

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **Inesistenza e nullità dell'atto processuale.**

*L'atto processuale è inesistente solamente se privo degli elementi necessari alla sua qualificazione come atto inquadrabile e riconoscibile in una astratta fattispecie giuridica, nel qual caso si considera "tamquam non esset" e, pertanto, insuscettibile di sanatoria; mentre è viceversa nullo, e come tale sanabile ex art. 156, ultimo comma, cod. proc. civ., qualora sia soltanto privo di un elemento (o inficiato da un vizio), essenziale ai fini della produzione di effetti processuali.*

### **Tribunale di Milano, sezione settima, sentenza del 16.7.2013**

*...omissis....*

1) Il decreto ingiuntivo è stato emesso nei confronti di SNCM ferryterranee società inesistente. Il decreto dovrebbe pertanto considerarsi inesistente anche perché non sarebbe suscettibile di esecuzione. La prospettazione deve essere disattesa.

Va premesso che "L'atto processuale è inesistente solamente se privo degli elementi necessari alla sua qualificazione come atto inquadrabile e riconoscibile in una astratta fattispecie giuridica, nel qual caso si considera "tamquam non esset" e, pertanto, insuscettibile di sanatoria; mentre è viceversa nullo, e come tale sanabile ex art. 156, ultimo comma, cod. proc. civ., qualora sia soltanto privo di un elemento, (o inficiato da un vizio), essenziale ai fini della produzione di effetti processuali" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6194 del 29/03/2004).

La sanzione che pertanto al più può rilevare appare essere quella della nullità e non già dell'inesistenza.

La società opponente viene correntemente identificata con l'acronimo SNCM come si evince dalla stessa carta intestata utilizzata dall'opponente (doc 2 opposta). Il fatto che nel decreto ingiuntivo la denominazione della società ingiunta sia xxx costituisce un mero errore materiale. E' infatti evidente la semplice inversione delle lettere componenti l'acronimo che, in luogo di xxx, viene scritto xxx Né può rilevare la circostanza che l'acronimo si accompagni alla dizione xxxx

Nell'estratto del sito internet della xxx quale marchio di fabbrica di SNCM. L'errore contenuto nella indicazione della esatta denominazione della società debitrice è peraltro superato dal fatto che il decreto è stato notificato correttamente presso la sede legale di xxxx e da questa accettato benché indirizzato a società della quale viene eccepita l'inesistenza. Può quindi dirsi che l'atto ha raggiunto il suo scopo considerato altresì che la fattura di cui viene chiesto il pagamento riporta l'indicazione della partita iva della società opponente. L'inesatta indicazione della denominazione sociale del debitore ingiunto nel decreto integra pertanto gli estremi di una nullità che deve intendersi sanata per effetto della costituzione della parte, a seguito della proposizione dell'opposizione ai sensi dell'art. 156, terzo comma cod. proc. civ.. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7017 del 06/07/1999; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13001 del 31/05/2006)

2) Riguardo al merito vi è prova documentale che gli interventi di riparazione furono richiesti direttamente da xxxx come si evince dai rapporti prodotti sub docc 7-8-9 convenuta opposta. Nelle schede , sottoscritte e timbrate dalla società opponente, viene espressamente dato atto che l'intervento è stato richiesto tramite fax del 26/1/2004 dal xxx.. La sottoscrizione delle rapporti da parte di xxx fornisce prova documentale inequivoca che l'intervento non fu richiesto da Fincantieri ma dall'opponente. Considerato che entrambi i testimoni hanno dichiarato che nel caso di interventi in garanzia la chiamata viene effettuata direttamente dal costruttore (si vedano le deposizioni rese all'udienza del 10/2/2001 ) della richiesta di Fincantieri non vi è prova.

3) La disciplina a cui fare riferimento per individuare la legge applicabile al rapporto obbligatorio è contenuta, ratione temporis come dedotto da tutte le parti, nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Considerato che le parti non hanno indicato la legge appl(...) la norma di (...) è l'art. 4.L'art. 4 della Convenzione di Roma statuisce al par. 1 che il contratto è regolato dalla legge del Paese, "con il quale presenta il collegamento più stretto". Il comma 2 prevede che, salvo quanto previsto dal paragrafo 5, si presume che il contratto presenti il collegamento più stretto col Paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la sua residenza abituale o, se si tratta di società, la propria amministrazione centrale. Il par. 5 dello stesso articolo statuisce che la presunzione predetta viene meno "quando dal complesso delle circostanze risulta che il contratto presenta un collegamento più stretto con un altro Paese". 4.2. L'art. 4 comma 2 fissa pertanto una presunzione iuris tantum che può essere vinta ogni qualvolta l'indagine in fatto sul rapporto obbligatorio evidenzi un collegamento più stretto con un altro ordinamento. Tale orientamento è conforme al principio sancito dalla Suprema Corte in base al

quale la presunzione di cui al comma 2 dell'art. 4 deve essere superata quando, considerando il complesso di circostanze attinenti all'obbligazione dedotta in giudizio, emerga un collegamento maggiormente significativo con un ordinamento non coincidente con quello della residenza della parte che deve eseguire la prestazione caratteristica (Cass. Sez. U, Ordinanza n. 5091 del 27/02/2008; Cass. S.U. 26/07/2006, n. 16995 ; Cass. S.U. 3/05/2005, n. 9107 ).

