

Sentenza n.138/05
Pronunziata il 09.12.2005
Depositata il 09.10.2005

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Modena – sezione distaccata di Carpi

Il Giudice Unico

dott. Riccardo Di Pasquale, ha emanato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 4143/2001 R.G. A.C. promossa da:
XX CUCINE S.p.A., in persona del legale rappresentante A.P., con sede in Carpi, Strada
(*omissis*) n. (*omissis*) - C.F. (*omissis*) -, difesa e con domicilio eletto presso l'avv. Gabriele
PRADELLA, con studio in Modena piazza Mazzini 10, rappresentante nel presente giudizio in
virtù di procura speciale apposta in calce all'atto di citazione.
ATTRICE

Contro

ROSULA NIGERIA LIMITED, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in 70,
Adeniran Ogunsanya SURULERE - LAGOS (NIGERIA)
CONVENUTA CONTUMACE

Avente ad oggetto: vendita internazionale – recesso e ritenzione caparra confirmatoria.

Conclusioni per la parte attrice:

In via principale di merito: accertato il grave inadempimento delle obbligazioni assunte da Rosula Nigeria Ltd nei confronti di XX Cucine S.p.A., dichiarare la legittimità del recesso di XX Cucine S.p.A. dal contratto di compravendita di cui è causa per fatto e colpa della società acquirente e la conseguente legittimità della ritenzione, da parte di XX Cucine S.p.A., della caparra ricevuta di \$ 460.000.

In via strettamente subordinata di merito: accertato il grave inadempimento delle obbligazioni assunte da Rosula Nigeria Ltd nei confronti di XX Cucine S.p.A. dichiararsi la risoluzione del contratto di compravendita di cui è causa per fatto e colpa della società acquirente con condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni subiti da XX Cucine S.p.A. da compensarsi fino alla concorrenza, con la somma di \$ 460.000 dalla stessa percepita e con condanna della stessa Rosula Nigeria Ltd a pagare la eccedenza, oltre interessi e rivalutazione dal dì del dovuto al saldo. In ogni caso, con vittoria nelle spese, competenze ed onorari di avvocato, oltre al rimborso spese generali, Iva e Cap come per legge.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato XX Cucine S.p.A. (di seguito anche solo XX S.p.A., per brevità) conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Modena sezione distaccata di Carpi, Rosula Nigeria Ltd (di seguito anche solo Rosula Ltd, per brevità), con sede in Surulere-Lagos (Nigeria).

Esponneva di avere concluso con la convenuta, in data 2/10/1997 presso la sede di XX Cucine S.p.A., un contratto di vendita di merce per il prezzo di \$ Usa 1.350.000, comprese spese di trasporto, con pagamento anticipato a mezzo lettera di credito; che l'acquirente aveva riferito di essersi aggiudicata l'appalto per la fornitura al Governo Federale della Nigeria, che l'avrebbe

destinata ai servizi Carcerari Nigeriani Nazionali; che dal mese di novembre 1997 Rosula Nigeria Ltd iniziava a procrastinare sia il pagamento sia la data di consegna; che Rosula Nigeria Ltd, dopo varie insistenze di XX Cucine S.p.A. che aveva nel frattempo predisposta tutta la fornitura, versava un acconto – caparra confirmatoria di \$ 460.000; che da ottobre 1998 Rosula Nigeria Ltd si era resa definitivamente inadempiente non inviando il saldo dell'ordine né fornendo alcuna precisazione o richiesta in ordine alla consegna della merce; che XX Cucine S.p.A. comunicava a Rosula Nigeria Ltd la intervenuta risoluzione del contratto di vendita, per fatto e colpa dell'acquirente; che XX Cucine S.p.A., sia per necessità di spazio sia per scongiurare l'obsolescenza dei prodotti – i modelli di apparecchiatura in contratto erano stati tolti dalla produzione –, era costretta a vendere a stock la merce fabbricata e predisposta per la convenuta; che solo nell'ottobre del 2000 la legale rappresentante di Rosula Nigeria Ltd chiedeva la restituzione della caparra ovvero la consegna di parte della merce per l'importo corrispondente a tale somma; che seguivano vari contatti ed incontri tra le parti al fine di raggiungere un accordo, ma con esito negativo. Concludeva chiedendo la risoluzione del contratto per grave inadempimento di Rosula Nigeria Ltd, con ritenzione della caparra ricevuta di \$ 460.000 e condanna della convenuta al risarcimento dei maggiori danni subiti; in via subordinata la risoluzione del contratto, con condanna al risarcimento dei danni da compensarsi fino a concorrenza con la somma di \$ 460.000 e con condanna a pagare la eccedenza.

