

Civile Ord. Sez. U Num. 20503 Anno 2019

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 30/07/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 15016-2018 proposto da:

MANAGING GROWTH ADVISORS S.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE TIZIANO 80, presso lo studio dell'avvocato PAOLO RICCIARDI, rappresentata e difesa dall'avvocato STEFANO RICCIARDI;

- **ricorrente** -

**contro**

GIOSTRA GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE ANGELICO 34, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO PETRUCCI, rappresentato e difeso dall'avvocato ENRICO PARACCIANI;

- **controricorrente** -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

279  
19

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 529/2018 del TRIBUNALE di ASCOLI PICENO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/05/2019 dal Consigliere MARIA ACIERNO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale FEDERICO SORRENTINO, il quale chiede che la Corte di cassazione a sezioni unite, in camera di consiglio, dichiari il difetto di giurisdizione del giudice italiano, con le conseguenze di legge.

### **FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. La S.A. Managing Growth Advisors S.A. (società di diritto svizzero con sede in Lugano) ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione in relazione ad una controversia promossa da Giuseppe Giostra, erede di Patrizio Giostra, nei confronti della società dante causa della ricorrente (EMMEGI Associati) e volta ad ottenere il risarcimento dei danni in conseguenza dell'inadempimento della convenuta relativo all'obbligo di rendiconto in relazione al contratto di mandato fiduciario stipulato da Patrizio Giostra con la EMMEGI.

1.1 Giuseppe Giostra aveva convenuto in giudizio la società ricorrente lamentando inadempimenti nell'esercizio del mandato fiduciario stipulato con contratto del 26 gennaio 2001, con la società dante causa della ricorrente e denunciando, in particolare, la mancanza d'informazioni sullo svolgimento del mandato in relazione all'attività svolta <sup>con riferimento</sup> relativamente alla società svizzera, le cui azioni era detenute fiduciariamente dalla Emmegi, la Gordon Finance s.a. la quale a sua volta, deteneva in via fiduciaria, il pacchetto azionario delle partecipazioni della s.a. Tranchvoire (Costa d'Avorio) e Trabec (Congo). Preliminarmente veniva richiesto da Giuseppe Giostra che si riconoscesse la giurisdizione italiana in virtù della natura successoria della controversia. Al riguardo, l'attore aveva affermato che nella

specie il diritto al rendiconto sarebbe sorto in capo all'erede in forza della successione apertasi in Italia in quanto relativa ad un cittadino ivi residente al momento del decesso.

2. La s.a. ricorrente ha invece ritenuto il difetto di giurisdizione del giudice italiano perché l'oggetto della causa deve essere individuato nell'inadempimento degli obblighi conseguenti ad un mandato, soggetto alla legge svizzera e da eseguirsi interamente all'estero, sorto da un contratto nel quale era prevista anche una clausola arbitrale di rimessione della soluzione delle controversie alla camera arbitrale di Lugano oltre che l'elezione della medesima città come foro esclusivo. Secondo la società ricorrente il diritto a richiedere il rendiconto trae origine dalla successione a titolo particolare nella posizione contrattuale di mandante dell'erede di Patrizio Giostra. La qualità di erede, di conseguenza, rileva soltanto ai fini del riconoscimento della legittimazione attiva in capo all'attore ma non incide sulla determinazione della giurisdizione.

2.1 Viene, peraltro, esclusa l'applicazione del Trattato di domicilio consolare tra Svizzera ed Italia, volto ad agevolare l'accesso alla giurisdizione in relazione alla protezione della persona e della proprietà per i cittadini dei due paesi (artt. 6 e 7 del Trattato). Il richiamo all'art. 17 da parte di Giuseppe Giostra a sostegno della affermata giurisdizione italiana, non è ritenuto pertinente dal momento che la controversia non riguarda un cittadino svizzero che voglia introdurre una causa in Italia o viceversa, o che muoia senza eredi; né si tratta di controversia tra eredi del cittadino italiano morto in Svizzera o viceversa. Sono queste le ipotesi per le quali è prevista, nel Trattato, la facilitazione dell'accesso alla giurisdizione di prossimità. Viene anche esclusa la riconducibilità della controversia alla giurisdizione italiana alla luce della Convenzione di Lugano, stipulata il 30/10/2007 tra l'Unione Europea e la Confederazione Svizzera e che, conseguentemente fa parte integrante del diritto

eurounitario. L'art. 2 stabilisce in via generale che la giurisdizione si radica nel foro generale del convenuto. In materia contrattuale la giurisdizione si determina alla stregua del luogo in cui l'obbligazione è sorta o deve essere eseguita. I due fori conducono entrambi alla Confederazione Svizzera perché in tale Stato il contratto è sorto e le obbligazioni di cui si deduce l'inadempimento dovevano essere adempiute.

Infine, viene anche rilevato che, nella specie, non si applica alcuna delle ipotesi di cui all'art. 22 c.p.c. ( e dell'art. 50 l. n. 218 del 1995) in quanto non si verte in controversia tra successori.

