

N. 6021/2020 sub 1 R.G.



TRIBUNALE BOLOGNA
SECONDA SEZIONE CIVILE

ORDINANZA

Nel procedimento incidentale n. **6021/2020 sub 1 R.G.**

promossa da

J. S.R.L.

contro

M. F. GMBH

ORDINANZA

Il giudice, sentiti i difensori, osserva quanto segue.

1.

Con ricorso cautelare *ex art. 700 c.p.c.* depositato il 15 giugno 2020 in corso di causa, l'attrice J. s.r.l. ha chiesto l'adozione nei confronti della convenuta M. F. GmbH di misure cautelari volte a <<**inibire a M. F. GmbH la vendita dei propri prodotti a E. S. s.r.l., corrente in [...] (MO), [...], operante sul mercato con il marchio "..."**>> nonché <<**disporre a carico di M. F. GmbH l'obbligo a vendere e consegnare i beni di cui al contratto di distribuzione con J. s.r.l., alle condizioni praticate fino al 31.01.2020, e fino al 18.12.2020 o al diverso termine che sarà stabilito dal Giudice**>>;

2.

La convenuta ha chiesto il rigetto del (nuovo) ricorso cautelare (un precedente, analogo ricorso di J. *ante causam* è stato respinto il 12 maggio 2020), formulando numerose difese in fatto e diritto, queste ultime sia sotto il profilo processuale che sotto quello sostanziale.

3.

Si richiamano atti, documenti e verbali di causa, noti alle parti.

4.

La causa di merito (n. 6021/2020 R.G.) è stata promossa con citazione notificata via PEC il **12 maggio 2020**, ossia lo stesso giorno del deposito e della comunicazione alle parti dell'ordinanza 12 maggio 2020 che ha respinto il ricorso cautelare *ante causam* depositato da J. il 30 gennaio 2020 (proc. n. 1216/2020 R.G.).

5.

Col ricorso cautelare incidentale ora in esame (n. 6021/2020 R.G.), J. formula sostanzialmente le stesse conclusioni già disattese dall'ordinanza 12 maggio 2020, emessa a definizione del procedimento cautelare *ante causam* n. 1216/2020 R.G. e non reclamata dalla soccombente J..

6.

L'esame del ricorso cautelare in corso di causa presuppone un raffronto con le domande



proposte da J. nel giudizio a cognizione piena. Si rimanda a tal proposito all'atto di citazione.

7.

Nel giudizio a cognizione piena l'attrice J. ha chiesto:

<<**in via principale**

a. accertare la sussistenza di un contratto a tempo indeterminato tra M. e J. avente quale oggetto la concessione di vendita in esclusiva in Italia dei prodotti M.;

b. accertare la invalidità e comunque la inefficacia del recesso dal predetto contratto comunicato da M. in data 26.02.2018 per le ragioni esposte in narrativa;

c. determinare il congruo termine di preavviso per il recesso dal predetto contratto di concessione di vendita in esclusiva e conseguentemente determinare la data di cessazione del contratto per effetto del recesso operato da M. in data 18.12.2019;

d. conseguentemente accertare l'inadempimento di M. alle obbligazioni derivanti dal contratto, per aver violato il patto di esclusiva e per averne interrotto anticipatamente l'esecuzione e condannare M. al risarcimento dei danni patiti da J. in conseguenza di tale inadempimento nella misura che sarà provata in corso di causa ed anche eventualmente in via equitativa ex art. 1226 c.c.>>.

Ha chiesto inoltre:

<<**in via subordinata**, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande che precedono:

e. accertare la conclusione di un contratto tra M. e J. avente quale oggetto la somministrazione senza patto di esclusiva dei prodotti M., a far data dal 01.09.2018 a tempo indeterminato;

f. determinare il congruo termine di preavviso per il recesso dal predetto contratto di somministrazione e conseguentemente determinare la data di cessazione del contratto per effetto del recesso operato in data 18.12.2019;

g. conseguentemente accertare l'inadempimento di M. alle obbligazioni derivanti dal contratto, per averne interrotto anticipatamente l'esecuzione e condannare M. al risarcimento dei danni patiti da J. in conseguenza di tale inadempimento nella misura che sarà provata in corso di causa ed anche eventualmente in via equitativa ex art. 1226 c.c.;

h. accertare la concorrenza sleale operata da M. e conseguentemente condannare M. al risarcimento dei danni in favore di J. nella misura che sarà ritenuta di giustizia.>>.

