

**Cassazione civile , sez. un., 02 aprile 2007, n. 8095**

*Perché ricorra una valida proroga di giurisdizione fondata sull'esistenza di usi commerciali internazionali ai sensi dell'art. 17 comma 1 lett. c) della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 il contratto deve riguardare uno specifico settore del commercio internazionale; l'uso di cui si tratta deve essere generalmente e regolarmente osservato dagli operatori del settore del commercio internazionale in cui sono attivi i contraenti; ricorra la conoscenza effettiva o presunta dell'uso da parte dei contraenti, che si considera provata se in precedenza le parti avevano allacciato rapporti tra loro o con altri operatori del settore o quando nell'ambito di questo un uso è tanto noto da poter essere considerato una prassi consolidata (cfr. CGCE, sent. 106/1995 Minschiffart Genossenschaft; sent. 16 marzo 1999, Castelletti). (Nella specie, la S.C. ha escluso che la clausola contenuta nel formulario Lloyd's Marine Police Mar 91 fosse, nel 1996 epoca di conclusione del contratto, adottata fuori dal Regno Unito e divenuta una prassi commerciale internazionale).*

*(OMISSIS)*

**Fatto**

1. Con citazione del 21.4.1999, la società di diritto somalo Shifco - Somali High Seas Fishing Company, con sede legale a (OMISSIS), quale contraente di polizza assicurativa contro i "rischi guerra", e la Panafin s.p.a. (divenuta nelle more del giudizio Panapesca s.p.a.) con sede in (OMISSIS) e (OMISSIS), quale beneficiaria della suddetta polizza, convenivano in giudizio davanti al tribunale di Latina i Lloyd's Syndacate (OMISSIS), Lloyd's Syndacate (OMISSIS), Lloyd's Sindacate (OMISSIS), Lloyd's Sindacate (OMISSIS), Lloyd's Sindacate (OMISSIS), chiedendo la condanna degli assicuratori convenuti, ciascuno per la quota di sua pertinenza, al pagamento in favore della Panafin della somma di USD 2.181.405,15, a titolo di indennizzo assicurativo di due navi assicurate della Shifco, sequestrate ad opera di un gruppo di terroristi somali durante l'estate del 1996. Le attrici affermavano la giurisdizione del Tribunale di Latina, ai sensi dell'art. 8, n. 2 e art. 6, n. 1 della convenzione di Bruxelles del 27.9.1968, per essere la Shifco domiciliata in Gaeta, presso lo stabilimento della società italiana, PIA, Prodotti Ittici Alimentari, S.P.A., in virtù di mandato di gestione a questa conferito.

Instauratosi il contraddittorio, i convenuti eccepivano il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sia per la presenza tra le condizioni generali del formulario "Mar Form 1991", ritenuto espressamente richiamato dal contratto di assicurazione in questione, di una clausola di giurisdizione esclusiva dei giudici inglesi, sia perchè la pretesa elezione di domicilio non poteva costituire criterio di collegamento al fine di radicare la giurisdizione italiana.

Invitate le parti a precisare le conclusioni sulla questione della giurisdizione, il giudice del tribunale di Latina, con ordinanza dell'1.4.2003, riteneva che la stessa potesse essere decisa in una al merito.

A seguito di ulteriore scambio di memorie il giudice detto con ordinanza del 21.12.2004, rilevato che nei telex di perfezionamento del contratto non vi era alcun riferimento alle condizioni del "Mar

1991" e che non era stato provato che l'uso di tali clausole corrispondesse ad uso internazionale diffuso; che risultava provata l'elezione di domicilio in (OMISSIS) della Shifco, dichiarava "superate" le eccezioni pregiudiziali dei convenuti e disponeva il prosieguo dell'istruttoria. I convenuti hanno quindi proposto regolamento preventivo di giurisdizione, ribadendo che nella fattispecie sussisteva solo la giurisdizione del giudice inglese. Resistono con controricorso le attrici. Entrambe le parti hanno presentato memoria.

### **Diritto**

1. Preliminarmente vanno rigettate le eccezioni di inammissibilità del ricorso avanzate dalle resistenti. Assumono le resistenti che le deduzioni dei ricorrenti, "impingendo in questioni di fatto non riguardanti un profilo strettamente processuale bensì sostanziale (art. 46 c.c.)" relativo alla sede della società Shifco, non potrebbero formare oggetto di regolamento preventivo di giurisdizione; che circa l'esistenza di un domicilio in Italia della Shifco si era già pronunciato il giudice di Latina, per cui il regolamento era trasformato in una sorta di impugnazione di tali ordinanze; che non era stata fatta riserva di impugnazione avverso la prima ordinanza del giudice di Latina, che implicitamente affermava la giurisdizione di quel tribunale, avendo dichiarato la violazione dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles da parte del giudice inglese, adito successivamente dai convenuti sulla questione; che il regolamento è inammissibile una volta che il giudice di merito aveva emesso una qualche decisione, anche se limitata alla sola giurisdizione.