Rosula Nigeria Nigeria Ltd non si costituiva in giudizio e veniva dichiarata contumace. Nel corso del giudizio XX Cucine S.p.A. modificava, in senso limitativo, le conclusioni, così come riportate in epigrafe. XX Cucine S.p.A. formulava richieste istruttorie orali (memoria *ex art.* 184 c.p.c. depositata all'udienza del 14/7/04).

Il giudice, con ordinanza del 4/1/05, ritenuto che la domanda principale non necessitava di attività istruttoria orale, essendo sufficiente la documentazione prodotta, fissava per decisione l'udienza del 25/5/2005. La causa è stata posta in decisione, ai sensi dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., all'udienza del 25/5/2005, sulle conclusioni di parte attrice, come in epigrafe trascritte. Parte attrice ha depositato comparsa conclusionale, ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

1) Notificazione dell'atto di citazione.

La convenuta Rosula Nigeria Ltd è una società straniera con sede di Nigeria. La notificazione dell'atto di citazione è stata correttamente effettuata ai sensi del comma 3 dell'articolo 142 del codice di procedura civile.

La notificazione è stata eseguita tramite l'autorità consolare ai sensi dell'art. 30 del d.p.r. 5/1/1967 n. 200: Ambasciata Italiana a Lagos in Nigeria, che ha dichiarato di avere curato la notifica dell'atto di citazione e che l'atto è stato ritirato da Rosula Nigeria Ltd a mezzo di un suo incaricato a ricevere la comunicazione - Justina Osaruwese - (v. nota del 29/3/2001 agli atti). La notificazione è stata eseguita anche direttamente a mezzo del servizio postale: *relata* di notifica dell'ufficiale giudiziario e plico ritornato per compiuta giacenza con avviso di ricevimento di colore rosso.

2) Giurisdizione.

Sussiste la giurisdizione del giudice italiano.

Va effettuata tale verifica, perché l'art. 11 della legge 31/5/1995 n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) prevede che, se il convenuto è contumace, il difetto di giurisdizione è rilevato dal giudice d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo. Il presente giudizio è stato promosso da una impresa italiana nei confronti di una impresa nigeriana. La causa può essere decisa da un giudice italiano ai sensi dell'art. 3 comma 2 della citata legge 31/5/1995

n. 218, che rimanda ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione di Bruxelles 27/9/1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, ratificata dall'Italia con legge 21/6/1971 n. 804. Si applicano i criteri stabiliti dalla convenzione di Bruxelles 27/9/1968 anche se la Nigeria non è uno Stato contraente della citata convenzione. Ciò in forza della specifica previsione dell'art. 3 comma 2 della legge n. 218 del 1995.

Così la Suprema Corte di Cassazione:

La legge dello Stato "sulla competenza" alla quale rinvia l'art. 4 della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 (resa esecutiva con l. 21 giugno 1971 n. 804) nel prevedere che, se il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, la competenza è di norma disciplinata, in ciascuno Stato contraente, dalla legge di tale Stato, va individuata, per quanto riguarda l'Italia, nella legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato 31 maggio 1995 n. 218, il cui art. 3, dopo aver enunciato, al comma 1, il criterio di collegamento costituito dal domicilio o dalla residenza del convenuto, detta, al comma 2, due distinte disposizioni di rinvio ad altre norme regolatrici della competenza, distinguendo a seconda che si verta in materie comprese o escluse dal campo di applicazione della citata convenzione di Bruxelles: per le prime vigono anche le speciali regole di competenza giurisdizionale della convenzione, "anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente" (come recita l'art. 3, comma 2, della legge n. 218 del 1995); per le seconde la giurisdizione sussiste anche in base alle regole di competenza per territorio dettate dal codice di rito italiano negli art. da 18 a 27. Ne consegue che, ove non venga in considerazione una delle materie (stato e capacità delle persone fisiche, regime patrimoniale fra coniugi, testamenti e successioni; fallimenti, concordati ed altre procedure affini; sicurezza sociale; arbitrato) escluse dal campo di applicazione della convenzione di Bruxelles, ai fini di determinare l'ambito della giurisdizione italiana rispetto al convenuto non domiciliato né residente in Italia occorre applicare i criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della convenzione anche quando il convenuto stesso sia domiciliato in uno Stato non contraente della convenzione, giacché il rinvio ai detti criteri è destinato ad operare oltre la sfera dell'efficacia personale della convenzione.

Cassazione civile, sez. un., 11 febbraio 2003, n. 2060

La materia in questione (contratto di vendita) rientra nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles (art. 1).

Ai sensi dell'art. 5 n. 1 (sezione 2 titolo II – competenze speciali) della Convenzione di Bruxelles, si fa riferimento, in materia contrattuale, al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita.

L'obbligazione – inadempita – dedotta nel presente giudizio è quella di pagamento del prezzo di merce acquistata.

Il luogo di esecuzione di tale obbligazione va individuata sulla base della normativa di diritto internazionale privato: l'art. 57 della citata legge 218/95, per le obbligazioni contrattuali, rimanda alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984 n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili.

Al contratto in questione di vendita internazionale di beni mobili (attrezzature per grandi cucine) stipulato tra il venditore XX Cucine S.p.A., avente sede in Italia, e l'acquirente Rosula Nigeria Ltd, avente sede in Nigeria, è applicabile la convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 11 dicembre 1985 n. 765. Ricorre la condizione prevista dall'art. 1 della citata Convenzione lett. b) – "quando le norme di diritto internazionale privato portano all'applicazione della legge di uno stato contraente" – poiché sulla base della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali,

resa esecutiva con la legge 18/12/84 n. 975, richiamata dell'art. 57 della legge 218/95 (norme di diritto internazionale privato), sarebbe applicabile la legge italiana, perché in questo paese ha sede il venditore XX Cucine S.p.A., fornitore della prestazione caratteristica del contratto, in mancanza di diversa scelta delle parti contraenti (art.li 3 e 4 Convenzione). Inoltre l'art 57 della Convenzione di Vienna dispone: "Se il compratore non è obbligato a pagare il prezzo in un altro luogo specifico, deve pagarlo al venditore: a) presso la sede d'affari del venditore; oppure b) ...". La sede del venditore XX Cucine S.p.A. si trova in Italia e quindi sussiste la giurisdizione del giudice italiano.

3) Diritto applicabile.

Al contratto in questione di vendita internazionale di beni mobili è applicabile, come si è detto, la Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 11 dicembre 1985 n. 765.

La natura di trattato di diritto materiale uniforme della Convenzione di Vienna comporta la necessità di dare una interpretazione autonoma delle norme nella stessa contenute, cioè indipendente da quanto previsto dal diritto nazionale degli Stati contraenti (v. Trib. Pavia 29 dicembre 1999, in Corr. giur., 2000, 932 ss.; Trib. Vigevano 12 luglio 2000, in Giur. it., 2001, p. 281 ss.).

Nel caso in esame la società italiana ha dichiarato di recedere dal contratto e di ritenere la caparra versata dalla società nigeriana.

La Convenzione di Vienna non è un testo onnicomprensivo, capace di affrontare ogni questione legata ad un rapporto di vendita internazionale di beni mobili. Ne consegue che una serie di questioni restano inevitabilmente escluse dalla sua portata, pur afferendo ad un contratto del tipo menzionato.

Nel caso in esame si tratta di questione (caparra confirmatoria) esclusa dall'ambito di applicazione della Convenzione. Si pone dunque il problema di come colmare tale lacuna. Si ritiene, come affermato da una parte della giurisprudenza, di fare ricorso alle norme di conflitto del foro per individuare la legge applicabile alla questione esclusa dalla normativa di diritto uniforme.

Nel caso in esame, sulla base delle norme di diritto internazionale privato, è applicabile il diritto nazionale italiano.

L'art. 7 comma 2 della Convenzione di Vienna dispone che: "*Le questioni concernenti materie disciplinate dalla presente Convenzione che non sono espressamente risolte da essa devono essere risolte in conformità con i principi generali sui quali essa si fonda ovvero, in mancanza di tali principi, in conformità con la legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato.*"

Come si è detto, l'art. 57 della citata legge 218/95, per le obbligazioni contrattuali, rimanda alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984 n. 975. L'art. 4 della Convenzione di Roma (Legge applicabile in mancanza di scelta) dispone che: "*Nella misura in cui la legge che regola il contratto non sia stata scelta a norma dell'art. 3, il contratto è regolato dalle legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto.*"

A norma dello stesso art. 4 il contratto de quo presenta il collegamento più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha la propria sede. La prestazione caratteristica è quella che deve essere fornita dal venditore XX Cucine S.p.A., che ha sede in Italia.