8.

A quanto si ricava dall'atto di citazione (letto unitamente al ricorso cautelare incidentale), le domande di merito proposte da J. ed aventi fondamento contrattuale assumono:

a) la **prosecuzione, senza soluzione di continuità** anche oltre la data del 31 agosto 2018 (e ciò sul presupposto della invalidità o inefficacia o della revoca tacita della dichiarazione di recesso di cui alla lettera 26 febbraio 2018 di M., c.d. primo recesso: ma v. in contrario anche le lettere di M. del 7 maggio 2018 e del lettera 25 giugno 2018) del rapporto contrattuale di concessione di vendita con clausola di esclusiva negli stessi termini già previsti tra le parti, rapporto che da ultimo era stato regolato per iscritto alle condizioni (a detta di J. rimaste immutate anche **dopo il 31 dicembre 2014** ma – sempre secondo J. – senza la previsione di durata annuale e dunque a tempo indeterminato: sul tale punto specifico in realtà non vi è contrasto tra le parti, come si desume anche dai richiami della convenuta – invero fatti anche prima del giudizio - al preavviso semestrale secondo il diritto tedesco applicabile nell'ipotesi di recesso da un contratto a tempo indeterminato) previste dal contratto 21 ottobre 2013 (successivo al contratto 12 gennaio 2009 scaduto il 31 dicembre 2013) con scadenza 31 dicembre 2014. Tale assunto è ribadito da J. nel ricorso cautelare incidentale (pag. 8), ove si afferma, tra l'altro, che <<Come evidenziato in narrativa, il rapporto tra M. e J. si è articolato per quasi un quarantennio con contratti di distribuzione commerciale di durata pluriennale di volta in volta rinnovati, fino al contratto venuto a scadenza nel 2015 [rectius, il 31 dicembre 2014, n.d.r.]. Successivamente a tale data [dunque, dal 1 gennaio 2015, n.d.r.], ancorché in assenza di un nuovo documento contrattuale, il rapporto tra



M. e J. è continuato con le medesime forme e modalità e senza alcuna soluzione di continuità, configurando così un contratto di distribuzione commerciale in esclusiva a tempo indeterminato>>. Secondo J., trattandosi di contratto a tempo indeterminato (la convenuta non contesta) e trovando applicazione l'art. 1569 c.c. (la convenuta richiama invece il diritto tedesco), il recesso operato da M. con lettera 26 febbraio 2018 non ha rispettato il termine di preavviso <<congruo>>; inoltre, è illegittima la <<comunicazione>> contenuta nella lettera 18 dicembre 2019 di M. (c.d. secondo recesso), intesa da J. (ma v. la diversa ricostruzione offerta da M.) quale implicita dichiarazione di recesso dal rapporto contrattuale proseguito, in conformità ai precedenti accordi ma a tempo indeterminato, dal 1 gennaio 2015 e anche oltre il 31 agosto 2018, stante l'asserita invalidità o inefficacia del primo recesso 26 febbraio 2018 (ben diversa è la posizione di M., così come la ricostruzione operata dalla non contestata ordinanza 12 maggio 2020, come già detto non reclamata da J.);

oppure, e cioè in alternativa (v. le conclusioni in via subordinata),

b) l'avvenuta instaurazione, per fatti concludenti e con decorrenza **dal 31 agosto 2018**, di un **nuovo rapporto contrattuale** di concessione di vendita alle pregresse condizioni di quello precedente <<unilateralmente risolto da M.>> ma (questa volta) senza esclusiva. Secondo J., è illegittima la già menzionata illegittimità della <<comunicazione>>, contenuta nella lettera 18 dicembre 2019 di M. (c.d. secondo recesso), intesa da J. (ma v. la diversa ricostruzione offerta da M.) quale implicita dichiarazione di recesso comunicato con un termine di preavviso incongruo (di soli quarantaquattro giorni: il 1 febbraio 2020 è la data di decorrenza del rapporto tra M. e E. S. s.r.l. – ...) e così in violazione dell'art. 1569 c.c. e, in subordine, anche della disciplina tedesca (dovendosi invece ritenere congruo, secondo J., un termine di dodici mesi).