2.1. Le predette eccezioni sono infondate.

Non può essere condiviso l'assunto che le questioni relative al luogo del domicilio o alla sede della società Shifco non potrebbero formare oggetto di regolamento in quanto sostanziali e non processuali.

Infatti esse vengono prospettate proprio al fine di decidere la questione di giurisdizione ed a tal fine va osservato che in ordine alle questioni di giurisdizione, le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono anche giudice del fatto e pertanto hanno il potere di procedere direttamente all'apprezzamento delle risultanze istruttorie, traendone conseguenze in piena autonomia e indipendenza sia dalle deduzioni delle parti che dalle valutazioni del giudice del merito (Cass. S.U., 22/07/2002, n. 10696).

2.2. Egualmente è infondata la questione secondo cui il giudice di merito si sarebbe già pronunciato con le due dette ordinanze sia sulla questione del domicilio in Italia della Shifco che sulla giurisdizione.

Infatti nella prima ordinanza, per quanto emessa a seguito di precisazione delle conclusioni (il che renderebbe superabile l'aspetto formale del provvedimento adottato; cfr. Cass. S.U. 14.7.2005 n. 14693, secondo cui il giudice che intende pronunciarsi separatamente sulla giurisdizione o sulla

competenza, ai sensi dell'art. 187 c.p.c., comma 3, è tenuto ad invitare le parti a precisare le conclusioni anche di merito) il giudice dichiara espressamente che la questione di giurisdizione può essere decisa in una al merito successivamente, limitandosi a dare provvedimenti per il prosieguo del giudizio.

Nella seconda ordinanza (questa, peraltro, non emessa a seguito di nuove precisazioni delle conclusioni) egualmente il giudice non si pronunzia sulla giurisdizione, ma la dichiara "superata" e da esclusivamente provvedimenti per il prosieguo dell'istruttoria. Ne consegue che in nessuna di dette due ordinanze il giudice di merito si è pronunziato sulla questione di giurisdizione, per cui sul punto le stesse non hanno carattere decisorio nè sulla giurisdizione nè sul merito, ma si limitano a disciplinare il corso dell'istruttoria, senza alcuna statuizione sulle domande delle parti.

2.3. Inoltre, una volta esclusa la decisorietà anche della seconda ordinanza (anche perchè emessa non a seguito di precisazione delle conclusioni) in merito alla questione di giurisdizione, nessun giudicato può ritenersi formato sul punto del domicilio in Italia della Shifco, pur trattato nella parte argomentativa della seconda ordinanza, poichè tale punto nessun autonomia aveva nel giudizio, ma costituiva solo un presupposto nelle contrastanti prospettazione per la decisione della questione di giurisdizione, poi non presa.

3.1. I ricorrenti assumono che a norma dell'art. 8 della convenzione di Bruxelles del 1968 l'assicuratore può essere convenuto davanti al giudice dello Stato in cui esso ha il domicilio (art. 8, n. 1), nella Specie il Regno Unito, ovvero in altro Stato contraente, in cui abbia domicilio il contraente dell'assicurazione; che la Shifco (contraente) è domiciliata in Somalia, essendo irrilevante l'elezione di domicilio effettuata in Italia presso la Pia di Gaeta, poichè la sede o il domicilio della società vanno individuati a norma dell'art. 53 della convenzione, con rinvio, per quanto riguarda l'Italia, alla L. n. 218 del 1995, art. 25, in forza del quale assumono rilievo sia la sede statutaria che quella effettiva; che l'attività esplicata dalla società Pia, in esecuzione del mandato di gestione, atteneva solo all'esercizio dell'impresa e che non vi era la prova che alla data di inizio del giudizio (1999) il mandato fosse ancora efficace. Infine i ricorrenti rilevano che, poichè la soc. Pia aveva trasferito la propria sede a (OMISSIS) e (OMISSIS) nel 1995 (allorchè fu incorporata dalla Panapesca), ove fosse stato ritenuto applicabile il criterio di collegamento di cui all'art. 8, n. 2 della convenzione, in ogni caso il giudice competente era il tribunale di Pistoia e non quello di Latina.

3.2. Inoltre i ricorrenti ritengono che la carenza di giurisdizione del giudice italiano in favore di quello inglese discenderebbe anche dalla clausola che attribuisce la competenza, in via esclusiva, contenuta nel formulario "Lloyds Marine Policy MAR", clausola valida sia a norma dell'art. 12, n. 5 della convenzione di Bruxelles, che a norma dell'art. 17 della stessa convenzione, che prevede che

la clausola di proroga della competenza possa essere conclusa nel commercio internazionale in forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere; che nella fattispecie tanto lo Slip policy (fissato di assicurazione, che espone l'ambito e le condizioni della copertura assicurativa), quanto la Cover note (documento redatto dai brokers e trasmesso al contraente, che riassume le condizioni di contratto e costituisce la conferma dell'avvenuta stipulazione di questo, perfezionatasi con la sottoscrizione della Slip policy) recavano un espresso richiamo al MAR 91; che le clausole assicurative specifiche, destinate ad integrare detto formulario e rappresentate dalle "Tristi tute War and strikes clauses", prevedevano espressamente che le stesse erano utilizzabili solo unitamente al formulario Mar vigente.

