

"...	TRIBUNALE	DI	CATANIA	
Sentenza	n.	3949/2023	del	04-10-2023
R.G. 8883/2016				

TRIBUNALE DI CATANIA Quarta sezione civile IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Tribunale di Catania, nella persona del Giudice dott.ssa ### ha emesso la seguente SENTENZA

Nel procedimento civile iscritto al n. R.G. 8883/2016 promosso da ### S.R.L., C.F. ###, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'AVV. ### C.F. ###, e dall'AVV. ### C.F. ###, ed elettivamente domiciliat ###, 95126, ### attore contro ### S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, C.F. ###, rappresentata e difesa dall'AVV. ### C.F. ###, ed elettivamente domiciliat ###, ### presso lo studio dell'avv. ### convenuto avente ad oggetto: contratto atipico di promozione commerciale - condizioni generali di contratto - clausole vessatorie - art. 1341 c.c. - azione di nullità - azione di condanna.

Le parti hanno precisato le conclusioni dinanzi al sottoscritto Giudice, subentrato nella titolarità del procedimento nel mese di ### quando il procedimento era in fase di precisazione delle conclusioni, all'udienza del 15.03.2023, il cui verbale si intende trascritto. Il procedimento è stato dunque posto in decisione, con l'assegnazione di termini ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

MOTIVI

IN FATTO E ### (artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come novellati dall'art. 58, comma II, l. 18.6.2009 n. 69) ### s.r.l. ha convenuto in giudizio ### s.p.a., con la quale aveva concluso nel 2009, per la durata di cinque anni, un contratto atipico di promozione di prodotti farmaceutici (### e ###, chidendo dichiararsi nulla o inefficace la clausola di recesso contenuta nell'accordo di promozione, in quanto predisposta unilateralmente e non approvata specificamente ai sensi dell'art. 1341 c.c., con conseguente inefficacia del recesso notificato dalla convenuta (rispettivamente nelle date 18.01.2012 e 29.05.2013 per i due farmaci oggetto di promozione); ha altresì chiesto

condannarsi #### s.p.a. al risarcimento dei danni patiti in conseguenza del recesso esercitato da controparte, quantificati in #### o in quella maggiore o minore somma ritenuta equa, anche sulla base delle risultanze della chiesta consulenza tecnica (danno derivante dal mancato guadagno conseguente al recesso anticipato dal contratto prima che le attività di promozione svolte consentissero di conseguire utili nell'arco dei cinque anni previsti per la durata del contratto, nonché dal mancato reinvestimento degli utili suddetti). #### s.p.a. ha eccepito preliminarmente l'incompetenza territoriale del Tribunale di #### in favore del Tribunale ordinario di Milano, sulla base di quanto stabilito dall'art. 15.2 del contratto e, in subordine, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno; ha altresì dedotto in ordine alla validità ed all'efficacia dell'art. 13 del contratto, non trattandosi di condizioni generali di contratto e di contratto per c.d. adesione cui sia applicabile l'art. 1341 c.c., con conseguente validità del recesso (qualificabile, peraltro, in termini di impossibilità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1436 c.c.); ha infine dedotto in ordine al rispetto dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto ed ha contestato la sussistenza dell'inadempimento contrattuale e dunque la domanda risarcitoria proposta. #### s.p.a. ha dunque formulato le seguenti conclusioni: “-in via pregiudiziale: accertare e dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale ordinario di #### a favore del Tribunale ordinario di Milano, in applicazione dell'art. 15.2 del contratto stipulato fra le parti, nonché degli artt. 28 e 29 c.p.c.; -nel merito, in via preliminare: accertare ai sensi dell'art. 2947 c.c. l'intervenuta prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno esercitato dalla società attrice, e per l'effetto respingere ogni sua domanda; -nel merito, in via subordinata: accertare l'infondatezza delle domande proposte dalla società attrice, e per l'effetto respingerle”. In sede di memoria ai sensi dell'art. 183 co. VI n. 1 c.p.c. #### s.r.l. ha chiesto rigettarsi, in particolare, le eccezioni di incompetenza e prescrizione. Tanto premesso, l'eccezione di incompetenza per territorio formulata da parte convenuta merita accoglimento.

Va chiarito innanzitutto che la decisione odierna presuppone la soluzione della questione relativa alla natura di “condizioni generali di contratto” delle pattuizioni contenute nel promotional agreement (contratto atipico di promozione commerciale) concluso tra le parti, quesito dalla cui soluzione deriva l'applicabilità o meno dell'art. 1341 c.c. e, dunque, la necessità della specifica approvazione per iscritto della disposizione che prevede la deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria e, qualora venisse superata la questione preliminare, di quella che prevede la facoltà di recesso della società ‘mandante’, in quanto clausole vessatorie.

Sul punto, deve osservarsi che la predisposizione da parte di uno dei contraenti di condizioni generali di contratto è un fatto costitutivo della pretesa di chi ha interesse a far valere la loro inefficacia o invalidità, onde quest'ultimo deve provare la ricorrenza di quella particolare fattispecie

contrattuale e la mancanza di tale prova è circostanza addirittura rilevabile d'ufficio, al di là della contestazione della controparte (nel caso odierno comunque sussistente), in quanto attinente alla titolarità del diritto di adire il giudice per far valere, in mancanza dei presupposti, l'inefficacia o nullità di quella clausola; di conseguenza, è la parte che assume di avere contrattato in situazione di minorata autonomia a dover fornire la prova che si tratti di condizioni generali ed in questo senso è attestata la giurisprudenza consolidata, da Cass. civ., nn. 9/1964 e 434/1963, sino ad arrivare ai più recenti arresti di legittimità e di merito, quali Cass. civ., n. 19212/2005 e Corte appello ### I, 21.10.2020, n. 884.

Nel caso in esame, ### s.r.l. non ha prospettato e provato la predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali e la conseguente conclusione del contratto per mera adesione, nè nell'atto introduttivo, né in sede di memorie ai sensi dell'art. 183 co. VI c.p.c., a seguito della contestazione della società convenuta. Infatti, l'affermazione secondo cui “### s.r.l. ha potuto solamente sottostare (alle clausole contrattuali), senza, assolutamente, potere influire nei loro contenuti” è rimasta priva di riscontro, in un sistema in cui l'onere della prova, come appena chiarito, grava sulla parte solleva l'eccezione, peraltro all'interno di una contrattazione avvenuta non tra professionista e consumatore, bensì tra due società commerciali (profilo su cui si tornerà infra).

Infatti, l'istruttoria orale espletata a seguito dell'ordinanza che ha ammesso le prove in data ### non consente di ritenere provata la predisposizione unilaterale di clausole da parte di ### s.p.a. Ad un esame atomistico, dall'esame dei verbali delle udienze del 12.10.2018 e del 21.12.2018 emerge che i due testimoni di parte convenuta (### e ### detto ### hanno reso dichiarazioni nel senso dello svolgimento di trattativa individuale, mentre i testimoni di parte attrice (### ### e ### hanno rappresentato una predisposizione unilaterale del contratto. Tuttavia, un esame complessivo delle dichiarazioni rese mostra che, al netto delle diffuse valutazioni dei testi di parte convenuta (tutti dipendenti o membri degli organi sociali di ### s.r.l.) in ordine al fatto che il contratto fosse stato “imposto” dalla multinazionale, emerge complessivamente che le parti si sono incontrate ed hanno intrattenuto diversi scambi di corrispondenza a mezzo mail, tutte azioni che sarebbero state inutili laddove il testo contrattuale fosse stato realmente predisposto unilateralmente senza alcuna possibilità di modifica.

In particolare, per un verso i testimoni di ### s.p.a. ### e ### hanno espressamente dichiarato quanto segue: “le contrattazioni iniziarono nel 2008”; “i contatti avvenivano tra (### ed il responsabile della mia funzione Dr. ### da una parte, e dall'altra con il Dr. ### (detto ### ed il Dr. Vitale”; “la prima vera contrattazione dei termini contrattuali avvenne nel ### ”; ci fu un incontro a ### nella sede di ### (cui parteciparono ### “### ### la Dr.ssa ### e...### figlio di Nello” e “c'erano frequenti contatti telefonici e via mail”; “nel ### il dr. ### mandò una relazione sui due prodotti con richiesta di modifica delle condizioni contrattuali richiedendo una riduzione

dell'obbligo dei minimi di vendita” e “seguirono vari scambi di mail finché le condizioni non furono concordate tra le parti col benessere del Dr. Mangiafico”; “l'accordo transattivo del 2013 lo conosco perché fu oggetto di discussione ed io presi parte alla definizione di alcuni aspetti di esso...il bonus di 220 mila ### fu negoziato e concesso per venire incontro alle esigenze di insolvenza della ### srl”; “non ricordo che sia stato trattato il tema del foro competente; la ### propose il foro di ### non ricordo che l'altra parte abbia mai contestato detto foro o proposto un altro”. Per altro verso, tuttavia, i tre testimoni di ### s.r.l. hanno descritto una realtà in cui vi furono ripetuti contatti tra le parti e discussioni in ordine al contenuto del contratto, al di là delle ripetute affermazioni in ordine al fatto che “non vi fu contrattazione” (o, secondo quanto affermato dal consigliere di amministrazione ### al fatto che “non è facile trattare con ### perché è una multinazionale che fattura diversi miliardi di ### l'anno, mentre la ### srl è una piccola società che all'epoca fatturava 4 milioni di ### l'anno” e “si trattò in altri termini di un'adesione al contratto dovuta dallo stato di necessità in cui versava ### in quel momento”, in condizione di “soggezione psicologica”), In particolare, nel verbale dell'udienza del 21.12.2018

