentre le altre disposizioni del secondo comma dell' art. 37 sono manifestamente estranee al presente caso, si potrebbe invocare soltanto quella che detta la regola per cui il difetto di giurisdizione " puo' essere rilevato soltanto dal convenuto costituito che non abbia accettato espressamente o tacitamente la giurisdizione italiana ". Come è stato ribadito da queste Sez. Un. con sentenza 6 ottobre 1981 n. 5421, dal combinato disposto dello art. 4 n. 1 c.p.c. e 37 secondo comma c.p.c. emerge che l' accettazione della giurisdizione i taliana, da parte dello straniero, non deve necessariamente ricondursi ad una manifestazione di volonta' espressa, bastando che tale volonta' sia desumibile dalla condotta del convenuto che, costituitosi, svolga difese di merito senza nulla eccepire, così mostrando inequivocabilmente che non intende avvalersi dell' eccezione, sicchè una tardiva eccezione è preclusa (cfr. an-

Aut. Gm.

che Cass. 5 marzo 1979 n. 1354; Cass. 14 giugno 1980 n. 3797). A maggior ragione, non è possibile eccepire il difetto di giurisdizione dopo aver proposto una domanda riconvenzionale (Cass. 10 novembre 1958 n. 3689), a meno che la domanda riconvenzionale non sia subordinata al rigetto dell' eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione (Cass. 10 novembre 1977 n. 4836).

Quando si tratta di convenuto straniero l' accettazione della giurisdizione costituisce, oltre che ragione di improponibilità dell' eccezione, anche criterio di giurisdizione ex art. 4 n. 1 c.p.c.; ma nulla vieta di considerarla come criterio di giurisdizione anche nei confronti del cittadino italiano, nei casi in cui la giurisdizione non sussisterebbe altrimenti nei suoi confronti. Invero, nell' ipotesi di deroga pattuita con la clausola di arbitrato " estero ", l' accettazione (nel senso suesposto) costituisce revoca della volontà di escludere la giurisdizione italiana e questa risorge in base al normale criterio della cittadinanza italiana del convenuto.

Nella specie, la soc. Cifuindus, nell' atto di opposizione a decreto ingiuntivo

non ha proposto alcuna eccezione di difetto di giurisdizione per l' arbitrato estero, si è difesa nel merito ed ha proposto domanda riconvenzionale; ed è evidente che l' atteggiamento di accettazione " tacita " della giurisdizione italiana deve valutarsi alla stregua dell' opposizione al decreto ingiuntivo, con la quale l' opponente in sorge contro la pretesa avversaria, proponendo le sue eccezioni e difese e facendo valere le domande riconvenzionali, sì da costituire una vera e propria risposta alla domanda contenuta nel ricorso dell' altra parte (Cass. 23 febbraio 1973 n. 524).

D' altra parte, la Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961, resa esecutiva con l. 10 maggio 1970 n. 418, contiene all' art. 6 una disposizione secondo cui l' eccezione di compromesso deve essere sollevata a pena di preclusione prima oppure al momento della presentazione delle difese nel merito, secondo che la legge del Tribunale investito consideri l' eccezione di incompetenza come una questione di procedura o di merito. E poichè la legge italiana considera detta eccezione come una questione di proce-dura, resta confermata la preclusione in cui è

Rent Gm

- incorsa la Cifuindus, che ha proposto le proprie difese nel merito senza prima proporre l'eccezione di cui si tratta.

Infine, è evidente (come ha riconosciuto la stessa difesa della ricorrente nella discussione orale) che non è applicabile al caso la convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968.

Con il terzo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'obbligo di motivare, l'omessa motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.), nonché la violazione degli artt. 1321, 1453, 2222 e ss., 2247 c.c., lamentando che la sentenza impugnata non si sia curata di configurare il contratto, che sicuramente non era un appalto di servizi e una vendita, perchè l'opera era di competenza della Cifuindus. Potrebbe trattarsi di un contratto innominato, al quale resta esclusa l'applicazione della normativa in materia di appalto e di vendita, dovendo applicarsi le norme sui contratti a base associativa, con la conseguenza immediata che, essendo venuta meno la OFAG ai suoi obblighi contrattuali, ne discendeva la sua responsabilità per inadempimento e danni ex art. 1453, applicabile a tutti i contratti con prestazioni corrispettive determinati o

innominati che siano.

Secondo la ricorrente, sembra che si versi in tema di contratto d'opera intellettuale, con applicazione dell'art. 2222 c.c., atteso che secondo l'art. 5 del contratto la OFAG doveva fornire tutti i dati tecnici e i disegni necessari per l'elaborazione dei progetti ed offerte e la realizzazione degli ordini. Dal che discendeva che le prestazioni erano disciplinate dal Regolamento per lavori e gli onorari degli ingegneri emanato dalla società svizzera degli ingegneri.

Il motivo è infondato. Non è esatto che la Corte d'appello non abbia qualificato il contratto, perchè ha ritenuto che si trattasse di due contratti (collegati) di appalto di servizi e di vendita, ricavando elementi decisivi per respingere la tesi dell'associazione in partecipazione (l'unica formulata in appello) dalla sottoscrizione degli estratti-conto contenenti i corrispettivi ed i prezzi dovuti. Avverso tale punto essenziale della motivazione non è mossa alcuna censura.

D'altra parte, la tesi del contratto innominato è esposta in via ipotetica, soste-

Reut Spr

nendo prima che si tratta di contratto su " base associativa " e poi di contratto a prestazioni corrispettive; ed infine che tale qualificazione comportava l' applicabilita' dell' art. 1453 (norma la cui applicazione non è stata rifiutata dalla Corte, che ha pero' respinto la domanda di ri soluzione nel merito): tutte le suddette censure sono pertanto, - all' evidenza - carenti di coe renza e di rilevanza.

Infine, la tesi della prestazione d' opera professionale è inammissibile, perchè non è stata proposta con l' atto d' appello e pertanto con l' osservanza dell' art. 345 secondo comma, che impone all' appellante di dedurre le eccezioni nuove nell' atto d' appello (Cass. 25 giugno 1980 n. 3997), come non ha mancato di ri levare la sentenza impugnata.

Con il quarto motivo, la ricorrente deduce l' insufficiente motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.) e la violazio ne dell' art. 2732 c.c., osservando: secondo la sentenza denunciata il credito della OFAG risulterebbe dagli estratti conto 30.6.1974 e 30.6.75 accettati dalla Cifuindus, ma le cose stavano di versamente, come risultava dalla consulenza tec-

nica giurata prodotta. L' estratto conto del 1975 era una ripetizione di quello del 1974, contestato con lettera 22 luglio 1975, mentre erroneamente la Corte d' appello afferma che tale lettera non conteneva alcuna contestazione.

La Cifuindus aveva esposto, che, qualora si volesse attribuire alla firma sugli estratti conto il valore di una confessione, appariva evidente che questa era il frutto di un errore, onde andava revocata a norma dell' art. 2732 c. c.. Ma su questo punto dell' appello la sentenza denunciata non aveva speso neppure una parola.

Il motivo è infondato. Con la prima parte, si tende a portare un inammissibile e diretto esame di questa Corte sulle prove già valutate dal giudice del merito, semplicemente contrapponendo all' apprezzamento della Corte d' appello un giudizio diverso. Con la seconda parte, non si consente a questa Corte di giudicare sulla decisività o meno dei fatti e delle prove in ordine ai quali si lamenta il difetto di motivazione, data l' estrema genericità dell' esposizione della tesi della erroneità della confessione, in quanto non si dimostra che l' errore fosse " evidente ".

Reut Sp

Con il quinto mezzo, si deduce la violazione degli artt. 1374 e 1375 c.c. e l'insufficiente motivazione su un punto decisivo, nonchè la violazione della l. 3 novembre 1939 n. 1815, osservando che la Corte d' appello aveva accettato il sistema difensivo della OFAG secondo cui essa aveva assunto la veste di subfornitrice dei materiali; ruolo che non è compatibile con l' esercizio di un' attività professionale, assunta con il contratto di cooperazione. La Corte non si era non si era posta neppure il problema se le società di ingegneria fossero lecite (con conseguente applicazione della normativa sul contratto d' opera intellettuale) ovvero illecite (con conseguente nullità degli accordi).

In ogni caso, secondo la ricorrente, non poteva essere legittimata la " gherminella " della OFAG di maggiorare i prezzi d'acquisto, come solo successivamente la Cifuindus aveva appurato attraverso la corrispondenza con la ditta Steinmuller, fornitrice dei materiali. La Corte d' appello, continua la ricorrente, non si era resa conto che l' operato della OFAG era contrario al principio della buona fede nell' interpretazione e nell' esecuzione dei contratti.

cito dagli artt. 1374 e 1375 c.c., non rilevando - come avrebbe dovuto - che nessun aumento sui prezzi dei materiali poteva essere imposto, perchè non previsto, nè concordato, e comunque inammissibile perchè contrario al principio della buona fede imperante nell' esecuzione dei contratti.