4.1. Ritengono queste Sezioni Unite che nella fattispecie vada affermata la giurisdizione del giudice italiano.

Osserva preliminarmente la Corte che punto pacifico è che la Shifco sia la contraente dell'assicurazione e che la Panafin (oggi Panapesca) sia la beneficiaria dell'indennizzo assicurativo.

E' altresì pacifico che con la domanda le attrici chiedevano unicamente che i convenuti fossero condannati al pagamento di questo indennizzo nei confronti della Panafin S.P.A..

L'oggetto della domanda va individuato con riferimento esclusivo alla domanda stessa, essendo irrilevanti a questo fine i mezzi di difesa proposti dal convenuto (CGE 8.5.2003, Gantner Electronic GmbH, C - 111/01).

4.2. Nella struttura del contratto assicurativo, con la designazione del beneficiario, il diritto all'indennizzo nasce direttamente nel patrimonio del beneficiario, come autonomo suo credito nei confronti dell'assicuratore e quindi senza passare per il patrimonio dello stipulante o dell'assicurato. Ciò comporta che è conferito al beneficiario ed a lui soltanto, la potestà di agire contro l'assicuratore per ottenere, ad evento avvenuto, la prestazione indennitaria.

Ne consegue che nella specie, poichè l'unico soggetto legittimato a richiedere il pagamento dell'indennizzo era la beneficiaria Panafin (come appunto fatto presentando la domanda), il concorso in questa domanda da parte della Shifco, affinché i convenuti fossero condannati al pagamento nei confronti dell'attrice beneficiaria Panafin, si configura come una sorta di intervento adesivo della Shifco alla domanda della Panafin, che, in luogo di essere esperito con atto di intervento adesivo dipendente, è stato effettuato direttamente nell'atto di citazione proposto dalla Panafin. La Shifco è parte in questo giudizio non per far valere un suo autonomo diritto, nè per far valere un diritto altrui per inerzia o assenza del titolare, ma per sostenere le ragioni dell'altra attrice, affinché questa vinca la causa. Questa è proprio la posizione che assume l'interventore adesivo dipendente, il cui interesse, pur non potendo essere di mero fatto, non coincide con l'interesse ad agire, ma va inteso come interesse ad un esito della controversia favorevole alla parte adiuvata

(Cass. n. 1106/1995), per impedire il ripercuotersi di conseguenze dannose nella propria sfera giuridica ed affonda le sue radici, come rilevato da autorevole dottrina, nelle relazioni di pregiudizialità-dipendenza tra rapporti sostanziali, che, tuttavia sono fuori da giudizio, in cui si svolge tale attività adesiva.

4.3. Si potrà discutere se tale posizione ad adiuvandum possa 1 validamente esperirsi, "introducendosi" nell'atto di citazione iniziale ovvero se debba necessariamente proporsi con atto di intervento, ma ciò è irrilevante in questa sede.

Qui va solo rilevato che l'unica domanda è quella della Panafin, consistente nella richiesta di pagamento dell'indennizzo di cui essa è beneficiaria e quindi unica titolare, mentre l'apparente domanda della Shifco si risolve nella sostanza in un'adesione a tale domanda, senza alcuna autonomia, con la conseguenza che essa non comporta un ampliamento dell'oggetto del giudizio, che rimane quello fissato dalla domanda della Panafin. Non avendo una propria autonomia processuale la posizione della Shifco, che è solo adesiva dipendente rispetto a quella della Panafin, il criterio di collegamento ai fini della giurisdizione va esaminato in relazione alla domanda dell'attrice Panafin, cioè della beneficiaria, non contraente, del contratto di assicurazione in questione.

5.1. Non può essere condiviso l'assunto dei ricorrenti, secondo cui proprio perchè la Panafin era solo beneficiaria e non contraente del contratto di assicurazione, nessun criterio di collegamento poteva essere tratto dal suo domicilio in Italia, a norma dell'art. 8, n. 2, della convenzione di Bruxelles del 27.7.1968, che statuisce che l'assicuratore può essere convenuto in altro Stato contraente, davanti al giudice del luogo in cui ha domicilio il contraente dell'assicurazione, che nella specie ha la propria sede in Somalia.

E' vero che è infondato l'assunto delle resistenti, secondo cui la sede effettiva della società Shifco era in Italia a Gaeta, poichè qui si svolgevano gli atti di impulso dell'attività amministrativa e commerciale della società. Infatti, come rilevano le stesse attrici resistenti, tale gestione amministrativa e commerciale non avveniva ad opera degli organi della società stessa, ma da parte della mandataria PIA. Ciò comporta che tale attività costituiva adempimento del contratto di mandato ascrivibile alla mandataria e non attività imputabile direttamente alla società mandante, in modo da poter far ritenere che in (OMISSIS) vi fosse la sede effettiva della Shifco, da intendersi come centro degli interessi e dell'effettiva attività amministrativa e direttiva. Per identificare il domicilio delle persone giuridiche ai fini della giurisdizione, la Convenzione di Bruxelles all'art. 53 assimila lo stesso alla sede e, per stabilire la sede, dispone che il giudice nazionale faccia riferimento alle norme di diritto internazionale privato del proprio Stato. Nella fattispecie, quindi, occorre far riferimento alla L. n. 218 del 1995, art. 25, che assimila la sede statutaria a quella

effettiva o sede dell'amministrazione, da intendersi quella in cui vengono esercitate funzioni direttive centrali di impulso e di controllo dell'attività (Cass. 18.1.1997, n. 497).

5.2. Non è di alcun rilievo cifre la società Shifco avesse eletto domicilio presso la PIA. Anzitutto ciò corrobora che in Gaeta non fossero nè la sede legale nè quella effettiva della Shifco.

Inoltre, a norma dell'art. 47 c.p.c., comma 1, va rilevato che tale elezione può essere effettuata solo per specifici atti o affari, ma non per eleggere un luogo come sede effettiva, in assenza del dato concreto ed oggettivo, che connota la detta sede.

Quanto sopra detto in tema di domicilio e sedi della società, esime dalla necessità - ai fini del decidere - di sottoporre alla Corte di giustizia Europea l'interpretazione della nozione di domicilio, ai fini degli artt. 2, 8 e 53 della convenzione di Bruxelles, prospettata in via subordinata nei punti 1 e 2, dell'ultima pagina della memoria da parte dei ricorrenti (cfr. Cass. Sez. Unite, 02/12/2005, n. 26228).

6.1. Le competenze sulle domande nei confronti dell'assicuratore configurano un caso di competenza speciale nella normativa della Convenzione di Bruxelles (artt. 7 - 12 bis).

L'art. 8, n. 1 statuisce che l'assicuratore è convenuto davanti ai giudici dello Stato in cui ha domicilio.

Tuttavia il n. 2 dello stesso articolo dispone che esso può essere convenuto anche "in altro Stato contraente, davanti al giudice del luogo, in cui ha domicilio il contraente dell'assicurazione".

Va, anzitutto rilevato che la sentenza CGE Gerling, 14.7.1983, C - 210/1983, aveva osservato che dall'esame delle disposizioni di detta sezione 3<sup>a</sup> della convenzione, chiarite dai lavori preparatori, risulta che "offrendo all'assicurato una somma di competenze più estesa di quella offerta all'assicuratore, ed escludendo qualsiasi possibilità di stabilire una clausola di proroga di competenza a favore dell'assicuratore, dette disposizioni si sono ispirate ad una preoccupazione di tutela dell'assicurato, il quale nella maggior parte dei casi, si trova di fronte ad un contratto predeterminato le cui clausole non possono più essere oggetto di trattative ed è la persona economicamente più debole" (punto 17).

L'applicazione di queste norme va, perciò, compiuta seguendo il canone di interpretazione adeguata all'esigenza che ne è a fondamento, che, come risulta dalla predetta sentenza, è quello di garantire alla parte socialmente debole un più facile accesso alla giurisdizione.

6.2. Orbene la giurisprudenza della CGE nell'interpretazione di queste norme della Convenzione è giunta ad un'assimilazione, ai fini del criterio di collegamento per la giurisdizione, tra il contraente, l'assicurato ed il beneficiario dell'assicurazione. Nella sentenza 13 luglio 2000, C - 412/98, Group Josi, (punto 75) la CGE aveva ancora osservato che la disposizione dettata dall'art. 8, comma 2, poteva trovare applicazione in tema di riassicurazione, qualora il contraente dell'assicurazione,

l'assicurato o il beneficiario dell'assicurazione dispongono della facoltà di rivolgersi direttamente al riassicuratore. In questo senso si muove anche la sentenza 12 maggio 2005, C - 11/03, Peloux.

Essa parte dalla considerazione che l'art. 8, e 1, della Convenzione prevede, in alternativa alla competenza del giudice del domicilio dell'assicuratore, la competenza in capo al giudice del luogo del contraente, "senza stabilire se l'assicuratore possa o meno essere convenuto dinanzi al giudice del luogo del domicilio dell'assicurato o del beneficiario". Tuttavia la predetta sentenza, riportandosi nel solco delle precedenti due sentenze Gerling e Group Josi, ribadisce che l'assicurato ed il beneficiario, come il contraente dell'assicurazione, sono tutelati dalla convenzione di Bruxelles, in quanto persone economicamente più deboli (punto 37), e ritiene che per realizzare detto obiettivo della tutela persona economicamente più debole, l'assicurato beneficiario "deve poter agire e difendersi davanti al giudice del proprio domicilio" (punto 40).

6.3. Ne consegue che, ai fini dell'individuazione della competenza giurisdizionale sulla base della convenzione di Bruxelles, la CGE si è mossa su una linea di assimilazione del soggetto contraente, con l'assicurato o il beneficiario dell'assicurazione. Gli spunti in questo senso emergono con chiarezza dalla stessa sezione 3<sup>a</sup> della convenzione.

Infatti l'art. 10, comma 2, dichiara applicabili le disposizioni di cui agli artt. 7 e 9 anche all'azione diretta proposta dalla persona lesa contro l'assicuratore, equiparando al contraente il danneggiato.

Tale assimilazione era prevista anche dall'art. 11, a proposito dell'azione dell'assicuratore e nella disposizione dettata al punto 2 dell'art. 12, dove si stabilisce che un accordo di proroga possa consentire, oltre che al contraente, anche all'assicurato ed al beneficiario, di adire un organo giurisdizionale diverso da quelli indicati nella sezione.

Anche in questo caso, quindi, il successivo art. 9, comma 1, lett. b), del regolamento CE 44/2001, allorchè espressamente stabilisce che l'assicuratore può essere convenuto "in un altro Stato membro, davanti al giudice del luogo in cui è domiciliato l'attore qualora l'azione sia proposta dal contraente dell'assicurazione, dall'assicurato o da un beneficiario" è solo ricognitivo dell'esistente, quale si era venuto formando attraverso l'applicazione del principio interpretativo (della giurisprudenza della CGE) di tutela delle parti deboli del rapporto assicurativo, con conseguente assimilazione delle figure di contraente, assicurato e beneficiario. Ciò comporta che nella fattispecie la giurisdizione si appartiene al giudice italiano, essendo pacificamente in Italia il domicilio della beneficiaria dell'indennizzo del contratto assicurativo, cioè la Panafin s.p.a. (poi Panapesca s.p.a.).

7. I ricorrenti prospettano una seconda ragione di collegamento in favore della giurisdizione inglese fondata sulla clausola di proroga esistente nel formulario Mar 1991, che individua la giurisdizione esclusiva del giudice inglese.

Tale proroga, a parere dei ricorrenti è consentita dall'art. 12, n. 5 della convenzione di Bruxelles, in quanto i rischi assicurati rientrano in quelli individuati dall'art. 12 bis della convenzione, tra cui vi sono anche i danni subiti da navi commerciali.

8.1. Anche la tesi di tale criterio di collegamento, basato sulla clausola di proroga, è infondata.

Non indicando la sezione 3<sup>a</sup> della convenzione, quale debba essere la forma per tale clausola di proroga, occorre far riferimento alla forma prevista dall'art. 17 della convenzione. La clausola attributiva di competenza "deve essere conclusa:

a) per iscritto o oralmente con conferma scritta;

b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro.....

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 regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato".

Nella fattispecie i ricorrenti si riportano alle fattispecie indicate dalla lett. a) e c).

8.2. Va osservato, anzitutto, che la Corte di Giustizia ha statuito che l'art. 17, comma 1, della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato nel senso che la condizione di forma ivi stabilita è soddisfatta qualora risulti che l'attribuzione di giurisdizione ha costituito oggetto di un accordo verbale espressamente riguardante detta attribuzione, che una conferma scritta di tale accordo proveniente da una qualsiasi delle parti è stata ricevuta dall'altra parte e che questa non ha formulato obiezioni (Corte Giustizia, 11.07.1985, C - 221/84, Berghoefier GmbH).

Il criterio seguito dalla CGE nel fissare il principio da seguire nell'applicazione della norma ai casi concreti è stato quello per cui la clausola attributiva di competenza deve aver costituito oggetto del consenso delle parti, consenso che deve essersi manifestato in modo chiaro e preciso e deve risultare effettivamente provato attraverso i requisiti di forma richiesti dall'art. 17 (sentenze Estasis Salotti, 14.12.1976, C - 24/1976; Segoura, 14.12.1976, C - 25/1976; Tilly Russ, 18.6.1984, C. 71/1983; Berghoefier, 11.7.1985, C - 221/1984; Iveco 11.11.1986, C - 313/1985; Powell Druffyn, 10.3.1992, C - 214/1989; Mainschiffart Genossenschaft, C - 106/1995). In particolare la sentenza Gasser, 9.12.2003, C - 116/02, statuisce che: "Nonostante il riferimento agli usi del commercio internazionale, contenuto nell'art. 17 della convenzione di Bruxelles, la reale esistenza del consenso degli interessati costituisce sempre uno degli obiettivi di questa disposizione, giustificato dall'intento di tutelare il contraente più debole, evitando che le clausole inserite nel contratto da una sola delle parti, passino inosservate" (conforme sentenza Mainschiffart Genossenschaft, C 106/1995).

8.3. Dunque, ciò che si tratta di stabilire è se il consenso si è formato in modo specifico sulla clausola in forma scritta, ovvero in forma orale se poi l'accordo verbale è stato seguito da una conferma scritta.

Si deve solo notare che nel caso Tilly Russ, relativo a contratto di trasporto marittimo concluso verbalmente, la Corte ha considerato in sé sufficiente a verificare la condizione prevista dall'art. 17 la circostanza che il vettore nell'emettere la polizza dia conferma della clausola di proroga che abbia costituito oggetto di consenso formale. Nel caso Berghoefer, è stato dato rilievo al fatto che, ricevuta dalla parte conferma scritta di tale accordo, essa non sollevi obiezioni in tempo utile e lo stesso è stato affermato nella sentenza Iveco.

In entrambe le sentenze la CGE ha fatto leva anche sulla considerazione che sarebbe contrario a buona fede consentire alla parte, che non ha fatto obiezioni, opporsi all'applicazione dell'accordo verbale.

8.4. La CGE, pertanto, ha ritenuto che non risultano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 17 della convenzione: - Se il contratto è concluso per iscritto su un modulo predisposto dal venditore, sul cui retro siano stampate condizioni generali del contratto, che includano la clausola di proroga (sentenza Estasis, punto 9, Tilly Russ, punto 16), salvo che la parte sottoscritta non contenga un esplicito riferimento a tali condizioni poste sul retro.

Se il contratto è stato concluso mediante accettazione scritta di una proposta che, pur facendo riferimento a condizioni generali del proponente, non le abbia contestualmente portate a conoscenza dell'altra parte ed in ogni caso se la proposta non presenti un richiamo alla clausola di proroga della competenza, espresso ed atto ad essere notato con la normale diligenza (Estasis Salotti, punto 11).

Se, nel caso in cui il contratto sia stato concluso verbalmente, la parte che ha predisposto le condizioni generali con la clausola di proroga, non alleggi alla conferma scritta le proprie condizioni generali, che contengono detta proroga (sentenza Segoura, punti 7 ed 8).

8.5. Nella fattispecie i ricorrenti assumono che la clausola di proroga è contenuta nel formulario (che è un contenitore di varie condizioni generali) Lloyd's Marine Police Mar 91, e che a tale formulario si fa espresso riferimento sia nella Slip Policy che nella Cover Note ed inoltre che a tale formulario Mar 91 si fa riferimento anche nelle "Institute War and Strikes clauses".

Senonchè va osservato anzitutto che gli stessi ricorrenti implicitamente riconoscono che in nessuno dei documenti sottoscritti (almeno da una parte e comunicati all'altra senza che questa movesse obiezioni) vi è una clausola di deroga della giurisdizione.

Tale clausola sarebbe contenuta in un formulario-contenitore di varie condizioni, (Mar 91), al quale genericamente, e quindi nel suo complesso, farebbero riferimento i documenti sottoscritti.

Senonchè, alla luce della predetta giurisprudenza della CGE, manca la prova:

- che su tale clausola di proroga, per quanto contenuta nel più esteso formulario Mar 91, si sia specificamente formato il consenso delle parti;
- che a tale clausola di proroga (e non al formulario nel suo complesso) si sia fatto riferimento, per quanto per rinvio ricettizio, in un documento sottoscritto da almeno una delle parti e comunicato all'altra parte senza averne eccezioni;
- che tale formulario Mar 91 sia stato consegnato al contraente debole dall'assicuratore.

8.6. Tale onere della prova gravava sugli attuali ricorrenti che invocavano la presenza di una valida clausola di proroga della giurisdizione in favore del Giudice inglese, tanto più che le attrici contestavano decisamente che si fosse mai discusso e consentito in merito la tale proroga di giurisdizione.

9.1. I ricorrenti invocano, sotto altro profilo, la validità di tale proroga di giurisdizione, fondandola sulla base di un uso internazionale in tal senso, e quindi sulla validità della stessa a norma dell'art. 17, comma 1, lett. c) della Convenzione.

Osserva questa Corte che la forma degli usi commerciali internazionali, introdotta con la Convenzione di adesione del 1978, ha dato occasione alle sentenze *Mainschiffart Genossenschaft*, C - 106/1995 e *Castelletti* 16.3.1999, C - 169/1997).

La CGE ha ribadito il principio del consenso in tema di clausola di proroga, ma ha ritenuto che, nei limiti di questa innovazione, tale accordo possa essere presunto, se esistono al riguardo usi commerciali nel ramo del commercio internazionale interessato, che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere (MSG, punto 17) e che attribuiscono al conforme comportamento mantenuto dalle parti il valore di aver convenuto su una clausola di proroga (*Castelletti*, punto 21).

9.2. Al giudice nazionale spetta perciò non solo di accertare il concreto comportamento tenuto dalle parti, ma anche la sua corrispondenza ad un uso che presenti i requisiti corrispondenti alle condizioni di applicazione della norma.

Queste sono:

- Il contratto deve riguardare un rapporto attinente al commercio internazionale, per quanto relativo allo specifico settore oggetto della controversia e non in genere all'intero commercio internazionale (MSG, punto 23, *Castelletti* punto, 25).

- Non è necessario che sia provata l'esistenza di tale uso in tutti i paesi contraenti;

il criterio decisivo resta tuttavia quello di accertare se il comportamento di cui trattasi sia generalmente e regolarmente osservato dagli operatori del settore del commercio internazionale nel quale sono attivi i contraenti (*Castelletti*, punto 27; MGS, punto 23). - La conoscenza effettiva o presunta dell'uso da parte dei contraenti è da considerare provata, in particolare se in precedenza le parti avevano allacciato rapporti tra loro o con altre operanti nel settore, o quando nell'ambito di uno

specifico settore un determinato comportamento è tanto noto, per il fatto di essere generalmente e regolarmente osservato in sede di stipula di un determinato contratto, da poter essere considerato una prassi consolidata (MSG, punto 24; Castelletti, punto 43).

Spetta, anche in questo caso, al giudice nazionale verificare l'esistenza di un uso del genere, nonché la conoscenza di quest'ultimo da parte dei contraenti (MSG, punto 21).

9.3. Ritengono queste S.U. che i ricorrenti non abbiano fornito la prova dell'esistenza di una clausola di proroga in favore della giurisdizione del Giudice inglese, nei termini predetti dell'uso internazionale commerciale.

Essi infatti fanno riferimento al formulario Mar 1991, ed alla clausola di deroga ivi esistente, ma anzitutto, non risulta provato che eguale clausola fosse adottata fuori dal Regno Unito, anche se solo in alcuni altri paesi contraenti e non in tutti.

Ciò già di per sé priva l'eventuale uso della caratteristica di prassi consolidata a livello commerciale internazionale, per quanto nello specifico settore assicurativo.

Inoltre i ricorrenti non hanno fornito la prova che nello stesso Regno Unito eguale clausola di proroga fosse adottata da tutti gli assicuratori ed in modo così generalizzato che già nel gennaio del 1996 (data della conclusione del contratto assicurativo in questione) potesse considerarsi prassi consolidata, quanto meno per i contratti stipulati in quello Stato.

Infine i ricorrenti non hanno provato che tale assunto uso fosse noto agli operatori internazionali del settore ovvero dovesse esserlo, per una forma di pubblicizzazione effettuata del Mar 1991 e segnatamente della clausola di deroga in questione.

9.4. Il solo fatto che i Lloyds di Londra adottassero tale formulario fin dal 1991, da una parte non è, da solo, elemento idoneo a trasformare tutto detto formulario (e segnatamente la clausola di deroga della giurisdizione ivi inserita insieme a molte altre) in un uso commerciale internazionale "ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato" da tutte le parti di contratti dello stesso tipo nel commercio internazionale, e dall'altra non è di per sé sufficiente per far ritenere che nella specie la contraente Shifco, società somala, conoscesse o dovesse conoscere nel 1996 sulla base dell'ordinaria diligenza tale clausola di deroga della giurisdizione, in quanto inserita nel Mar 1991.

10. Con la memoria i ricorrenti introducono una diversa prospettazione della conoscenza da parte della Shifco dell'uso internazionale commerciale della proroga di giurisdizione in favore del giudice inglese. Sostengono i ricorrenti che la conoscenza di tale proroga andava valutata non con riferimento allo stato soggettivo della contraente Shifco, ma del suo broker, per cui la conoscenza ed il consenso da parte di quest'ultimo, farebbe presumere, in applicazione del principio di cui all'art. 1391 c.c. che essi sussistano anche in capo alla mandante di questo, senza che sia necessario un ulteriore accertamento (peraltro di difficile attuazione).

11.1. Va anzitutto osservato che, poichè la valutazione delle ragioni determinanti la giurisdizione, non precluse dall'emanazione, nelle pregresse fasi processuali, di non impugnate statuizioni sulla giurisdizione stessa o sul merito, deve essere fatta sempre autonomamente dal giudice e, cioè, indipendentemente dalle prospettazioni e dalle istanze delle parti (Cass. S.U. 24/11/1982, n.6350), non si pone un problema di novità, assumendo la questione (prospettata solo in sede di memoria) funzione sollecitatoria di poteri esercitabili di ufficio.

11.2. Tuttavia la questione nel merito è infondata. Anzitutto oggetto della conoscenza rimane sempre l'esistenza di un uso consolidato internazionale commerciale relativo a tale proroga della giurisdizione, mentre, come sopra detto, non risulta provato che l'uso dei Lloyds, introdotto nel 1991, fosse divenuto oggettivamente nel 1996 una prassi internazionale commerciale.

La mancanza di tale qualità oggettiva esclude già in radice ogni rilevanza della questione "soggettiva" e cioè su chi fosse il soggetto che conosceva o avrebbe dovuto conoscere tale uso commerciale internazionale.

11.3. In ogni caso va osservato che la Corte di giustizia Europea (sent. Castelletti 16.3.1999, C - 159/1997, punto 42) ha statuito che tale conoscenza deve essere accertata dal giudice nazionale in capo alle parti originarie del contratto. E' ben vero che il giudice nazionale nell'accertamento della conoscenza di tale pretesa prassi utilizzerà gli istituti del proprio ordinamento e che, per il giudice italiano, opera il principio di cui all'art. 1391 c.c., per cui nei casi di rilevanza degli stati soggettivi, ivi compresi quelli di scienza o di ignoranza, si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato.

Sennonchè ciò presuppone che il contratto (nella specie di assicurazione) sia stato stipulato tramite un rappresentante. Nella specie, invece, il contratto di assicurazione è stato stipulato solo con l'intervento di brokers.

11.4. Il broker svolge attività di mediatore di assicurazione e riassicurazione, esercitando professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione o riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione (Cass. n. 6874/2003; Cass. n. 2416/2005; L. n. 782 del 1984, art. 1; D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 109, lett. b).

Il broker, quindi, non è un rappresentante delle parti (o di una di esse) contraenti il contratto di assicurazione, ma è parte di un contratto cd. di brokeraggio, stipulato con il soggetto che allo stesso si è rivolto, per la suddetta attività tipica.

Ciò emerge anche dalla stessa memoria dei ricorrenti, nella quale (pag. 15) si assume testualmente "Detti broker, Union Flag per la Shifco e Willis Faber per i Lloyds, hanno negoziato le condizioni e

poi, come è prassi del settore, hanno redatto i documenti contrattuali detti Slip Policy e Cover Note, da sottoporre ai rispettivi clienti per la firma". Ovviamente, se Union Flag (broker, peraltro, genovese della Shifco) avesse agito quale rappresentante, avrebbe dovuto firmare il documento contrattuale nella qualità e non sottoporlo alla firma della Shifco.

L'errore in cui pare incorrere parte ricorrente è quello di ritenere che il contratto di assicurazione sia stato stipulato originariamente dai brokers, mentre Shifco e Lloyds siano solo "contraenti finali".

Ciò lo si desume con chiarezza dal quesito interpretativo sulla questione pregiudiziale che i ricorrenti chiedono di sottoporre alla Corte di Giustizia e cioè: se, in ipotesi di contratto concluso a mezzo di brokers assicurativi, "la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 17 della Convenzione di Bruxelles per la validità della clausola di proroga della competenza debba essere valutata in capo ai brokers medesimi ovvero in capo ai contraenti finali".

Nè è ostativa la considerazione dei ricorrenti (peraltro attinente al profilo pratico-probatorio e non formale) secondo cui tale conoscenza in capo alla parte contraente è di "difficile attuazione".

Infatti la stessa CGE ha ritenuto equipollente alla conoscenza effettiva quella che il contraente avrebbe dovuto avere, usando l'ordinaria diligenza (MSG, punto 21). 11.5.11 rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia presuppone che la questione interpretativa controversa abbia rilevanza in relazione al "thema decidendum" sottoposto all'esame del giudice nazionale ed alle norme interne che lo disciplinano (Cass. 17/11/2005, n. 23271).

Nella specie la pretesa questione pregiudiziale è irrilevante sia perchè non è stata provata l'esistenza di una prassi consolidata di uso internazionale commerciale (quanto meno nel 1996), sia perchè il broker non è parte contraente del contratto di assicurazione, mentre la CGE ha già statuito che tale conoscenza dell'uso deve essere valutata in relazione alle parti contrattuali originarie.

11.6. Ne consegue che nella fattispecie non può essere regolata la giurisdizione sulla base di una pretesa clausola di deroga, a norma degli artt. 12 e 17 della convenzione di Bruxelles.

12. Quanto alla richiesta subordinata di affermare la competenza territoriale interna del Tribunale di Pistoia, in luogo di quello di Latina, essendo nel circondario del primo la sede della Panafin (attuale Panapesca), la stessa è inammissibile.

Questa Corte ha già rilevato che l'esame della questione di giurisdizione deve precedere quello relativo alla competenza territoriale interna (Cass. 28/10/1985, n. 529), ed ha ritenuto inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, col quale si proponga alla Corte di Cassazione l'esame di una questione concernente l'accertamento del foro competente (Cass. S.U. 15/06/1993, n. 6630).

La violazione del criterio di individuazione di competenza interna comporta solo un difetto di competenza territoriale e non si traduce, per ciò solo, in un contestuale difetto di giurisdizione.

L'incompetenza territoriale interna può essere fatta valere nei termini e modi della legge processuale del giudice che ha la giurisdizione, a seguito di sentenza che si sia pronunciata sulla competenza (Cass. Sez. Unite, 08/05/1997, n. 399).

11. Va, pertanto, dichiarata la giurisdizione del giudice italiano.

I ricorrenti vanno condannati al pagamento delle spese di questo regolamento, sostenute dalle resistenti.

#### **P.Q.M**

Pronunciando sul ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice italiano. Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di questo regolamento, sostenute dalle resistenti e liquidate in complessivi Euro quindicimilacenti/00, di cui Euro cento per spese, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 6 marzo 2007.

Depositato in Cancelleria il 2 aprile 2007