In conformità a quanto dedotto dalla opponente il criterio presuntivo del collegamento con il Paese in cui la società convenuta ha la propria sede cede il passo a fronte del complesso delle circostanze che depongono per un collegamento più stretto con la Francia. Deve infatti considerarsi che la domanda di pagamento del corrispettivo trova titolo nella esecuzione di una serie di riparazioni eseguite su una nave battente bandiera francese, di proprietà di un armatore francese e mentre si trovava in territorio francese. Il complesso dei suddetti elementi milita a favore di uno stretto collegamento con la legge francese. L'art. L. n. 1104 prevede un termine di prescrizione quinquennale che, tuttavia contrariamente a quanto dedotto dall'opponente, risulta essere stato interrotto dall'invio della raccomandata di messa in mora di cui al doc 3 opposta. A nulla rileva la circostanza che l'atto risulti indirizzato a SNMC (...) pagamento è infatti pervenuta all'indirizzo del destinatario effettivo il quale, non solo l'ha ricevuta, ma ha, a propria volta, fatto riferimento alla suddetta intimazione nella comunicazione datata 4/4/2006 (doc 2).

4)La domanda di manleva non può essere accolta.

La domanda va qualificata come garanzia impropria. L'opponente non contesta la propria legittimazione passiva ma invoca la manleva in base al contratto di costruzione della nave xxxxx intercorso tra le parti. Trattandosi di garanzia impropria non risulta applicabile l'art. 32 c.p.c. in base al quale la domanda di garanzia può essere proposta al giudice competente per la causa principale affinché sia decisa nello stesso processo (Cass. Sez. U, Sentenza n. 10891 del 07/08/2001). La domanda di pagamento trova titolo in un contratto di appalto concluso tra opponente e opposta mentre quella di garanzia sul contratto di costruzione e vendita intercorso tra l'opponente e la terza chiamata.

Sulla base della clausola compromissoria prevista all'art. XV del contratto sottoscritto xxxxxx la controversia deve essere devoluta alla Camera Arbitrale Marittima di Monaco. l'art. XV intitolato "legge regolatrice, dispute ed arbitrato" stabilisce:

"le parti faranno del loro meglio per risolvere con mutuo accordo le dispute relative al presente contratto.

Il presente contratto (e tutti gli altri accordi ad esso collegati) saranno retti ed interpretati secondo le leggi della repubblica Italiana.

Le parti concordano di fare riferimento agli Enti di classifica per tutte le dispute sulle questioni tecniche sorte a riguardo della costruzione della Nave, dei suoi macchinari ed impianti o riguardo la qualità dei materiali o della manodopera.

Comunque, nel caso qualsivoglia disputa non possa essere risolta come sopra, tale disputa sarà sottoposta alla Camera Arbitrale di Monaco".

La clausola è di univoca interpretazione alla luce del (...) facendo riferimento a "qualsivoglia disputa" richiama qualsiasi controversia che possa derivare dall'applicazione ovvero dall'interpretazione del contratto. L'interpretazione che l'opponente fornisce della clausola in base alla quale non sarebbero devolute alla Camera Arbitrale di Monaco "tutte le controversie nascenti dal contratto,

ma solo quelle relative a materie tecniche concernenti la costruzione della nave e relativi motori ed armamento" non convince. La prospettazione difensiva dell'opponente presuppone una lettura della clausola compromissoria in collegamento con il comma 2 dell'art. XV. Tale collegamento tuttavia non si evince da alcun elemento, Piuttosto l'incipit del comma 3 "comunque, nel caso in cui qualsivoglia disputa non possa essere risolta come sopra" va coordinato con il comma primo della clausola il quale prevede che le parti facciano un iniziale tentativo per risolvere in via bonaria qualsiasi controversia.

Va pertanto dichiarato il difetto di competenza del giudice adito sulla domanda di manleva.

Ad abundantiam, si osserva che, anche a voler ritenere non fondata l'eccezione pregiudiziale sollevata dalla terza chiamata, l'opponente risulta decaduta dalla garanzia per vizi.

L'art. 2 del contratto prevede l'obbligo a carico dell'Armatore di notificare per iscritto entro 10 giorni dalla scoperta qualsivoglia difetto.

A fronte dell'eccezione di decadenza formulata da xxxx non ha fornito prova di avere tempestivamente denunciato al costruttore i vizi rilevati né nel termine di dieci giorni contrattualmente fissato né in quello maggiore di 60 giorni previsto dall'art. 1667 c.c. xxxx si è infatti limitata a produrre una richiesta di lavori (doc 4) senza tuttavia fornire dimostrazione del suo tempestivo inoltro al Costruttore.

Per queste ragioni l'opposizione deve essere rigettata mentre sulla domanda formulata nei confronti della terza chiamata va dichiarata l'incompetenza di questo Tribunale.

Le spese seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. nei vari rapporti processuali e si liquidano come da dispositivo facendo riferimento ai parametri previsti dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140 e di cui all'allegata tabella in ragione (...) 41 tenuto altresì conto dei criteri stabiliti dagli artt 4 e 5 del citato DM. Il nuovo Regolamento per la liquidazione giudiziale dei compensi si applica ogni qualvolta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del decreto e si riferisca al compenso di un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate (così Cass Sez. Un. sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406).

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n 4561/09
- 2) dichiara l' incompetenza del Tribunale di Milano, dovendosi ritenere competente a decidere sulla domanda formulata dall'opponente SNCM nei confronti della terza chiamata Fincantieri spa il collegio arbitrale nominato secondo le modalità previste nell'art. XV del contratto
- 3) Condanna la parte opponente a rimborsare all'opposta e alla terza chiamata le spese di lite, che si liquidano per ciascuna parte in Euro 2.100,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a..

Così deciso in Milano, il 16 luglio 2013.

Depositata in Cancelleria il 16 luglio 2013.