Il motivo è infondato. La prima parte è assorbita dall' inammissibilità dell' eccezione a cui ha riguardo l' ultima parte del terzo mezzo (vedi supra), in quanto si prospetta una questione nuova, non ritualmente sollevata in appello. La seconda parte poggia sull' asserzione che l' aumento dei prezzi (rispetto a quelli praticati dalla ditta terza costruttrice) del materiale non fosse stato " previsto nè concordato ", ma si tratta di un mero assunto contrario al convincimento espresso dal giudice del merito, secondo il quale invece i prezzi maggiorati erano stati espressamente accettati dalla Cifuindus. Pertanto, il mezzo non è pertinente rispetto all' effettiva motivazione della sentenza impugnata, perchè non si insiste piu' - nel ricorso - sulla tesi prospettata in appello della reticenza della OFAG nel nascondere i prezzi d' o

Rec. 14/90

rigine del materiale, quale dolo-determinante di quel consenso. Una volta che non è possibile scalfire quel punto della sentenza impugnata che ha ritenuto formato il consenso (non viziato) della Cifuindus, è assorbita la questione della buona fede nell' esecuzione del contratto, perchè è evidente che la Corte d' appello ha ritenuto che esso sia stato eseguito secondo le espresse pattuizioni.

Con il sesto mezzo, la Cifuindus lamenta l' omesso esame di un punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.) e la violazione degli artt. 1374 e 1375 c.c., rilevando che all' atto della conferma d' ordine da parte della OFAG dei materiali era stato stabilito l' interesse del 5% per ritardato pagamento, mentre la OFAG aveva preteso di applicare il maggiore interesse dell' 8%, poi del 9,50% e dell' 11,50%, adducendo che avrebbe dovuto corrispondere tali tassi alle banche; giustificazione contraria al vero perchè in Svizzera il piu' elevato tasso è del 4%. La sentenza denunciata afferma che vi sono in atti lettere della Cifuindus di accettazione dei maggiori interessi. A parte il fatto che l' interpretazione di tali atti non conduce al rilievo della Cor

te d' appello, era comunque pacifico che tali lettere erano state scritte dalla Cifuindus nella supposizione che effettivamente la OFAG avesse pagato tali maggiori interessi, supposizione dimostrata poi erronea. La Corte d' appello, secondo la ricorrente, non ha dato ragione della sua decisione contraria, trascurando il principio legale della buona fede nell' interpretazione e nell' esecuzione dei contratti, con l' aggravamento che ha respinto i mezzi di prova offerti dalla odierna ricorrente.

Il motivo è infondato. In appello era stata sostenuta la tesi (cfr. il punto d) della narrativa) che la OFAG aveva preteso degli interessi esosi, sostenendo falsamente che le Banche avevano preteso i tassi richiesti.

La Corte d' appello ha respinto il motivo, motivando: " a parte ogni questione circa la giuridica rilevanza della condotta che sarebbe stata tenuta, asseritamente, dalla OFAG (avere questa rappresentato un aumento dei tassi da parte delle banche svizzere) sta di fatto che la circostanza di tali dichiarazioni non è dimostrata, nè è dedotta validamente a prova dallo appellante con la richiesta di ordine di esibire

Reut Gra

zione sub B e con il capitolo di prova orale sub S ". E' quindi evidente che il mezzo non censura il modo pertinente la fondamentale motivazione della Corte d' appello, secondo cui non era stata dimostrata la dichiarazione della OFAG circa gli interessi maggiori da corrispondere alle Banche svizzere, quale menzogna determinante della accettazione (scritta) del tasso extralegale da parte della Cifuindus. Ed infatti, una volta stabilito dalla Corte d' appello che il consenso scritto della ricorrente sui tassi di interesse è stato indipendente dalla suddetta non provata dichiarazione, è evidente l' irrilevanza dell' intera convinzione erronea della Cifuindus sulla stessa circostanza, in quanto non riconoscibile dall' altro contraente: ed è altrettanto evidente che la censura circa la mancata ammissione della prova intesa a dimostrare (non il solo errore, ma) il dolo non si puo' neppure esaminare, perchè è limitata alla doglianza circa la suddetta mancata ammissione, senza indicare i fatti " decisivi " che si intendevano provare.