9.

Atteso il rapporto di strumentalità delle domande cautelari rispetto alle domande di merito, rilevante anche sotto il profilo processuale, non si ravvisano i presupposti per l'accoglimento del ricorso cautelare incidentale di J..

10.

In relazione al profilo *sub a)*, la domanda di merito (cui va rapportata la domanda cautelare) incorre nell'eccezione di carenza di competenza giurisdizionale sollevata da M. (la quale appunto afferma la competenza dell'autorità giudiziaria tedesca) sulla base, in primo luogo, della clausola contrattuale di cui al paragrafo 14 del contratto 21 ottobre 2013 (<<§ 14 In the event of any dispute relating to this contract, the court of justice Velbert (West Germany) will exclusively be competent. This contract is to be interpreted under German Law>>), contratto – secondo J. – proseguito senza soluzione di continuità (e dunque con la previsione della clausola di esclusiva di cui al § 1 del contratto 21 ottobre 2014) anche dopo la scadenza del 31 dicembre 2014, alla luce dell'art. 25, regolamento (UE) n. 1215 del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2012); e in secondo luogo, della pendenza davanti all'autorità giudiziaria tedesca del giudizio di accertamento negativo promosso da M. contro J. con citazione depositata il 4 maggio 2020, dunque in data anteriore a quella (12 maggio 2020) della instaurazione della causa di merito davanti al tribunale di Bologna ad opera di J. (artt. 29 e ss., regolamento (UE) n. 1215/2012, di cui si richiama in particolare l'art. 32, par. 1, lett. a)).

Se è vero, il tema è stato discusso in udienza, che l'art. 35 del citato regolamento (UE) n. 1215/2012 prevede un'autonoma competenza per i <<provvedimenti provvisori e cautelari>> non correlata a quella per il merito (<<I provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti all'autorità giurisdizionale di detto Stato membro anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro>>), è pur vero che la domanda cautelare è successiva all'avvenuta instaurazione in Germania di una causa volta tra l'altro all'accertamento negativo di quanto qui invece affermato da J. (la prosecuzione del rapporto contrattuale oltre il 31 agosto 2018) e che la ricorrente nulla ha dedotto in ordine al luogo di esecuzione delle misure cautelari richieste (cfr. l'art. 669-quater,



comma 5, c.p.c., che richiama il comma 3 dell'art. 669-ter c.p.c.) come invece era suo onere fare, sia in linea generale, sia in relazione alla fattispecie concreta (cfr. ad es. la clausola *ex works*, relativa al luogo di consegna della merce da parte del venditore, inserita nel paragrafo 8 del contratto scritto 21 ottobre 2013: contratto prodotto nella sua integralità dalla convenuta, *sub doc.* 3).

A ciò si aggiunga, su un piano diverso, che J. non ha formulato obiezioni convincenti rispetto a quanto osservato dall'ordinanza 12 maggio 2020 (che ha respinto il ricorso cautelare *ante causam*) anche in ordine alla qualificazione dei fatti e alla individuazione della legge applicabile. Infatti, nello svolgere (sia pure <<*per mero tuziorismo*>>) considerazioni in ordine all'applicabilità del diritto tedesco (oggetto di pattuizione contrattuale *sub par.* 14), J. afferma l'inadeguatezza del preavviso comunicato da M. con lettera 26 febbraio 2018 <<*in considerazione della durata ultratrentennale del rapporto contrattuale per cui è causa*>>: durata ultratrentennale invero neppure sottesa alla prospettazione di parte attrice (la prosecuzione del rapporto dal 1 gennaio 2015 alle stesse condizioni del rapporto, con clausola di esclusiva, intercorso tra le parti dal 1 gennaio al 31 dicembre 2014), che sul punto non ha svolto alcun rilievo a quanto desumibile dalla non reclamata ordinanza 12 maggio 2020. Inoltre, J. non ha confutato quanto osservato dall'ordinanza 12 maggio 2020 in ordine al contenuto delle lettere inviate, e dunque alla posizione assunta, da M. dopo la lettera di recesso 26 febbraio 2018.

Il che è sufficiente a disattendere l'istanza della ricorrente (la quale, lo si è già sottolineato, non si è confrontata con la motivazione di cui all'ordinanza 12 maggio 2020, da essa non reclamata).

Non vi è pertanto necessità di esaminare le altre numerose eccezioni, contestazioni e difese formulate da M..

11.

In relazione al profilo *sub b)*, la domanda di merito appare sfornita di elementi convincenti già in punto di fatto - tenuto altresì conto delle dichiarazioni fatte da M. già con le lettere sopra richiamate e in generale del contegno tenuto dalla convenuta dopo la dichiarazione di recesso 26 febbraio 2018 nonché del fatto che in precedenza, e per decenni, i rapporti tra le parti erano stati regolati mediante contratti stipulati per iscritto (unica eccezione, il periodo successivo al 1 gennaio 2015, che però, sulla scorta del diritto tedesco richiamato dalla convenuta, vede mantenere rilevanza al testo contrattuale 21 ottobre 2013) - attesa la non concludenza, nel senso invocato dall'attrice (formazione di un nuovo contratto di concessione di vendita), del mero dato obiettivo della prosecuzione anche dopo il 31 agosto 2018 di rapporti commerciali tra le parti (come peraltro già prefigurato da M. con le lettere sopra menzionate) ed in particolare della non univoca sufficienza di tale dato obiettivo a provare (anche) la conclusione di un nuovo contratto di concessione di vendita, prospettazione questa peraltro mai (prima del giudizio a cognizione piena) evocata dalla stessa J. (v. ad esempio la lettera 18 dicembre 2019, con la quale J. aveva contestato a M. la violazione del patto di esclusiva, sul presupposto - logicamente incompatibile con l'avvenuta conclusione, per fatti concludenti, di un nuovo contratto decorrente dal 1 settembre 2018 - della prosecuzione del contratto senza soluzione di continuità anche dopo la scadenza del 31 dicembre 2015). Ed infatti, J. aveva chiesto a M. - senza successo - di proseguire il preesistente rapporto contrattuale sino al 31 dicembre 2019. Inoltre, la ricorrente neppure si misura con le argomentazioni svolte nella non reclamata ordinanza 12 maggio 2020: il che pone un problema di inammissibilità della mera reiterazione di una domanda cautelare già respinta e in ogni caso di inverosimiglianza (rilevante in sede di delibazione del *fumus boni iuris*) di una nuova prospettazione (il contratto sorto *per facta concludentia*) taciuta o non evidenziata nel primo ricorso cautelare *ante causam*, illustrata per la prima volta con chiarezza solo nell'atto introduttivo del giudizio di merito e non giustificata dall'emergere di fatti nuovi, tale non potendo dirsi la produzione di una relazione 11 maggio 2020 (anche la domanda formulata da J. in via di subordine poggia, secondo la ricostruzione offerta dall'attrice, su fatti risalenti al 2018-2019 e qualificati dall'attrice in termini incompatibili con la prospettazione che sorregge le conclusioni formulate in via principale).



12.

Ogni altra questione è assorbita.

13.

Quanto alla domanda di merito formulata in citazione con riguardo ad asseriti atti di concorrenza sleale, è sufficiente rilevare che, da un lato, essa non appare in correlazione con le misure cautelari richieste e in ogni caso, dall'altro, che la ricorrente non ha offerto (anche per le carenze riguardanti le domande di merito già esaminate) concreti elementi di convincimento.

14.

In conclusione, il ricorso incidentale va respinto.

15.

La regolamentazione delle spese è demandata al giudizio di merito.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Si comunichi.

Bologna, 13 gennaio 2021

Il giudice
Antonio Costanzo

