

respinto, con la condanna dell'Amministrazione appellante al pagamento delle spese ed onorari del presente giudizio, che si liquidano complessivamente...

P. Q. M., la Corte, sentiti i procuratori delle parti, respinge l'appello come sopra esposto dall'Amministrazione delle Finanze dello Stato contro la sentenza del Tribunale di Genova, condanna l'appellante Amministrazione a rimborsare all'appellata Ditta Fratelli Ultrocchi le spese e gli onorari del presente giudizio...

Rev. dir. int. priv. proc. 1976, No 3, p. 574

14

TRIBUNALE DI MILANO, sentenza 22 marzo 1976

Presidente, JUCCI - Giudice Rel., GILARDI

Sopac Italiana s.p.a. (avv. Montella) *contro* **Bukama GmbH** (avv. Brogini, Notarbartolo) e *contro* **F.I.M.M.** (avv. Cicuttini, Valle).

Ai sensi dell'art. 2, comma terzo, della Convenzione di New York del 10 febbraio 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, la « rimessione » all'arbitrato non opera quando risulti che il patto compromissorio « è caducato, inoperante o non suscettibile di essere applicato »: ipotesi che deve ritenersi verificata, in virtù della vis attractiva esercitata dalla giurisdizione ordinaria su quella arbitrale, qualora la domanda sulla quale sussisterebbe la giurisdizione arbitrale sia connessa con altra domanda relativamente alla quale il giudice italiano abbia giurisdizione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. Con atto di citazione notificato il 14 ottobre 1974 (ex art. 142 cod. proc. civ.), ed il 5 ottobre 1974 (a mezzo del servizio postale) la Sopac Italiana s.p.a. conveniva in giudizio innanzi a questo Tribunale la società Bukama GmbH di Hannover-Westerfeld (Rep. Fed. Tedesca) e la s.p.a. F.I.M.M. - Fabbrica Italiana Minuterie Metalliche di Reana del Roiale (Udine) esponendo quanto segue.

In data 1° settembre 1968 l'attrice aveva stipulato con la Bukama un contratto in forza del quale la società tedesca, tra l'altro, riconosceva alla Sopac l'esclusiva per la vendita in Italia di alcuni tipi di inchiodatrici ad aria compressa, nonché di punti e chiodi metallici di produzione della Bukama stessa. Malgrado reiterate inadempienze di quest'ultima, la Sopac aveva preferito tollerare, fino a quando all'inizio del 1974, venne

a conoscenza che la Bukama, mediante un suo prestanome, aveva dato vita in Italia in collaborazione con un socio italiano già titolare di un'analogo ditta individuale, alla società F.I.M.M. con sede legale a Reana del Roiale (Udine) ed amministrazione in Udine stessa. Oggetto della società di nuova costituzione era per l'appunto la « fabbricazione di punti e chiodi, di cucitrici e di fissatrici ».

Ciò costituiva, a parere dell'attrice, una gravissima violazione del menzionato accordo, d'altronde non l'unica - come s'è accennato -, posto che la Bukama: 1) già nel 1972 aveva esportato in Italia, tramite una sua consociata belga, quegli stessi apparecchi di cui la Sopac aveva ottenuto l'esclusiva di vendita; 2) era incorsa in ripetuti ritardi nella consegna della merce ordinata, e da ultimo s'era addirittura rifiutata di proseguire le consegne dei pezzi di ricambio. Inoltre la convenuta aveva recentemente accampato la pretesa di ricevere in pagamento una certa somma a titolo di compenso aggiuntivo per la concessione di esclusiva.

Tanto premesso, l'attrice concludeva affinché fosse dichiarato che la soc. Bukama direttamente e, mediante la costituzione della soc. F.I.M.M. indirettamente, a) ha violato il contratto di esclusiva 1 settembre 1968; b) si è resa inadempiente al contratto medesimo per aver sospeso le forniture e per la mancata consegna dei pezzi di ricambio. Conseguentemente chiedeva che le convenute fossero condannate solidalmente al risarcimento del danno con gli interessi e la rivalutazione dal 1 gennaio 1974, e che nel caso in cui fossero emerse ragioni di credito della Bukama nei confronti di essa attrice a causa del menzionato rapporto contrattuale, il Tribunale ne operasse la compensazione con condanna della convenuta all'eccedenza.

Costituitosi il contraddittorio, la Bukama eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice italiano, avendo le parti convenuto espressamente di rinunciare al potere di ricorrere al giudice ordinario devolvendo invece ogni controversia insorgente dal contratto ad un collegio arbitrale avente sede a Zurigo; in via subordinata chiedeva che fosse dichiarato il difetto di legittimazione passiva della F.I.M.M. e che comunque: a) fosse dichiarato risolto il ripetuto contratto con decorrenza dal settembre 1972 o comunque risolto per inadempimento dell'attrice; b) quest'ultima fosse condannata al pagamento della somma di DM 39.850,10 oltre agli interessi e ad ogni ulteriore danno ex art. 1223, secondo comma cod. civ.; con vittoria di spese. Da parte sua la F.I.M.M. chiedeva il rigetto della domanda avversaria; con vittoria di spese.

Quindi la causa, sulle conclusioni delle parti come in epigrafe trascritte, veniva rimessa al Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE. I. In via preliminare la soc. Bukama ha eccepito il difetto di giurisdizione del Tribunale adito richiamandosi al

SOPAC

BUKAMA

par. 13 del contratto di esclusiva (*Vorvertrag*) 1° settembre 1968, che prevede l'espressa rinuncia ad adire il giudice ordinario per ogni controversia sorgente dal contratto medesimo a favore di un Collegio arbitrale avente sede a Zurigo e da costituirsi secondo le forme del Regolamento della Camera di Commercio svizzero-tedesca di quest'ultima città.

Senza contestare l'astratta validità della clausola in questione (invero l'art. 2 della convenzione di New York del 10 febbraio 1958, sul riconoscimento e sull'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1962 n. 62, riconosce espressamente il compromesso arbitrale o la clausola compromissoria ed il loro effetto preclusivo della giurisdizione dello Stato contraente in favore di arbitri italiani o stranieri) l'attrice ne sostiene peraltro l'inoperatività sotto un duplice profilo:

A) in quanto la domanda da essa attrice proposta è connessa con quella riconvenzionale formulata dalla convenuta, in ordine alla quale sussisterebbe con certezza la giurisdizione del Tribunale;

B) in quanto la connessione sussiste pure tra le domande formulate nei confronti della Bukama e della F.I.M.M., riguardo alla quale ultima è del pari indiscutibile la giurisdizione del giudice italiano. In un caso e nell'altro, dunque, la c.d. *vis attractiva* della giurisdizione ordinaria su quella arbitrale provocherebbe l'assoggettabilità alla giurisdizione italiana (anche) della controversia con la Bukama.

La tesi sviluppata dall'attrice appare infondata sotto il primo dei profili accennati. La domanda riconvenzionale della Bukama è stata invero da questa proposta *in via subordinata*, per la sola ipotesi, cioè, che dal Tribunale non venisse accolta la preliminare ed assorbente eccezione attinente all'asserito difetto di giurisdizione. Detta domanda, pertanto, non avrebbe potuto e non potrebbe venire in considerazione fino quando non fosse preventivamente riconosciuta la sussistenza della giurisdizione stessa; e dunque non può funzionare come criterio di collegamento per fondare un potere di cognizione che essa presuppone invece - come si ripete - già esistente e pienamente operante. D'altronde - e sempre con riferimento al primo dei profili in questione - la domanda riconvenzionale di cui trattasi ha per oggetto le *royalties* che la Bukama assume maturate (e dalla Sopac non corrisposte) in base alla *Lizenzabmachung* conclusa nella stessa data in cui venne stipulato il menzionato *Vorvertrag*. Tra i due atti esiste indubbiamente una stretta connessione, tanto vero che la *Lizenzabmachung* era stata prevista espressamente dalla clausola n. 4, secondo comma del *Vorvertrag* (« per quanto attiene alla produzione propria della concessionaria di chiodi per gli apparecchi Bukama, verrà concordata una ulteriore concessione di licenza ») che per l'appunto, e correlativamente, venne richiamata dalle parti nella stesura della prima (« con riferimento al concluso compromesso in uguale data sulla vendita

ad A

di pistole pneumatiche della Bukama etc... » - cfr. doc. allegati ai fascicoli Sopac e Bukama); e - in realtà - i due documenti possono considerarsi l'uno integrativo dell'altro, di tal che solo dal loro insieme risulta l'intero contenuto del rapporto che le parti intesero porre in essere in data 1° settembre 1968. Per questa via, dunque, anche la *Lizenzabuchung* cade sotto la disciplina della citata clausola n. 13 del *Vorvertrag* (clausola compromissoria) e pertanto anche riguardo alla domanda riconvenzionale svolta dalla Bukama sussisterebbe la competenza degli arbitri (con conseguente inidoneità della medesima a fungere da criterio di attrazione, nella competenza del Tribunale, della domanda svolta dalla Sopac nei confronti della Bukama).

Peraltro il potere del Tribunale a conoscere sia della domanda introdotta dalla Sopac che di quella proposta dalla convenuta discende dal secondo ordine di ragioni sviluppate dall'attrice al fine di paralizzare l'eccezione avversaria.

È noto infatti che, secondo giurisprudenza costante del Supremo Collegio, l'efficacia del patto compromissorio viene meno in presenza di controversie tra loro connesse, le une di competenza arbitrale e le altre di competenza del giudice ordinario, dato che, in tal caso, la competenza degli arbitri viene ad essere esclusa da quella del giudice ordinario per l'inammissibilità della coesistenza di due pronunce sulla stessa materia.

La Corte di Cassazione, anzi, ha ripetutamente affermato il principio secondo cui la regola dell'assorbimento della competenza arbitrale in quella del giudice ordinario vale non soltanto nei casi di connessione propria, ma anche in quello di connessione impropria prevista dall'art. 103 cod. proc. civ. allorché la decisione di due controversie dipenda in tutto o in parte dalla risoluzione di identiche questioni (cfr. Cass. 4 agosto 1969, n. 2949; Cass. 11 febbraio 1969, n. 457).

Orbene, nella specie, la Sopac ha svolto domande sia nei confronti della Bukama che nei confronti della F.I.M.M. (riguardo alla quale pacificamente sussiste la competenza del Tribunale) e tra tali domande corre indubitabilmente (almeno in parte) connessione.

Invero l'asserita costituzione della soc. F.I.M.M. il cui oggetto sociale è costituito da un'attività interferente, secondo l'assunto della Sopac, proprio con l'esclusiva ad essa attrice concessa dalla Bukama - e l'asserita identità economica esistente tra tale società e la convenuta Bukama, ovvero - alternativamente - la partecipazione azionaria di maggioranza che nella stessa avrebbe la Bukama tramite un prestanome, coinvolgono accertamenti che interessano identicamente ed inscindibilmente entrambe le convenute e determinano una situazione che - ove provata - costituirebbe in tesi di diritto il presupposto in fatto di una responsabilità idonea a coinvolgere ad un tempo sia la Bukama che la Sopac. Né in contrario giova osservare che « il procedimento arbitrale di cui è causa... è regolato

esclusivamente dalle convenzioni internazionali » per cui sarebbe incompatibile con tale sistema la conclusione dell'assorbimento della competenza del Tribunale delle domande che per contratto sarebbero state da devolvere alla cognizione arbitrale.

In realtà le convenzioni internazionali hanno il solo effetto (derogatorio nella specie rispetto all'art. 2 cod. proc. civ.) di estendere in favore di arbitrati esteri la possibilità dell'arbitrato già riconosciuta in via generale nel nostro ordinamento dagli artt. 806 e ss. cod. proc. civ.; in un caso e nell'altro, peraltro, la conseguenza è sempre quella della sottrazione di certe controversie alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria ed identica è la ragione della deroga (riconoscimento e tutela dell'autonomia privata), per cui la convenzione internazionale non pone di per se stessa una disciplina più rigorosa o meno suscettibile di eccezioni di quanto non ne sia la disciplina prevista, nel nostro ordinamento, dai richiamati artt. 806 e ss. cod. proc. civ. E se è vero che per l'art. 3, secondo comma, della Convenzione di New York sopra ricordata « il Tribunale di uno Stato contraente investito di una questione relativamente alla quale le parti hanno concluso una convenzione ai sensi del presente articolo, a domanda di una di esse rinvia all'arbitrato », non è men vero che — per la stessa disposizione — la « rimessione » più non opera quando risulti che il patto compromissorio « è caducato, inoperante o non suscettibile di essere applicato » ipotesi che per l'appunto deve ritenersi nella specie verificata in virtù della *vis attractiva* esercitata dalla giurisdizione ordinaria (sussistente con certezza in ordine alla domanda proposta dall'attrice nei confronti della F.I.M.M.) su quella arbitrale (che, in base al par. 13 del contratto Sopac-Bukama, sarebbe stata viceversa da riconoscere riguardo alle altre domande). (*Omissis*)

P. Q. M., il Tribunale, definitivamente pronunciando, *contraris reiectis*:
a) respinge l'eccezione di difetto di giurisdizione. (*Omissis*)

CORTE DI APPELLO DI MILANO, sentenza 23 marzo 1976

Presidente, TRIMARCHI - Consigliere Rel., BRESCIA -
P. M., AMBROSINI (concl. conf.)

Fontana (avv. Colombo) contro Crilowa (avv. De Dionigi, Ferrari).

Poiché il legislatore italiano conosceva l'extraterritorialità del diritto canonico e la possibilità di celebrazioni fuori dai confini dello Stato, l'ampiezza della formulazione adottata nella formulazione dell'art. 34 del