3. Giuseppe Giostra ha depositato controricorso, accompagnato da memoria, ribadendo la corretta determinazione della giurisdizione del giudice italiano in quanto l'azione proposta è prodromica all'apertura della successione paterna e alle successive azioni di petizione e divisione ereditaria. Ha precisato che i diritti che tutela con l'azione proposta gli sono pervenuti iure successionis; che ha la qualità di erede, avendo provveduto all'accettazione con beneficio d'inventario; che il diritto al rendiconto sorge per effetto della successione apertasi in Italia e che il mancato rendiconto favorisce uno dei legittimari, impedendo la petizione di eredità e che, infine, la Convenzione di Lugano non si applica alle successioni.

4. Il Procuratore Generale ha depositato requisitoria scritta con la quale chiede l'accoglimento del ricorso e la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice italiano.

5. Preliminarmente è necessario definire con esattezza la causa petendi dedotta nel giudizio di merito instaurato davanti al tribunale di Ascoli Piceno da Giuseppe Giostra. Nelle conclusioni dell'atto di citazione, l'attore chiede *"di riconoscere e dichiarare che la società convenuta ha violato il diritto successorio del concludente perché non lo ha informato delle modalità di esecuzione dell'incarico fiduciario ricevuto dal de cuius (padre dell'attore n.d.r.), onde valutare il suo*

*operato, in relazione alla gestione della Gordon Finance S.A, che detiene in via fiduciaria, le partecipazioni nelle società (.....); e per conseguenza è tenuta a risarcire, in favore del concludente, i danni materiali e morali derivanti e derivandi dalle violazioni delle norme di cui agli artt. 1710 – 1713 cod. civ.”*

Come esattamente rilevato dal Procuratore generale nella propria requisitoria scritta, la causa petendi dedotta in giudizio non ha natura successoria, essendo al riguardo insufficiente il richiamo testuale, contenuto nelle conclusioni dell'atto di citazione, alla "violazione del diritto successorio". L'attore deduce la violazione dell'obbligo di rendiconto, che grava sul mandatario anche dopo la morte del mandante in favore degli eredi (Cass.9262 del 2003), in virtù di un vincolo negoziale contratto dal de cuius con un terzo, non confondibile con i successori. La situazione giuridica dedotta in giudizio (il diritto al rendiconto e quello conseguente al risarcimento del danno) sorge dal pregresso impegno negoziale che, ancorché estinto per la morte del mandante, non esaurisce i suoi effetti in relazione agli obblighi del mandatario verso gli eredi. Il diritto azionato si fonda esclusivamente sulla permanenza degli obblighi contrattuali scaturenti dal mandato relativamente a quello riguardante il rendiconto, mentre la posizione soggettiva di erede incide esclusivamente sulla legittimazione ad agire, in relazione all'accertamento e riconoscimento dei diritti scaturenti dall'avvenuta esecuzione del contratto di mandato, nella posizione del mandante, senza alcuna incidenza sulla natura giuridica della controversia. La configurabilità di una causa successoria, secondo l'orientamento costante delle S.U. impone che la controversia sorga tra successori veri o presunti a titolo universale e particolare (S.U. 27182 del 2006) e che abbia come oggetto principale l'accertamento di beni o diritti caduti in successione o che si ritenga debbano costituirne parte (art. 534, secondo comma, cod. civ.).

5.1. Nella specie l'azione è stata proposta nei confronti di un terzo estraneo alla successione apertasi, non in funzione della ricostituzione dell'asse ereditario relativamente a beni o diritti che si assumano acquistati o trasferiti illegittimamente al terzo ma esclusivamente perché la parte convenuta adempia ad un obbligo contrattuale cui era tenuto nei confronti del de cuius e che conserva nei confronti dell'erede.

5.2. La causa petendi ed il petitum sostanziale dell'azione proposta sono da rinvenire nel tessuto di diritti ed obblighi che caratterizzano il contratto di mandato, dopo la morte del mandante. L'incidenza riflessa ed eventuale – ove si accerti l'inadempimento contrattuale e la lesione patrimoniale dei diritti del de cuius - sull'asse ereditario è del tutto inidonea a mutare la natura giuridica della controversia, avente ad oggetto l'accertamento di obbligazioni di carattere contrattuale.

5.3. In conclusione non può essere affermata la giurisdizione del giudice italiano ex art. 50 l. n. 218 del 1995, non potendo applicarsi alcuno dei criteri indicati dalla norma per il radicamento della giurisdizione in Italia, dovendo escludersi che la causa introdotta abbia natura successoria.

6. La giurisdizione italiana deve escludersi anche in relazione agli artt. 6,7,17 del Trattato di domicilio consolare tra Svizzera ed Italia (sottoscritto il 22 luglio del 1868 e ratificato con r.d. 5052 del 1869). Come precisato in una recente pronuncia delle S.U. (n. 11849 del 2018) il sistema di facilitazione dell'accesso alla giurisdizione, previsto dal trattato ha ad oggetto esclusivamente *"controversie relative alla successione "mortis causa" di un cittadino italiano deceduto in Svizzera, insorte tra gli eredi, i legatari o altri soggetti interessati alla successione"*. In tali ipotesi la giurisdizione si determina in relazione al criterio dell'ultimo domicilio in Italia del cittadino italiano.

Nella specie, oltre a doversi escludere che l'oggetto della causa abbia natura successoria, non si verifica neanche la condizione fattuale prevista dall'art. 17, ovvero il decesso in paese diverso da quello di cui si sia cittadini e si sia fissato l'ultimo domicilio.

7. La natura giuridica contrattuale della causa petendi determina, pertanto, l'applicazione della Convenzione di Lugano conclusa il 30 ottobre 2007 tra l'Unione Europea e la Confederazione Svizzera che sostituisce la precedente del 1988 e mira a *"potenziare nel territorio delle parti contraenti la tutela delle persone ivi residenti, mediante la determinazione della competenza dei rispettivi organi giurisdizionali, il riconoscimento delle decisioni giudiziarie, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie, e l'istituzione di una procedura rapida per garantirne l'esecuzione"* (tratto dalla relazione esplicativa pubblicata sulla G.U. dell'Unione europea del 23/12/2009). Il contenuto normativo della Convenzione, sostanzialmente riproduttivo di quello del 1988, è conforme a quello contenuto nel regolamento Bruxelles I (Regolamento n. 44 del 2001, attualmente sostituito dal Regolamento n. 1215 del 2012), così come l'ambito di applicazione. Il contratto dedotto nel presente giudizio è ricompreso tra le fattispecie cui si applica la Convenzione essendo escluse ex art.3 la materia fiscale, doganale e amministrativa; lo stato e capacità giuridica delle persone fisiche; il regime patrimoniale fra coniugi; i testamenti e successioni; i fallimenti o concordati; la sicurezza sociale o l'arbitrato.

7.1 Il criterio generale di radicamento della giurisdizione (art. 2) è quello del domicilio del convenuto. Accanto ed in alternativa al foro generale sopra individuato sono previste "competenze speciali". L'art. 5 par. 1 lettera a) prescrive che in materia contrattuale l'attore può scegliere, in alternativa al foro generale, indicato nell'art. 2, di radicare il giudizio nel luogo dove l'obbligazione è sorta o deve essere eseguita. Nella lettera b) della medesima disposizione viene precisato ai fini dell'individuazione del foro dell'esecuzione dell'obbligazione

dedotta in giudizio che nei contratti non aventi ad oggetto la compravendita di beni ma la prestazione di servizi, quali il mandato, occorra accertare dove le prestazioni sono state o avrebbero dovuto essere prestate. I tre fori esaminati conducono univocamente alla esclusione della giurisdizione del giudice italiano. La società convenuta è domiciliata in Svizzera; non è stato neanche dedotto che il contratto possa essere stato concluso in Italia ed infine il mandato relativo alla detenzione fiduciaria (con i poteri ad essa connessi) di pacchetti azionari di società collocate fuori dell'Europa non poteva che trovare esecuzione presso la mandataria o presso queste ultime società.

7.2 Deve, infine, rilevarsi, che la giurisdizione del giudice italiano deve essere esclusa anche in relazione all'applicazione dell'art. 23 della Convenzione. Nella disposizione viene previsto che se le parti del rapporto, domiciliate (almeno una) in uno Stato vincolato dalla Convenzione hanno stabilito una competenza convenzionale, questa deve ritenersi esclusiva, ove sia redatta per iscritto e salvo diverso accordo tra le parti. La norma è del tutto coerente con l'interpretazione fatta propria dalla Corte di Giustizia UE (S.U. 9283 del 2017). L'art. 11 del contratto (pag. 18 del ricorso) prevede espressamente che *"il luogo di esecuzione convenzionale del contratto sarà Lugano (...)".*

7.3 Infine, l'esclusione dell'arbitrato dall'applicazione della Convenzione di Lugano è irrilevante ai fini del difetto di giurisdizione del giudice italiano, dal momento che oggetto di questo giudizio è la definizione della giurisdizione in ordine ad una controversia incardinata davanti ad un organo giurisdizionale non privato e la ricomprensione del suo oggetto nell'ambito della clausola compromissoria contenuta nell'art. 12 del contratto (pag. 12 ricorso) non fa parte del thema decidendum rimesso alle S.U. con il presente regolamento preventivo di giurisdizione.

8. Deve, in conclusione, essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano con applicazione del principio della soccombenza in ordine al presente procedimento.

**P.Q.M.**

Dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Condanna la parte controricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente da liquidarsi in E 5000 per compensi ed E 200 per spese oltre accessori di legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 7 maggio 2019

Il Presidente

(Dr. Giovanni Mammone)



-----