4) Inadempimento dell'acquirente Rosula Nigeria Ltd

Vi è la prova della conclusione di un contratto di vendita tra XX Cucine S.p.A. – venditore – e Rosula Nigeria Ltd – acquirente – in data 2/10/1997, di cui alla fattura pro forma in pari data (doc. 1). Il prezzo complessivo della fornitura fu convenuto in \$ Usa 1.297.030 franco

stabilimento, e di \$ 1.366.030 comprese le spese di trasporto, successivamente ridotto a \$ 1.350.000; i prezzi netti furono concordati validi per articoli da spedire entro e non oltre il 31/12/1997; il pagamento fu convenuto in unica soluzione, anticipata, prima della spedizione, con lettera di credito irrevocabile, pagabile a vista, confermata dalla banca italiana Credito Italiano. La conclusione e gli elementi del contratto che risultano dalla citata fattura pro forma 2/10/97 – documento unilaterale – hanno trovato conferma, sotto il profilo probatorio, dalla numerosa successiva corrispondenza intercorsa tra le quali, dalla quale si ha conferma indiretta del predetto contenuto (spec. doc. da 5 ad 11 in lingua inglese, con allegata traduzione in italiano). Nel contratto è legittimamente previsto che la spedizione della merce è condizionata al pagamento dell'intero prezzo (v. art.li 53 e 58, comma 1, Convenzione di Vienna).

Risulta dalla documentazione agli atti che XX Cucine S.p.A. predisponessa tutta la fornitura e concedeva alla Rosula Nigeria Ltd una proroga per il pagamento del prezzo (doc. 5). Si tratta di ipotesi disciplinata dall'art. 63 della Convenzione di Vienna. Rosula Nigeria inviava ad XX Cucine S.p.A. soltanto un acconto – caparra confirmatoria di \$ 500.000 (v. doc. 6 e 10). La somma si riduceva poi a \$ 460.000, a seguito di un bonifico effettuato da XX Cucine S.p.A., su richiesta di Rosula Nigeria Ltd, a tale Mrs Olubunmi Olufolake Adeniyi di Londra (v. doc. 3 e 4). XX Cucine S.p.A., a fronte delle difficoltà segnalate da Rosula Nigeria Ltd (doc. 6 e 8), sollecitava il pagamento del prezzo (doc. 7 e 9).

Dopo ulteriore corrispondenza (doc. 10 ed 11), Rosula Nigeria Ltd, da ottobre 1998, non effettuava più alcuna comunicazione né provvedeva al pagamento del prezzo. Sussiste dunque l'inadempimento di Rosula Nigeria Ltd per non avere provveduto al pagamento del prezzo – condizione contrattualmente prevista per la consegna dei beni – entro il termine prorogato dal venditore XX Cucine S.p.A..

5) Recesso dal contratto del venditore XX Cucine S.p.A. e ritenzione della caparra confirmatoria. La natura di caparra confirmatoria della somma di \$ 460.000 versata da Rosula Nigeria Ltd ad XX Cucine S.p.A. (v. sopra) si ricava dalla documentazione proveniente dalla stessa parte convenuta. In particolare dalla lettera 26/10/1998 nella quale si afferma tra l'altro che le parti si sono accordate nel senso che “... *tutto quello che è stato pagato non verrà rimborsato come previsto dall'accordo*”. Come si è detto la questione va esaminata in base del diritto italiano. Così la Suprema Corte di Cassazione: La consegna anticipata di una somma di danaro effettuata dall'uno all'altro dei contraenti al momento della conclusione di un negozio ha natura di caparra confirmatoria qualora risulti che le parti abbiano inteso perseguire gli scopi di cui all'art. 1385 c.c., attribuendo all'anticipato versamento non soltanto l'obbiettivo funzione di anticipazione della prestazione dovuta, ma anche quella di rafforzamento e di garanzia del vincolo obbligatorio, così che, distinguendosi le due funzioni soltanto rispetto alla destinazione finale della somma versata, questa, in caso di esatto adempimento, verrà imputata in conto prezzo, mentre, nell'opposta ipotesi di inadempimento, verrà ritenuta dalla parte non inadempiente (ovvero richiesta nella misura del doppio), previo esercizio del diritto di recesso, a titolo di liquidazione anticipata del danno (salvo che detta parte non preferisca avvalersi dell'ordinaria azione contrattuale, domandando l'esecuzione in forma specifica o la risoluzione del contratto, con relativo risarcimento del danno). Ne consegue che, assolvendo la corrisposta somma di danaro a ciascuno dei ricordati scopi nella sua interezza, non è consentito al giudice di merito, in caso di successivo inadempimento di uno dei contraenti, ridurre (arbitrariamente) l'importo, attribuendo soltanto a parte di essa la funzione di caparra, ed alla parte restante quella di prestazione anticipata, con conseguente diritto di ritenzione soltanto parziale per il contraente non inadempiente (salva espressa pattuizione in tal senso convenuta tra le parti). Cassazione civile, sez. II, 23 agosto 1997, n. 7935.

Si devono esaminare i rimedi per il venditore in caso di inadempimento del compratore. XX Cucine S.p.A. ha inizialmente richiesto la pronuncia di risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno in misura superiore alla somma già versata a titolo di caparra. Nel corso del giudizio ha legittimamente limitato le domande, formulando in via principale quella di recesso e ritenzione della caparra ai sensi dell'art. 1385 codice civile. Così la Suprema Corte di Cassazione: In tema di caparra confirmatoria, la parte non inadempiente che abbia agito per l'esecuzione (o la risoluzione) del contratto ed il risarcimento dei danni può, in sostituzione di tali, originarie pretese, legittimamente invocare (senza incorrere nelle preclusioni derivanti dalla proposizione dei nova in sede di gravame) la facoltà di cui all'art. 1385, comma 2, c.c., poiché tale modificazione delle istanze originarie costituisce legittimo esercizio di un perdurante diritto di recesso rispetto alla domanda di adempimento, ed un'istanza di ampiezza più ridotta rispetto all'azione di risoluzione.

Cassazione civile, sez. II, 11 gennaio 1999, n. 186

Nell'ipotesi di versamento di una somma di danaro a titolo di caparra confirmatoria, la parte adempiente che abbia agito per l'esecuzione o per la risoluzione del contratto e per la condanna al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 1453 c.c., può, in sostituzione di dette pretese, fare valere, anche in appello, i diritti di cui al comma 2 dell'art. 1385 c.c., perché tale modificazione della linea difensiva costituisce solo esercizio di una perdurante facoltà rispetto alla domanda di adempimento ed una istanza più ridotta rispetto alla azione di risoluzione e non introduce, quindi, una domanda nuova vietata dall'art. 445 c.c.. Cassazione civile, sez. II, 3 settembre 1994, n. 7644

In conclusione deve affermarsi che, stante l'inadempimento di Rosula Nigeria Ltd, XX Cucine S.p.A. ha legittimamente esercitato il diritto di recesso dal contratto di vendita di cui è causa ed ha legittimamente ritenuto la caparra ricevuta.

6) Spese di lite.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo (scaglione da 258.300 a 516.500 euro).

Dispositivo della sentenza

Il Tribunale di Modena Sezione Distaccata di Carpi, in persona del giudice dott. Riccardo Di Pasquale, definitivamente decidendo:

- accertato il grave inadempimento delle obbligazioni assunte da Rosula Nigeria Ltd nei confronti di XX Cucine S.p.A., dichiara la legittimità del recesso di XX Cucine S.p.A. dal contratto di vendita del 2/10/1997 di cui è causa per fatto e colpa della società acquirente e la conseguente legittimità della ritenzione, da parte di XX Cucine S.p.A., della caparra ricevuta di \$ 460.000;
- condanna la convenuta Rosula Nigeria Ltd alla rifusione in favore dell'attrice XX Cucine S.p.A. delle spese di lite, che si liquidano nella complessiva somma di Euro 10.766,39, di cui Euro 8.000,00 per onorari, Euro 2.348,72 per competenze ed Euro 417,67 per spese, oltre rimborso spese generali ed accessori di legge.

Carpi, 9/12/2005

IL GIUDICE

dott. Riccardo Di Pasquale

IL CANCELLIERE C1

Depositata in Cancelleria e pubblicata il 09/12/2005

IL CANCELLIERE