

AW. Caltabiano
L. N. 9.
24.2

FATTA SCHEDA IST. n. 21 DIC 1991

1 786

SENTENZA CIVILE

OGGETTO

Lm

REPUBBLICA ITALIANA

1091
4531
9841

100.000
50.000
20.000
152.000

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

SEZIONE III^a CIVILE

Concess. vendita
esclusiva

Riunita in Camera di consiglio nelle persone dei signori Magistrati:

Dott. NERIO ZANARDI PRESIDENTE

Dott. GIUSEPPE ARMANI CONSIGLIERE

Dott. FRANCESCO SCUTELLARI " rel.

Cron. N° 4454
Rep. N° 1793

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado d'appello, iscritta al N. 1359 del ruolo generale dell'anno 1988, posta in decisione all'udienza collegiale del 4 ottobre 1991, promossa

n° 1359/88 22-
n° 1001/90
n° 69/91

d a

spa COVEME - in persona del Consigliere Delegato Giancarlo Miciano -

UFFICIO SUCCESSIONI
E ATTI GIUDIZIARI
Piazza Malpighi, 19 - BOLOGNA
Esatto L. 152000 -
Caltabiano
chelle

elettivamente domiciliata in Bologna, via Guerrazzi n.28/5 presso lo studio dell'avv. Alberto Caltabiano che la rappresenta e difende come da delega in calce all'atto di citazione di primo grado -

IL CASSIERE REGGENTE
(Rag. Angelo Del Manzo)
Registrato il 5 FEB. 1992
al n.
richiesta di 1276

- APPELLANTE -

contro

CFI - COMPAGNIE FRANÇAISE DES ISOLANTS S.A., in per-

IL DIRETTORE REGGENTE
Rag. Mario Gulini
Stampa
5 FEB 1992
Italy

sona del suo legale rappresentante -
elettivamente domiciliata in Bologna, via D'Azeglio
n.5 presso lo studio dell'avv.Claudio Naccarato che la
rappresenta e difende unitamente all'avv.Maurizio Tra-
verso, di Milano, come da procura alle liti del 9.1.
1985 -

- APPELLATA -

-APPELLANTE INCIDENTALE-

In punto a:

appello Sentenza Tribunale Bologna n.26.5/ 18.7.1987

OGGETTO

"Concessione di vendita esclusiva"

CONCLUSIONI

Il Procuratore dell'appellante ha così concluso:

"in parziale riforma della sentenza del Tribunale
di Bologna, 18 luglio 1988 n.1578: 1) dichiarare la nul-
lità della clausola, contenuta nel contratto denomina-
to "de distribution" concluso tra la CFI e la Coveme
il 25 luglio 1974, secondo il quale dopo lo scioglimen-
to del contratto la Coveme non potrebbe vendere prodot-
ti similari per due anni; 2) condannare la CFI al rimbor-
so delle spese dei due gradi del giudizio".

Previa eventuale ammissione di interrogatorio del Le-
gale rappresentante della CFI sul seguente capitolo:

"Vero che il Gruppo Raychem, cui la CFI appartiene,
Italy
Page 2 of 20,

e la stessa C.F.I. hanno conseguito negli anni dal
1974 al 1984 un fatturato superiore ai 50 milioni di
unità di conto, per ciascun anno".

- 3 -

Il Procuratore dell'appellata C.F.I. ha così

concluso:

"Voglia la Ecc.ma Corte d'Appello di Bologna, re-
spinta ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, co-
si giudicare:

In via principale:

Respingere l'appello della Coveme s.p.a., siccome in-
fondato in fatto ed in diritto.

In accoglimento dell'appello incidentale

Preso atto della clausola compromissoria contenuta nel
contratto di distribuzione stipulato inter partes, ed
accertata e dichiarata la validità di tale clausola, di-
chiarare il difetto di giurisdizione del giudice ita-
liano, rinviando le parti ad arbitrato.

In subordine: accertare e dichiarare che il recesso
operato dalla Coveme in data 28 marzo 1984 è illegitti-
mo, avendo la Coveme operato tale recesso in assenza
delle condizioni o cause di recesso prevista dal con-
tratto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari per entram-
bi i gradi del procesimento".

L A C O R T E

- 4 -

Udita la relazione della causa fatta dal Signor Consigliere Istruttore dott. Scutellari;

Udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti;

Letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo ha così deciso:

15

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG

Svolgimento del processo

Con citazione ritualmente notificata il 17.7.1984
la Coveme s.p.a., con sede in S. Lazzaro di
Savena conveniva in giudizio dinanzi al
Tribunale di Bologna la CFI - Compagnie
Française des Isolants

esponendo :

- che con contratto in data 25.7.1974 (denominato "contrat de distribution") aveva assunto la concessione di vendita per l'Italia dei prodotti termorestringenti della convenuta;
- che nel 1978 la CFI era venuta a far parte del gruppo americano facente capo alla Raychem Corporation, senza che ciò per i primi tempi provocasse ripercussioni nel rapporto tra la CFI e la Coveme;
- che solo nel 1983, dopo avere completato il cambio dei propri dirigenti, la CFI aveva cominciato a fare pressioni sulla Coveme affinché questa accettasse di trattare gli articoli della Raychem Italia, rispetto ai quali la Coveme si era trovata sino a quel momento in piena concorrenza;
- che non potendo accettare tale mutamento, che avrebbe leso la propria immagine e la propria

posizione sul mercato, essa attrice si era indotta a recedere dal contratto con raccomandata 28.3.1984, avvalendosi della clausola secondo cui esso poteva essere "resilié par anticipation et sans préavis" in caso di "changement de direction par suite de fusion, forme juridique, structure financière de l'une ou de l'autre de 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 del contratto, la Coveme non avrebbe potuto più vendere prodotti similari per altri due anni:

- che tale clausola era da considerarsi nulla perchè in contrasto con la disciplina della concorrenza della Comunità Economica Europea.

L'attrice chiedeva, pertanto, che venisse dichiarata la risoluzione del contratto 25.7.1974 e la nullità della clausola di non concorrenza.

La CFI, costituitasi ritualmente in giudizio, eccepiva : 1) il difetto di giurisdizione del giudice italiano essendo prevista espressamente

19

nel contratto la clausola arbitrale; 2) l'applicabilità della legge francese ex art. 25 disp. prel. cod. civ. essendosi il contratto perfezionato a Parigi; 3) l'insussistenza di qualsiasi contrasto con la disciplina della C.E.E.

La causa veniva istruita documentalmente e all'udienza collegiale del 19.5.1987 veniva posta in decisione.

Con sentenza 26.5/18.7.1987 il Tribunale di Bologna dichiarava la giurisdizione del giudice adito in quanto, a suo avviso, la questione attinente alla nullità del patto di non concorrenza non era compromettibile in arbitri, ai sensi degli artt. 806, 808 c.p.c., trattandosi di patto contrastante con norme imperative e cioè con l'art. 85 del Trattato C.E.E., che prevede la nullità di tutti gli accordi fra imprese "che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune", e con l'art. 2 del regolamento n. 67/67 della Commissione della C.E.E. in data 22.3.1967, che prevede una durata del patto di

MB

non concorrenza non superiore all'anno dalla estinzione del contratto.

Osservava, infatti, il Tribunale che l'art. 806 c.p.c., 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 compresa da norme di diritto pubblico e di pubblico interesse" e che un'ipotesi di tal tipo si verificava proprio nel caso di specie.

Affermata, pertanto, l'inefficacia della clausola compromissoria con riferimento alla dedotta nullità, il Tribunale dichiarava sussistente l'interesse ad agire della Coveme e la risoluzione del contratto 25.7.1974 in quanto "l'ingresso della CFI nel gruppo della Raychem Corporation con la conseguente richiesta all'attrice di diffondere prodotti della Raychem, rispetto ai quali la Coveme si era sempre trovata in concorrenza, legittimava sicuramente il recesso dal contratto per effetto della clausola che accordava tale possibilità in caso di cambiamenti dell'impresa in conseguenza di fusione, forma giuridica o struttura finanziaria".

Il Tribunale respingeva, infine, la domanda di nullità della clausola concernente "il divieto di vendita di prodotti similari per un biennio in quanto, nel caso di specie, la Coveme non aveva fornito la prova dell'idoneità di tale patto a recare un "sensibile pregiudizio" alla libera circolazione delle merci all'interno della Comunità e quindi al commercio fra gli Stati membri.

Quanto alle spese di lite l'attrice veniva condannata a rifonderle alla CFI in complessive £. 1.971.200, ivi comprese £. 1.350.000 per onorari di avvocato e £. 507.000 per competenze procuratorie.

Avverso detta decisione proponeva appello con citazione notificata il 13.10.1988 la Coveme s.p.a. deducendo la nullità del patto di non concorrenza biennale perchè contrario all'art. 85 del Trattato C.E.E. e all'art. 2 regolamento n. 67/67 della Commissione C.E.E. e sostenendo che la sussistenza delle condizioni per l'esenzione dai divieti di cui all'art. 85 del Trattato, individuate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, nelle c.d. intese insignificanti ("bagatelles"), doveva essere

provata dalla controparte, costituendo un'eccezione al principio generale della libera concorrenza fra imprese nell'ambito del mercato comune.

La Coveme, senza volere invertire l'onere della prova, si dichiarava comunque disposta ad offrire mezzi di prova capaci di fare escludere che quella in questione fosse un'intesa "insignificante" e, a tal fine, produceva documenti e chiedeva ammettersi interrogatorio formale del legale rappresentante della CFI sulle circostanze capitolate in epigrafe.

L'appellante chiedeva, quindi, che, in parziale riforma della sentenza impugnata, venisse dichiarata la nullità del patto di non concorrenza contenuto nel contratto 25.7.1974 con condanna della CFI al rimborso delle spese dei due gradi del giudizio.

La CFI, costituendosi in giudizio con comparsa depositata il 23.11.1988, resisteva all'appello della Coveme di cui chiedeva il rigetto e proponeva nel contempo appello incidentale perchè : 1) accertata la validità della clausola compromissoria contenuta nel contratto di distribuzione stipulato "inter partes",

fosse dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano rinviando le parti ad arbitrato; 2) avendo la Coveme operato il recesso in data 28.3.1984 in assenza delle condizioni o cause di recesso previste dal contratto, fosse accertato e dichiarato che tale recesso è illegittimo. Con vittoria di spese, diritti ed onorari per entrambi i gradi del procedimento.

In ordine al primo motivo di censura la CFI deduceva che in base alla Convenzione di New York del 10.6.1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva in Italia con legge 19.1.1968 n. 62, l'efficacia e la validità della clausola compromissoria andavano valutate alla stregua della legge applicabile al contratto che, nel caso di specie, era, ai sensi dell'art. 25 delle preleggi, quella francese, come legge del luogo in cui le parti avevano concluso il contratto; che in ogni caso sarebbe spettato alla Coveme l'onere di fornire la prova della nullità della clausola secondo il diritto francese; che, anche qualora la valutazione della validità ed efficacia della

clausola avesse dovuto avvenire secondo il diritto italiano, non sarebbe stata comunque corretta l'affermazione della non arbitrabilità della controversia sulla nullità del patto di non concorrenza. A tal fine l'appellante incidentale richiama la giurisprudenza in materia della Suprema Corte, che aveva statuito circa la possibilità che anche le cause di nullità e di annullabilità del negozio rientrassero nella competenza arbitrale.

Quanto al secondo motivo di censura la CFI ribadiva l'invalidità del recesso operato dalla Coveme non avendo fornito la medesima alcuna prova dell'intervenuto cambio di direzione della CFI per effetto di fusione, cambiamento di forma giuridica o struttura finanziaria. Aggiungeva che, non avendo la Coveme esercitato la facoltà di recesso nei sei anni successivi al mutamento di conduzione, che, a suo avviso, si sarebbe verificato nel 1978, aveva evidentemente inteso prestare acquiescenza a tale mutamento.

Motivi della decisione

Occorre esaminare preliminarmente, per ragioni di priorità logica e processuale, la questione

di giurisdizione riproposta dalla CFI nel proprio appello incidentale.

Ritiene, anzitutto, la Corte che il giudizio sulla validità ed efficacia della clausola compromissoria debba essere effettuato dal giudice adito ai sensi dell'art. 2 n. 3 della convenzione di New York 10.6.1958, resa esecutiva in Italia con Legge 19.1.1968 n. 62. Spetta, infatti, a quest'ultimo rimettere le parti ad arbitrato, in caso di controversia sulla clausola compromissoria, su istanza di una delle parti, "à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée".

E' tuttora oggetto di discussione in dottrina e giurisprudenza se tale giudizio debba essere effettuato in base alla "lex fori" o in base alla legge regolatrice del contratto, che, nel caso di specie, sarebbe, ai sensi dell'art. 25 delle preleggi, quella francese, essendo stato il contratto sottoscritto a Parigi.

Tuttavia anche se si accogliesse quest'ultima tesi la prova dell'esistenza di una specifica normativa francese in materia di validità ed efficacia della clausola compromissoria e delle

eventuali differenze fra tale normativa e quella italiana avrebbe dovuto essere fornita dalla parte che invoca l'applicazione della legge straniera, e cioè dalla C.F.I.

Non avendo l'attuale appellata assolto l'onere probatorio che le incombeva deve essere applicata, secondo il costante insegnamento del Supremo Collegio, la legge italiana (cfr. per tutte: Cass. Sez. Un. 18.5.1978 n. 2392; Cass. 21.10.1980 n. 5637; Cass. 19.1.1985 n. 149; Cass. 19.2.1986 n. 995).

Ciò premesso, occorre considerare se, alla stregua della normativa italiana in materia, la controversia in ordine alla nullità del patto di non concorrenza di cui al contratto C.F.I. - Coveme sia o meno compromettibile in arbitri.

Ritiene la Corte che la tesi della non compromettibilità non possa essere accolta sulla base di un'interpretazione logico - sistematica dell'istituto del compromesso ed alla luce dei più recenti indirizzi giurisprudenziali del Supremo Collegio.

Va anzitutto rilevato che, ai sensi dell'art. 808 c.p.c.,^p le parti, nel contratto che stipulano o in un atto successivo, possono

stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise da arbitri purchè si tratti di controversie che possono formare oggetto di compromesso e che, in virtù del combinato disposto dell'art. 806 c.p.c. e dell'art. 1966, 2° comma, cod. civ., l'eccezione alla regola della generale compromettibilità in arbitri è data dall'indisponibilità, per loro natura, o per disposizione di legge, dei diritti che formano oggetto della lite.

Ora perchè si abbia nullità della clausola compromissoria relativa a controversie aventi ad oggetto diritti indisponibili - che è anche nullità del patto contrattuale, riferibile alla volontà delle parti - occorre, secondo un recente arresto del Supremo Collegio (cfr. Cass. 19.5.1989 n. 2406), che questa Corte condivide per la puntualità e l'esattezza delle argomentazioni, che il contratto, cui accede la clausola, incida (mediante atto traslativo, abdicativo ecc.) su tali diritti realizzando l'atto di disposizione in ipotesi vietato dalla norma e che anche le controversie nascenti da quel contratto, se portate in sede transattiva

Ag

all'esame delle parti o rimesse in arbitri per la decisione, siano tali da comportare disposizione del diritto indisponibile. Ne consegue, sempre ad avviso della Suprema Corte, che "ogni altro genere di controversia, compresa quella sulla validità del contratto avente ad oggetto un diritto pretesamente indisponibile, che non importino detto effetto, al pari del resto di qualsiasi altra causa di invalidità del contratto stipulato dalle parti, non può ritenersi sottratta alla decisione arbitrale, stante la natura meramente dichiarativa della relativa pronunzia" e che "quando l'invalidità del negozio per indisponibilità del diritto oggetto della possibile controversia non sia specificamente prevista nella clausola compromissoria non può ritenersi la nullità della clausola per un vizio genetico riferibile alla volontà delle parti".

Nel caso in esame poichè la clausola compromissoria, inserita nel contratto fra la C.F.I. e la Coveme, devolve con dizione ampia e generica al giudizio arbitrale ~~l'intera~~ ^{la "contestation"} ~~la~~ ~~controversia~~ deve ritenersi che con detta

clausola le parti abbiano inteso riferirsi indistintamente a tutte le controversie che hanno come "causa petendi" il contratto ancorchè destinate a rimuoverne gli effetti.

Ed invero, stante l'autonomia della clausola compromissoria rituale rispetto al contratto, cosicché l'eventuale nullità di quest'ultimo non si estende automaticamente alla clausola (cfr. per tutte : Cass. 28.1.1972 n. 244; Cass. 2.7.1981 n. 4279), può affermarsi, senza incertezze, la compromettibilità in arbitri della controversia anche relativamente all'eventuale invalidità contrattuale.

Ciò è stato, del resto, ribadito dalla Suprema Corte, oltre che nella citata sentenza n. 2406/89, anche in precedenti decisioni, tra le quali particolarmente significativa è Cass. 2.7.1981 n. 4279, secondo cui "le clausole per arbitrato rituale sopravvivono a qualsiasi causa di nullità e quindi precludono la proponibilità al giudice ordinario di una domanda diretta a far valere la nullità di un contratto per illiceità dell'oggetto".

L'unica eccezione alla regola della generale compromettibilità delle controversie derivanti

da contratto è costituita, quindi, dall'ipotesi già evidenziata - ma non ricorrente nella fattispecie - in cui sia "specificamente" prevista, quale oggetto della possibile controversia, l'invalidità del negozio per indisponibilità del diritto.

La questione dell'invalidità del patto di non concorrenza sollevata dalla Coveme costituisce, infatti, solo una delle possibili ed innumerevoli controversie per cui era stata prevista la competenza arbitrale per cui, indipendentemente dal fatto che in concreto sia o meno configurabile - con il deferimento della controversia ad arbitri - un'incidenza sugli asseriti diritti indisponibili delle parti, deve escludersi la nullità della clausola compromissoria.

Conseguentemente va dichiarato, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla C.F.I., il difetto di giurisdizione del giudice italiano su qualsiasi controversia nascente fra le parti con rinvio delle medesime ad arbitrato presso la *Chambre de Commerce Internationale*.

La s.p.a. Coveme, in quanto soccombente, va condannata alla rifusione in favore della

C.F.I. delle spese del grado, che si liquidano come da dispositivo, fermo restando il regolamento delle spese statuito nella sentenza di primo grado.

P.Q.M.

la Corte,

ogni contraria istanza, eccezione, deduzione disattesa :

1) in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla C.F.I. - Compagnie Française des Isolants S.A. nella comparsa di costituzione e risposta depositata il 23.11.1988 avverso la sentenza 26.5/18.7.1987 del Tribunale di Bologna, appellata in via principale con citazione notificata il 13.10.1988 dalla Coveme s.p.a., dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano e rinvia le parti ad arbitrato;

2) condanna la Coveme s.p.a. alla rifusione in favore della C.F.I. delle spese di lite del grado, che liquida in complessive £. 3.223.000, ivi comprese £. 2700.000 per onorari di avvocato e £. 773.000 per competenze procuratorie, fermo restando il regolamento delle spese effettuato in primo grado.

Così deciso in Bologna l'11.10.1991 nella
Camera di Consiglio della III Sezione Civile
della Corte d'Appello.

Mario Anna

Renzo Petrelli

IL DIRETTORE DI SEZIONE
(*Gabriella Riolfi Tucci*)

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

Depositato in Cancelleria

Oggi **21 DIC. 1991**

IL DIRETTORE DI CANCELLERIA

IL DIRETTORE DI SEZIONE
(*Gabriella Riolfi Tucci*)

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG

