

Civile Ord. Sez. U Num. 36374 Anno 2021

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: CIRILLO FRANCESCO MARIA

Data pubblicazione: 24/11/2021



### ORDINANZA

sul ricorso R.G. n. 4792/2021 proposto da:

DOOSAN BOBCAT EMEA S.R.O., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Plebiscito 112, presso lo studio dell'avvocato Massimo MAIOLETTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Beatrice BIGONZI;

- **ricorrente** -

contro

D'AVINO S.R.L. e D.S.T. S.R.L., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe PALLADINO;

- **controricorrenti** -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio R.G. n. 12375/2020 pendente presso il TRIBUNALE di NAPOLI.

Fulle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

434  
21



Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/10/2021 dal Consigliere FRANCESCO MARIA CIRILLO;  
lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni GIACALONE, che ha chiesto che la S.C., a Sezioni Unite, in camera di consiglio, accolga il ricorso, dichiari il difetto di giurisdizione del giudice italiano ed emetta le pronunzie conseguenti per legge.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con un unico atto di citazione la D'Avino s.r.l. e la D.S.T. s.r.l. hanno convenuto in giudizio, davanti al Tribunale di Napoli, Sezione specializzata per le imprese, la Doosan Bobcat Emea s.r.o. (d'ora in poi, DBEM), società con sede nella Repubblica Ceca, chiedendo che, previo riconoscimento dell'abuso della posizione di dipendenza economica, fosse accertata la nullità dell'atto di recesso esercitato dalla convenuta con lettera del 28 giugno 2019, con conseguente rideterminazione del periodo di preavviso, e che la stessa fosse condannata al risarcimento dei danni derivanti dal suo comportamento contrario alla buona fede, con annesso rimborso delle spese sostenute, ivi compreso il danno da sviamento della clientela.

In particolare, la D'Avino s.r.l. ha esposto, a sostegno della domanda, di essere distributrice esclusiva fin dal 1977, per alcuni territori italiani, dei prodotti a marchio Bobcat, per conto della società DBEM; che a partire dalla seconda metà del 2018 la società ceca aveva assunto un comportamento scorretto, creando una rete di commerci paralleli dei propri prodotti, violando il diritto di esclusiva della società italiana; che la DBEM le aveva arbitrariamente revocato la linea di credito, illegittimamente intimando il recesso dal rapporto, con la lettera suindicata, con soli sei mesi di anticipo; che tale comportamento, unito allo storno dei clienti, le aveva cagionato, in definitiva, un danno complessivo determinato nella somma di 15 milioni di euro.

True



La D.S.T. s.r.l., da parte sua, ha precisato di aver concluso con la società DBEM, nel 2013, un contratto relativo alla distribuzione di parti di ricambio dei prodotti Bobcat; di essersi vista imporre dalla società convenuta una serie di obiettivi di vendita e di aver ricevuto anch'essa una comunicazione di recesso contrattuale, con preavviso di sei mesi, senza potere più inoltrare ulteriori ordini, benché in regola col pagamento delle fatture.

2. Si è costituita in giudizio la società DBEM, eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sussistendo nel contratto una clausola di deroga alla giurisdizione italiana in favore dell'Arbitrato della Camera di commercio internazionale, con sede a Praga.

Ha osservato la società convenuta che il contratto concluso con la società D'Avino prevedeva l'obbligo di distribuzione esclusiva da parte di quest'ultima e conteneva una clausola compromissoria nei termini suindicati (artt. 22. 1 e 22.3).

Quanto al rapporto con la società D.S.T., la parte convenuta ha rilevato che essa era stata autorizzata, a partire dal 2012, alla distribuzione di pezzi di ricambio della Bobcat alle stesse condizioni fruite dalla società D'Avino, e che essa DBEM aveva consentito alla società D.S.T. di ordinare, secondo le proprie necessità, le parti di ricambio attraverso la piattaforma elettronica di inoltro (i c.d. T&C); e ha aggiunto che l'art. 18 dei citati T&C prevedeva una clausola compromissoria identica a quella del contratto con la società D'Avino.

In via subordinata, la società DBEM ha chiesto che, previa separazione dei due giudizi, fosse dichiarato il difetto di giurisdizione almeno in relazione alla domanda avanzata dalla società D'Avino.

Nel merito, la società ceca ha chiesto il rigetto della domanda.

3. Nel corso del giudizio di primo grado, la società DBEM ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione, per sentir

Fuoc



dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore del Tribunale arbitrale avente sede a Praga.

Si sono costituite davanti a questa Corte, con un unico controricorso, le società D'Avino e D.S.T., chiedendo che il proposto regolamento venga dichiarato inammissibile o comunque infondato.

4. Il Procuratore generale presso questa Corte ha rassegnato conclusioni per iscritto, chiedendo che venga dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Le società controricorrenti hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Dopo aver premesso che il regolamento preventivo di giurisdizione è lo strumento giuridicamente idoneo a far accertare il difetto di giurisdizione del giudice italiano per essere sussistente una deroga in favore di un arbitrato estero, la società ricorrente richiama l'art. II.1 e II.3 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, recepita in Italia con la legge 19 gennaio 1968, n. 62.

Ricorda la società DBEM che la deroga alla giurisdizione italiana è stata concordata nel pieno rispetto della citata Convenzione e che il relativo difetto è stato tempestivamente eccepito ai sensi dell'art. 11, comma 1, della legge 31 maggio 1995, n. 218. La clausola compromissoria è stata validamente stipulata in forma scritta, contiene l'esatta individuazione del Collegio arbitrale competente ed ha natura esclusiva, nel senso che il contratto prevede una deroga per tutte le cause insorte tra le parti. Oltre a ciò, la clausola di deroga ha ad oggetto diritti disponibili, non è contraria a norme di ordine pubblico ed è pacificamente applicabile nella fattispecie, come risulta anche dal fatto che la stessa DBEM ha promosso una controversia nella sede arbitrale per ottenere dalla società D'Avino il pagamento delle fatture rimaste insolute.

*Fuc*

2. Ciò premesso, la società ceca rileva che la clausola di deroga è applicabile nella specie, trattandosi di causa promossa dalle due



società italiane per la pretesa interruzione arbitraria del rapporto, per la violazione del diritto di esclusiva e per l'asserita illegittimità del recesso. Ricorda la parte ricorrente, al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte secondo cui l'abuso di dipendenza economica, benché indicato come fonte di responsabilità extracontrattuale, si fonda pur sempre sul rapporto commerciale, per cui la deroga della giurisdizione dovrebbe applicarsi anche al caso di specie.

3. Le società italiane, nel costituirsi in questa sede, rilevano innanzitutto che il regolamento preventivo sarebbe inammissibile, perché la sussistenza della clausola compromissoria in favore di un arbitrato estero sarebbe questione attinente al merito, e non alla giurisdizione.

Aggiungono, poi, che il Tribunale di Napoli, essendo intervenute contestazioni sulla leggibilità della clausola in questione, ha ordinato il deposito del contratto in originale, senza sospendere il procedimento nonostante l'avvenuta proposizione del presente regolamento. Da tale situazione processuale deriverebbe, secondo il controricorso, l'inammissibilità del regolamento preventivo, perché la decisione del Tribunale dimostra che esso ha voluto evitare un uso distorto dello strumento processuale in esame.

Quanto all'effettiva operatività della clausola, le società D'Avino e D.S.T. osservano che la stessa sarebbe nulla, ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, cod. civ., in quanto priva della doppia sottoscrizione. Trattandosi, infatti, di un contratto per adesione, la doppia firma sarebbe da considerare necessaria, tanto più che la stessa Convenzione di New York impone (art. 2) di devolvere la causa al collegio arbitrale a meno che la clausola stessa sia nulla o non suscettibile di essere applicata. Sostengono le controricorrenti che sarebbe indubbia, nella specie, la qualificazione dei contratti in esame come contratti per adesione e che la necessità della doppia sottoscrizione deriverebbe, per implicito, dall'intervenuta

*fine*



abrogazione, ad opera del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, dell'art. 833 cod. proc. civ., norma che escludeva l'approvazione specifica di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ. per le clausole compromissorie contenute in condizioni generali di contratto.