Sulla base di tali premesse, diventa irrilevante la violazione degli artt. 1374 e 1375 c.c. perchè la buona fede nell' interpretare

zione, nell' integrazione e nell' esecuzione del contratto non offre alcun criterio utile, di fronte ad una valida ed espressa pattuizione di interessi superiori al tasso legale.

Con il settimo mezzo, si lamenta la omissione o l' insufficienza di motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.), osservando che la consulenza giurata prodotta dalla Cifuindus aveva accertato il suo debito in lire italiane 69.133.500, in franchi svizzeri 998.968, ed un credito della stessa in franchi svizzeri 1.224.193,95, con una differenza a suo favore. La sentenza è totalmente silenziosa rispetto a tale consulenza, il che significa che non l' ha presa in esame.

Il motivo è infondato. Le perizie giurate di parte costituiscono mere allegazioni difensive, prive di valore probatorio, per cui il giudice del merito non è tenuto ad analizzarle nè a confutarne il contenuto, quando ponga a base del suo convincimento considerazioni incompatibili, ovvero documenti forniti di forza probatoria propria, in quanto sottoscritti dalle parti (giurisprudenza costante).

Con l' ultimo motivo, si deduce

Beato Jr.

la violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1453 e 1460 c.c., osservando che la OFAG non sono non si era attenuta alle regole di correttezza imposte dall' art. 1175 c.c., ma si era resa inadempiente agli obblighi contrattuali, in quanto non aveva prestato la sua assistenza tecnica durante la messa in esercizio dell' impianto, nonchè la direzione dei lavori fino al collaudo. Il Comune aveva lamentato i difetti, alla cui eliminazione aveva dovuto provvedere la Cifuindus, fino alla consegna avvenuta il 10 giugno 1977. La Cifuindus aveva proposto un' azione riconvenzionale, ma la Corte d' appello si era spogliata del problema, osservando che di fronte al ritardo nei pagamenti la OFAG era esonerata dal dare ulteriori prestazioni. La sentenza ha dato un' erronea interpretazione dell' art. 1460 c.c., in quanto il giudice deve indagare sulla importanza dei singoli adempimenti procedendo alla valutazione comparativa del comportamento dei contraenti, con riferimento non solo allo elemento cronologico di tali inadempimenti, ma altresì ai rapporti di causalità e proporzionalità dei medesimi rispetto alla funzione economica-sociale del contratto, al fine di sta-

bilire se il comportamento di una parte giustifi-
chi dell' altra di eseguire le prestazioni dovute.
Se la sentenza avesse compiuto la suddetta
indagine comparativa, ne sarebbe risultato che
le inadempienze della OFAG erano piu' gravi del
ritardo nei pagamenti, perchè le prime si riferi-
vano alla prestazione fondamentale della OFAG.

Il motivo è infondato. Dall' ultima
parte risulta che, sotto l' aspetto di una vio-
lazione di legge, si tende in realta' a censura-
re un apprezzamento del giudice del merito in
senso inverso rispetto alla tesi della parte; ap-
prezzamento che è incensurabile, in quanto fonda-
to sulla corretta motivazione della prevalente
importanza dei tardivi ed inesatti adempimenti,
prima, e della cessazione di ogni pagamento, poi,
in confronto alle ulteriori (e secondarie) pre-
stazioni in ipotesi a carico della OFAG (Cfr.
Cass. 5 luglio 1979 n. 3858; Cass. 25 febbraio
1980 n. 1318; Cass. 26 gennaio 1983 n. 729).

Al rigetto del ricorso segue la
condanna della ricorrente alle spese.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione a sez. un.
rigetta il ricorso e condanna la soc. per az.

Cifuindus alle spese del giudizio di cassazione,
liquidate in lire 3.163.700* di cui lire 3.000.
000 di onorari.

Così deciso il 28 febbraio 1985.

Giovanni Casarini
Revisore Sp. Sten.

IL CANCELLIERE

Alessandro

Depositato in Cassazione
oggi 16 OTT. 1985

IL CANCELLIERE

Alessandro

Reg. 50'000
Sotto 6'300

56'300



26775

ESANTE LIRE *Cinquantasettemila / 300*

IL 28 OTT 1985

IN CASSAZIONE

Alessandro

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG