

— che, non potendo accettare tale mutamento, che avrebbe leso la propria immagine, essa attrice si era indotta a recedere dal contratto con lettera 28 marzo 1984, avvalendosi della clausola secondo cui esso poteva essere « résilié par anticipation et sans préavis » in caso di « changement de direction par suite de fusion, forme juridique, structure financière de l'une ou l'autre des parties »;

— che in occasione di successivi colloqui i dirigenti del gruppo Raychem avevano fatto capire che la CFI avrebbe fatto valere la clausola contrattuale secondo la quale, in caso di recesso anticipato dal contratto, la Coveme non avrebbe potuto più vendere prodotti similari per altri due anni;

— che tale clausola era da considerarsi nulla, perché in contrasto con la disciplina della concorrenza della Comunità economica europea.

Tanto premesso, chiedeva che il contratto in data 25 luglio 1974 venisse dichiarato disciolto e che venisse altresì dichiarata la nullità della clausola di non concorrenza.

Instauratosi il contraddittorio si costituiva anche la CFI la quale eccepiva: il difetto di giurisdizione del giudice italiano, essendo prevista espressamente la clausola arbitrale; l'applicabilità della legge francese *ex art. 25 disp. prel. cod. civ.*, essendosi il contratto perfezionato a Parigi; l'insussistenza del contrasto con la disciplina della Comunità.

Non essendo stata richiesta alcuna attività istruttoria, la causa veniva posta in decisione all'udienza collegiale del 19 maggio 1987 sulle conclusioni delle parti in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE. Va in primo luogo verificata l'esistenza della giurisdizione del giudice italiano in merito alla controversia insorta tra la Coveme e la CFI, avendo quest'ultima ritualmente posto la eccezione derivante dall'ultima clausola del contratto 25 luglio 1974, che prevede l'attribuzione di tutte le controversie nascenti dal contratto medesimo alla Camera di commercio internazionale.

La stessa CFI, soprattutto in memoria di replica, ha contestato poi la applicabilità della normativa italiana circa la compromettibilità in arbitri della materia dedotta in giudizio, dovendosi viceversa applicare la normativa francese (il contratto si è perfezionato a Parigi).

Va in proposito osservato che alla luce del disposto dell'art. 27 disp. prel. cod. civ. e della stessa convenzione di New York del 10 giugno 1958 ratificata con l. 19 gennaio 1968 n. 62, non pare dubbio che tale esame, contrariamente all'assunto della convenuta, debba essere eseguito alla luce della normativa italiana, che, oltre a regolare la competenza e la forma del processo (art. 27 cit.), è anche quella che deve presiedere alla verifica demandata al giudice, la cui giurisdizione sia contestata, dagli artt. 2 e 5 della richiamata convenzione.

Infatti è stato autorevolmente chiarito, anche in giurisprudenza (si

giurisdol.

ICC clausa

Comp. applicabile

lants s.a.

conven-
oni arbi-
deve es-
sia con-

lidità di
ssivi alla
ria nella
ico di
tt. a del

trattato
a tali da
aurisca i

nnte noti-
sona del
I - Com-
ma sigla)

a conces-
nvenuta;
olto con
mericano
mi tempi

opri
ne accet-
li sino a

ez. un.) e
a Rivista,

(2) veda Cass. 27 aprile 1979 n. 2429, pronunciata in sede di regolamento di giurisdizione), che l'art. II n. 3 della richiamata convenzione prevede che la pronuncia declinatoria della giurisdizione sia subordinata all'accertamento che la clausola non sia caduca o inefficace o non possa essere applicata e tale accertamento non può che avvenire alla luce dell'ordinamento interno.

Ancor più chiaro risulta tale principio se l'art. II n. 3 viene coordinato con il disposto dell'art. V n. 2 lett. a) della medesima convenzione, che subordina l'efficacia del lodo arbitrale alla condizione che il suo oggetto sia suscettibile di regolamento arbitrale, secondo la legge dello Stato in cui se ne richiede il riconoscimento e l'esecuzione.

Tale norma infatti è sicuramente applicabile, oltre che nella materia direttamente disciplinata (efficacia del lodo già pronunciato), anche all'indagine circa la giurisdizione del giudice in presenza di compromesso o clausola compromissoria per arbitrato estero, posto che sarebbe del tutto inutile attribuire la giurisdizione a tale arbitro nell'ipotesi in cui il lodo, in ipotesi pronunciato, non potesse in nessun caso aver esecuzione nell'ordinamento cui appartiene il giudice adito.

(3) (4) Ciò posto occorre verificare se, alla luce del disposto degli artt. 806 e 808 cod. proc. civ., sia compromettibile la questione attinente alla nullità della clausola del contratto 25 luglio 1974 intervenuto tra le parti, secondo la quale la Coveme non potrebbe vendere prodotti similari per la durata di due anni a far tempo dallo scioglimento del contratto medesimo.

Tale nullità deriverebbe dal contrasto con le norme imperative dettate in materia di disciplina della concorrenza tra gli Stati appartenenti alla Comunità europea e in particolare, come chiarito dalla attrice in sede di comparsa conclusionale, dall'art. 85 del trattato istitutivo della C.E.E. che prevede la nullità di tutti gli accordi che possano pregiudicare il commercio con gli Stati membri, e dall'art. 2 del regolamento n. 67/67 della Commissione della C.E.E. in data 22 marzo 1967, che prevede una durata del patto di non concorrenza non superiore all'anno dall'estinzione del contratto.

Pertanto, secondo tale prospettazione, la nullità della clausola, attenendo al contrasto con norme imperative, non potrebbe formare oggetto di transazione e, quindi, non potrebbe essere sottoposta all'esame di arbitri.

Ritiene il Tribunale che tale tesi, impregiudicata la questione di merito di cui si dirà, debba essere condivisa.

(6) Infatti, come è stato autorevolmente notato in dottrina, l'art. 806 cod. proc. civ. con il richiamo all'art. 1966 cod. civ. riserva all'autorità giudiziaria la decisione in tutta la materia in cui la libertà di accordi privati è comunque compressa da norme di diritto pubblico e di pubblico interesse.

Non pare dubbio che un'ipotesi di tale tipo si verifichi nel caso di

specie, in
imperativ
lità delle
interesse
la nullità

Per c
eccezione
prospetta

Diver
sistenza c
riferirsi l
tutte del
verificare
della pro
i mezzi
quest'ult

Va p
quanto a
giudice c

L'ult
del diss

In p
mente il
getto de
del rapp
istitutivo
pieno di
ciazioni
il comm
di impe
del mer

Di t
l'attrice
golamer
al conce
« di nor
rata del
to », m
di due

In p
tiva sov
so in l
caso ac
come c

specie, in cui si intende far valere proprio il contrasto con tali norme imperative e, quindi, una invalidità sicuramente sottratta alla disponibilità delle parti, posto che potrebbe essere rilevata da chiunque vi abbia interesse ed anche d'ufficio (art. 1417 cod. civ.) e che determinerebbe la nullità della relativa transazione (art. 1972 cod. civ.).

Per concludere sul punto va chiarito che, vertendosi in materia di eccezione pregiudiziale, l'indagine va compiuta in astratto sulla base della prospettazione delle parti, senza in alcun modo coinvolgere il merito.

Diversa è invece l'ipotesi in cui occorra decidere sulla effettiva sussistenza della nullità del lodo in ipotesi pronunciato (a tale ipotesi possono riferirsi le sentenze richiamate dalla convenuta, che, comunque, risentono tutte della peculiarità dei casi di specie decisi); in tal caso infatti occorre verificare se sussista l'effettiva illiceità del titolo che ha formato oggetto della pronuncia, e, inoltre, se la nullità del lodo sia stata fatta valere con i mezzi e nei termini previsti dall'art. 828 cod. proc. civ. (si veda su quest'ultimo punto Cass. 7 febbraio 1963 n. 194).

Va pertanto affermata l'inefficacia della clausola compromissoria per quanto attiene alla dedotta nullità, determinando ciò la giurisdizione del giudice ordinario. (*Omissis*)

L'ultimo punto da decidere è quello che pare essere realmente a base del dissidio insorto tra le parti.

In particolare come già si è accennato, è necessario verificare se realmente il divieto per la Coveme di vendere prodotti similari a quelli oggetto del contratto con la CFI per il periodo di due anni dalla cessazione del rapporto contrattuale cozzi contro la previsione dell'art. 85 del trattato istitutivo della Comunità [economica] europea, che prevede la nullità di pieno diritto di « tutti gli accordi tra le imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ».

Di tale norma fondamentale, secondo quella che è la stessa tesi dell'attrice, costituisce poi mera specificazione l'art. 2, par. 1, lett. a) del regolamento 67/67 che, pur non comminando alcuna nullità, prevede che al concessionario esclusivo può essere imposto, tra l'altro, anche l'obbligo « di non fabbricare né distribuire prodotti oggetto del contratto per la durata del contratto stesso o fino ad un anno dopo la estinzione del contratto », mentre, come si è detto, la durata del divieto nel caso di specie è di due anni.

In proposito va osservato che, atteso lo scopo perseguito dalla normativa sovranazionale (sicuramente applicabile anche ad un contratto concluso in Francia), per affermare il contrasto con l'art. 85 occorre in ogni caso accertare che realmente l'accordo, che per definizione deve avere come oggetto il commercio tra due Stati (anche se parti possono essere

nota:
Coveme
non ha
provato
il proprio
diritto

due imprese appartenenti al medesimo Stato), abbia caratteristiche e rilevanza tali da compromettere il commercio tra Stati membri, e, inoltre, che non esaurisca i propri effetti esclusivamente all'interno di un solo Stato.

Nel caso di specie, se si fa eccezione per il fatto che le due società fanno parte di due diversi Stati e che il divieto riguarda la distribuzione di prodotti similari ai « prodotti termorestringenti » della CFI all'interno dello Stato italiano (tale ambito aveva l'originario contratto), nessun ulteriore elemento, neppure di carattere meramente indiziario, è stato in concreto offerto per individuare l'esistenza di un « sensibile pregiudizio » apportato al commercio tra la Francia e l'Italia.

In proposito, come è noto (si vedano le decisioni della Corte di giustizia, richiamate da Cass. 23 aprile 1981 n. 2396), si sono escluse in via interpretativa dalla nullità comminata dall'art. 85 del trattato le cosiddette « intese insignificanti » (« bagatelles »), proprio per l'inidoneità delle stesse ad arrecare un effettivo pregiudizio al commercio comunitario.

Secondo la difesa dell'attrice i presupposti di fatto della natura bagatellare dell'intesa avrebbero dovuto essere provati dalla convenuta, avendo essa attrice assolto all'onere che su di lei gravava con la sola allegazione del fatto, non contestabile, dell'appartenenza a Stati diversi delle imprese in contesa.

Non pare che tale prospettazione possa essere condivisa; in realtà l'idoneità dell'intesa ad arrecare un reale pregiudizio al commercio comunitario costituisce un limite interno e connaturale alla stessa *ratio* del divieto posto dall'art. 85 del trattato, che in caso contrario verrebbe ad incidere sull'autonomia dei privati anche quando l'intesa sia indifferente al commercio comunitario, che la norma intende tutelare, e verrebbe a sostituirsi *in toto* alle legislazioni interne in tutte le ipotesi in cui siano comunque coinvolte imprese appartenenti a Stati della Comunità.

Ritiene pertanto il Tribunale che avrebbe dovuto essere la Coveme a fornire la prova di tutti i presupposti dell'azione intrapresa e, primo fra tutti, dell'idoneità dell'accordo concernente il patto di non concorrenza a recare un apprezzabile pregiudizio alla libera circolazione delle merci all'interno della Comunità (prova che avrebbe potuto dare anche attraverso indizi, quali il volume d'affari delle due imprese e la reale entità economica dell'intesa).

La domanda di declaratoria di nullità svolta dalla Coveme va quindi respinta, condannandosi la stessa, che è risultata soccombente sul capo di domanda che ha costituito effettivo motivo della controversia, alla rifusione delle spese di lite, che vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M., il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa: a) dichiara la giurisdizione del giudice adito a decidere della controversia insorta tra la Coveme e la

CFI; b)
il contra
1974 è
nente il
l'attrice
siva di l

Malek (a)
Orig
And

In
e alcun
rente d
del 27
risdizio
mai sta
lorché
primo
avvenu

Sv
1986
Knoef
62.400
borso
Es
Arabia
la Kn
Oland
essere
società
Saudi
appal
B.V.
nitori

CFI; b) dichiara sussistente l'interesse ad agire dell'attrice; c) dichiara che il contratto denominato « de distribution » concluso *inter partes* il 25 luglio 1974 è disciolto; d) respinge la domanda di nullità della clausola concernente il divieto di vendita di prodotti similari per un biennio; e) condanna l'attrice alla rifusione delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di lire ...

TRIBUNALE DI MILANO, sentenza 3 ottobre 1987

Presidente, VITTORIO - Giudice Rel., RUIZ

Malek (avv. G. Monti, M. Monti) *contro* **Knoef International B.V.** (avv. Bisconti, Origoni della Croce, Andreoli) e **Lundia B.V.** (avv. Bisconti, Origoni della Croce, Andreoli).

In una controversia relativa a un rapporto di lavoro tra uno straniero e alcune società estere non domiciliate in Italia, il giudice italiano è carente di giurisdizione sia in base all'art. 17 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, allorché sia stata concordata per iscritto la giurisdizione del giudice olandese; sia, ove si ritenga che il contratto non sia mai stato stipulato, in base all'art. 5 n. 1 della medesima convenzione, allorché sia stato concluso un accordo verbale all'estero (art. 25, comma primo disp. prel. cod. civ.) e l'esecuzione della prestazione sia anch'essa avvenuta all'estero (art. 25, comma secondo).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. Con ricorso depositato il 24 gennaio 1986 Magdy Malek conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Milano la Knoef International B.V. e la Lundia B.V. chiedendo il pagamento di L. 62.400.000 nonché la restituzione di L. 2.534.304 pagate a titolo di rimborso spese oltre rivalutazione e interessi.

Esponneva: di essersi occupato per anni di arredamento d'interni in Arabia Saudita; di avere conosciuto nel giugno 1984 l'amministratore della Knoef International, società che lavora nel campo dell'arredamento in Olanda e che intendeva espandere la sua attività nel mercato saudita; di essere stato contattato per dare una collaborazione in favore delle due società convenute che si erano accordate con una società araba, Al Manara Saudi Services Co. Ltd. per creare una nuova società *in loco* ed acquisire appalti; di avere fissato le condizioni del contratto di lavoro con la Lundia B.V. e la Knoef e di aver comunicato a questa società i nomi di 1500 fornitori che erano stati contattati e invitati a fornire materiale illustrativo