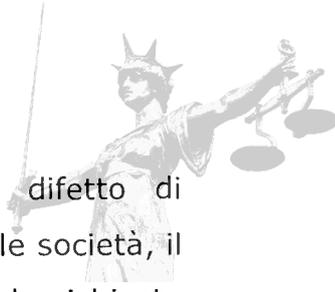
A norma del Regolamento CE 593/2008, inoltre, un contratto concluso tra soggetti che si trovano in Paesi differenti è valido, quanto alla forma, alla luce della legge del Paese in cui si trova una delle parti; per cui, avendo la società D'Avino sede in Italia, la validità della clausola sarebbe da giudicare ai sensi dell'art. 1341 del codice civile italiano. Dalla lettura del contratto, inoltre, risulterebbe anche che lo stesso contiene il solo nome della società proponente DBEM, per cui è stato predisposto da una sola parte e sottoscritto in tempi diversi dai contraenti italiani.

Rileva, infine, il controricorso che la società ceca avrebbe implicitamente rinunciato a far valere la clausola compromissoria nei confronti della società D.S.T.; questa, infatti, è stata destinataria della notifica del regolamento preventivo quale mera controinteressata. La stessa società ceca avrebbe rinunciato a tale clausola nei confronti della società D.S.T., avendo introdotto un giudizio monitorio avverso di questa davanti al Tribunale di Nola. Il comportamento concludente della società DBEM e la mancanza di un contratto scritto farebbero sì, pertanto, che il regolamento preventivo sarebbe da considerare come non proposto nei confronti di una delle due società attrici nel giudizio pendente.

Fuc

4. Rilevano queste Sezioni Unite, prima di tutto, che è fondato il rilievo delle società controricorrenti secondo cui il regolamento preventivo di giurisdizione deve intendersi proposto soltanto nei confronti della D'Avino s.r.l. e non anche nei confronti della società D.S.T.

A tale conclusione si perviene sulla base della lettura degli atti processuali. Ed infatti, fermo restando che nel giudizio davanti al



Tribunale di Napoli la società DBEM ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione ad entrambe le società, il regolamento è tuttavia redatto in modo tale da limitare la richiesta alla sola causa pendente tra la società ceca e la società D'Avino. In questo senso deve essere letta l'intestazione stessa del regolamento, dalla quale risulta che la società D'Avino viene definita "resistente", mentre la D.S.T. s.r.l. viene definita come "terza interessata"; ma nello stesso senso è anche la parte conclusiva del regolamento preventivo, nel quale la società DBEM, rassegnando le proprie conclusioni, espressamente chiede che venga dichiarata la carenza della giurisdizione italiana «sull'azione proposta da D'Avino» (p. 16), nonché «dichiarare la carenza della giurisdizione italiana sulla causa pendente (...) tra D'Avino s.p.a. e Doosan Bobcat Emea s.r.o. e sulle domande tutte ivi formulate dall'attrice D'Avino s.p.a.».

Il semplice fatto di aver eccepito la carenza di giurisdizione in sede di merito non fa sì che il regolamento debba intendersi proposto automaticamente nei confronti di entrambe le società. Con la conseguenza che la decisione che queste Sezioni Unite oggi assumono riguarda soltanto la società D'Avino, mentre la causa contro l'altra società dovrà proseguire nella sede di merito dov'è attualmente incardinata.

5. Fatta questa premessa, il Collegio ritiene di dover confermare la propria giurisprudenza secondo cui, in presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero, l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, deve ricomprendersi, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito, dando così luogo ad una questione di giurisdizione e rendendo ammissibile il regolamento preventivo di cui all'art. 41 cod. proc. civ.; precisandosi, peraltro, che il difetto di

Fuc



giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza (così l'ordinanza 25 ottobre 2013, n. 24153, innovando rispetto all'orientamento precedente, che vedeva in simile ipotesi la prospettazione non di una questione di giurisdizione, bensì di merito).

A tale pronuncia, che ha trovato successiva conferma (ordinanza 13 giugno 2017, n. 14649), va data oggi ulteriore continuità.

Deve quindi affermarsi, contrariamente a quanto sostenuto nel controricorso, che il regolamento preventivo di giurisdizione è lo strumento correttamente utilizzato dalla società DBEM per contestare la giurisdizione del giudice italiano.

6. Priva di fondamento è, poi, l'eccezione sollevata dalle società controricorrenti secondo cui la decisione del regolamento preventivo sarebbe preclusa dal fatto che il Tribunale di Napoli ha stabilito di non sospendere il giudizio.

Il controricorso richiama, a sostegno della tesi, il principio enunciato dall'ordinanza 24 aprile 2002, n. 6042, secondo cui in seguito alla nuova formulazione dell'art. 367 del codice di rito, introdotta dalla legge 26 novembre 1990 n. 353, il disposto della prima parte dell'art. 41 cod. proc. civ. deve essere interpretato nel senso che qualsiasi decisione emanata dal giudice presso il quale il processo sia radicato ha efficacia preclusiva del regolamento preventivo di giurisdizione, con la conseguenza che il regolamento stesso non è proponibile dopo che il giudice del merito abbia emesso una sentenza anche soltanto limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, atteso che la risoluzione della questione di giurisdizione può essere rimessa, in tal caso, al giudice

*Time*



processualmente sovraordinato, secondo l'ordinario svolgimento del processo.

Questo principio, che ha trovato costante conferma nella giurisprudenza successiva (v., da ultimo, la sentenza 19 aprile 2021, n. 10243), non si adatta al caso di specie. Aver disposto che il processo prosegua, senza sospensione, invitando le parti al deposito del contratto in originale non equivale ad aver assunto una decisione che in qualche modo affermi o neghi, anche per implicito, la giurisdizione; per cui nessun effetto preclusivo può ricondursi alla scelta compiuta dal Tribunale di Napoli.

7. Può a questo punto procedersi all'esame della questione centrale oggetto del presente regolamento, consistente nell'interpretazione della clausola contrattuale dalla quale deriva, secondo la parte ricorrente, il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

7.1. È necessario premettere, innanzitutto, che dalla lettura del «*Contratto di distribuzione esclusiva per prodotti Bobcat*» prodotto dalla società ceca in questa sede emerge senza possibilità di dubbio che si è in presenza di un contratto le cui condizioni generali sono state proposte da uno solo dei contraenti (la società DBEM, appunto). Anche volendo trascurare il tono generale del testo – che dimostra in modo evidente la sua destinazione verso un numero non precisato di controparti della medesima società – resta il fatto che nell'intestazione dell'accordo si dice che esso è stipulato tra la società Doosan Bobcat Emea e «il distributore menzionato nell'Allegato "A" (il "Distributore")»; che, nella specie, è la società D'Avino.

Fuc

Risulta in modo evidente, pertanto, che si è nell'ambito di quei contratti regolati dall'art. 1341 cod. civ. (c.d. contratti per adesione).

La società D'Avino ha sostenuto nel controricorso che la clausola derogatoria della giurisdizione, contenuta nell'art. 22 del contratto ora citato, sarebbe nulla per mancanza della doppia sottoscrizione; e



ha richiamato, a sostegno della tesi, l'art. II della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, recepita in Italia con la legge 19 gennaio 1968, n. 62, secondo cui il giudice è tenuto a devolvere la lite agli arbitri a meno che la clausola derogatoria sia nulla, inefficace o insuscettibile di applicazione. Detta società ha poi aggiunto due ulteriori considerazioni: da un lato, che la clausola derogatoria dovrebbe essere valutata facendo applicazione della legge italiana (cioè, nella specie, del citato art. 1341); dall'altro, che l'art. 28 del d.lgs. n. 40 del 2006 ha abrogato l'art. 833 cod. proc. civ. (che era stato introdotto con la legge n. 25 del 1994), a norma del quale la clausola compromissoria «contenuta in condizioni generali di contratto oppure in moduli o formulari non è soggetta all'approvazione specifica prevista dagli artt. 1341 e 1342 del codice civile». Il venir meno della norma che espressamente escludeva la necessità dell'approvazione specifica determinerebbe, secondo la società D'Avino, la necessità di dichiarare la nullità della clausola in questione.

7.2. Osservano le Sezioni Unite che il problema dell'assoggettabilità al regime della doppia firma delle clausole derogatorie della giurisdizione in favore di un arbitrato internazionale è stato oggetto di varie pronunce di questa Corte. Richiamando la formula contenuta nell'art. II, comma 1, della citata Convenzione di New York – secondo cui ciascuno Stato contraente «riconosce la convenzione *scritta* in base alla quale le parti si obbligano a sottomettere ad un arbitrato» le controversie tra loro insorte – le Sezioni Unite hanno più volte affermato che il requisito della forma scritta è soddisfatto dall'inserimento della clausola medesima in un accordo sottoscritto dalle parti, senza che sia necessaria la specifica approvazione prevista dall'art. 1341, secondo comma, cod. civ. (così le sentenze 11 settembre 1979, n. 4746, 19 novembre 1987, n. 8499, 16 novembre 1992, n. 12268, e 22 maggio 1995, n. 5601).

Final



Più di recente, tuttavia, l'ordinanza 18 settembre 2017, n. 21550, correttamente richiamata nella memoria della società D'Avino, ha dimostrato un'apertura in senso opposto, peraltro senza prendere posizione nel caso specifico, perché il contratto fatto valere in quel giudizio non è stato ritenuto un contratto per adesione.

Ritiene il Collegio, tuttavia, che sulla complessa questione ora indicata non sia necessario pronunciarsi, per un'altra decisiva ragione.

Nella già citata ordinanza n. 24153 del 2013, infatti (punti 8.1., 8.2., 8.3. e 8.4.), queste Sezioni Unite hanno osservato che «ai fini dell'accertamento della validità ed efficacia della clausola compromissoria che deroga la giurisdizione in favore di arbitri stranieri, occorre anzitutto stabilire quali siano le norme che il giudice debba applicare per tale esame»; occorre cioè stabilire se la validità vada scrutinata secondo la legge italiana ovvero secondo la legge di un altro Stato. Ciò in quanto l'art. 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218, stabilisce che le obbligazioni contrattuali «sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980», ratificata in Italia con la legge 18 dicembre 1984, n. 975. L'art. 3, comma 1, di quella Convenzione stabilisce che il contratto «è regolato dalla legge scelta dalle parti», le quali «possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso».

*True*

Nel caso oggi in esame - analogamente a quanto si verificò in quello deciso dall'ordinanza ora richiamata - l'art. 22 del contratto dispone al comma 1 che lo stesso «è regolato dalle leggi della Repubblica Ceca». Il che viene a significare che la validità della clausola compromissoria di cui al comma 3 del medesimo art. 22 non può essere scrutinata alla luce della legge italiana, perché le parti hanno concordemente deciso di sottoporre il contratto alle leggi della Repubblica Ceca. Ne consegue che non sussiste la presunta nullità



della clausola compromissoria seguendo i criteri di cui all'art. 1341 del codice civile.

Nel controricorso, infine, la società D'Avino ha sostenuto che la clausola in questione sarebbe nulla anche secondo il diritto ceco, assumendo che quest'ultimo dispone che «se il contratto è concluso a distanza, vige la legge della sede o della residenza del beneficiario del contratto proposto, *alias* l'Italia nel caso *de quo*».

Rilevano le Sezioni Unite, sul punto, che, anche volendo prescindere dalla totale genericità del richiamo al diritto straniero, il criterio invocato non sarebbe univoco, poiché non è dato sapere quale sarebbe, nello specifico, il «beneficiario» del contratto stesso.

Consegue dal complesso di tutte queste considerazioni che la clausola compromissoria invocata dalla società DBEM, non potendo essere considerata nulla, è valida ed applicabile, per cui si impone la declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice italiano, in favore dell'arbitrato estero, in relazione alla causa pendente tra la società DBEM e la società D'Avino.

*True*

8. In conclusione, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla sola causa pendente tra la società DBEM e la società D'Avino.

La delicatezza, complessità e parziale novità delle questioni affrontate impongono l'integrale compensazione delle spese del presente regolamento.

#### **P.Q.M.**

La Corte *dichiara* il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla sola causa proposta dalla società D'Avino e *compensa integralmente* le spese del presente regolamento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 12 ottobre 2021.