si ritrovano le seguenti affermazioni: “ho assistito ad un solo incontro tra le parti avvenuto presso la sede della società per cui lavoro” (pur avendo il teste specificato che “in tutte le altre occasioni... partecipavo solo a riunioni interne”); “che io ricordi vi fu un solo incontro a ### che è quello cui ho già fatto riferimento; uno breve scambio di mail prima della stesura del contratto del 12.10.2009 ed un breve scambio di mail prima della stipula dell'Addendum”; “i contatti tra le parti contraenti avvenivano assai raramente e per lo più via mail”; “Mevidis...lamentava la necessità di rivedere l'originario contratto proprio perché per le condizioni ivi praticate non vi era la possibilità di raggiungere gli obiettivi stabiliti e quindi non vi era alcun ritorno economico per la società ### ### comunque non apportava modifiche sostanziali all'originario contratto”; “partecipai ad un incontro avvenuto a ### presso la sede ###cui personale della ### e segnatamente il ### ### ed il ### ### ci illustrò il contratto che ancora non era sottoscritto; ricordo che non c'era possibilità di modificare il contenuto del contratto, tant'è che ogni volta che facevo qualche domanda o chiedevo l'introduzione di qualcosa, mi veniva risposto che ogni modifica doveva essere inviata alla casa madre, per cui il contratto era quello già predisposto dalla Novartis”; “nel 2010 ### lamentò a ### che gli impegni assunti con il contratto originario non potevano essere rispettati, e fu proprio quest'ultima a proporre e predisporre in ogni sua parte l'addendum che poi fu sottoscritto”; “il contratto era in lingua inglese ed ogni modifica doveva essere avallata dalla casa madre, cui doveva essere inviato il contratto modificato, per cui di fatto il contratto fu accettato così com'era, anche perché diversamente, per le modifiche, sarebbe trascorso più di un anno”; “io ricordo di un solo incontro presso la sede ###quell'occasione più che di clausole contrattuali, si parlò del mutamento dell'oggetto iniziale del contratto: in altri termini più che di concessione si parlò di ### e ci fu illustrato come sarebbe stato

articolato il contratto; all'incontro di cui ho parlato erano presenti oltre (###, Dr. ### Dr. ### Dr. ### Dr.ssa ### e ### Mangiafico”; “l'addendum...fu il frutto di una nostra richiesta d'aiuto a ### e di una loro risposta”; “ci fu un solo incontro presso la sede ### per l'Addendum”. ### delle suddette prove testimoniali non consente, dunque, di considerare provata la predisposizione unilaterale del contratto, in quanto dalle stesse dichiarazioni dei testimoni di parte attrice, ed in particolare del responsabile ricerche e sviluppo ed affari regolatori ### e del consigliere delegato ### emerge come ### abbia in effetti avuto possibilità di richiedere modifiche a ### (dinamica rispetto alla quale costituisce indizio la successiva ed incontestata trattativa condotta per la conclusione dell'addendum), restando questione distinta quella dell'accoglimento o meno, nel corso della trattativa, delle richieste della parte odierna attrice o delle modalità e dei tempi per apportare le modifiche di interesse.

Sempre in punto di prova della sussistenza di condizioni generali ex art. 1341 c.c., deve altresì osservarsi che non è sufficiente a considerare provata la predisposizione unilaterale il rilievo relativo allo squilibrio economico sussistente tra ### s.r.l. (“piccola realtà di provincia a conduzione familiare”) e ### s.p.a. (“parte della più grande multinazionale mondiale del settore oftalmico, seconda multinazionale farmaceutica al mondo per fatturato dopo la ### ventesima nella classifica delle più grandi multinazionali al mondo, con un fatturato globale di svariati miliardi di ### e circa 100.000 dipendenti in 191 paesi [nel 2016]”), in quanto, sebbene lo scopo della disciplina citata sia, sotto il profilo teleologico, quello di tutelare il contraente più debole, la sola prospettazione e prova del minor potere contrattuale di un contraente non integra la prova del fatto costitutivo, richiesto dalla norma, della predisposizione unilaterale (giurisprudenza costante sin da Cass. civ., Sez. II, n. 3407/1986).

Analogamente, non è sufficiente il rilievo relativo all'affermata “assenza di vantaggi” derivanti a ### s.r.l. dalla previsione di un foro obbligatorio diverso da quelli generali, non comportando la delibazione circa la ricorrenza dello schema negoziale del c.d. contratto standard alcuna valutazione esterna circa la meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, peraltro al di fuori della disciplina consumeristica (profilo su cui si tornerà a breve).

Ulteriormente, a tale riguardo, il mero rilievo relativo alla predisposizione dell'accordo in lingua inglese non implica la predisposizione unilaterale, dal momento che, anche se la convenuta, in quanto facente parte in maniera incontestata di un gruppo multinazionale (###, è l'unica delle due società contraenti ad avere elementi di internazionalità, l'utilizzo di tale lingua rappresenta una mera consuetudine nella pratica commerciale tra società rispetto alle quali almeno una delle due presenti elementi di estraneità. Non depone in senso contrario, da sola considerata, la circostanza - avente mera natura indiziaria e da sola non conducente - che la convenuta sia società di diritto italiano e che il contratto dovesse trovare attuazione in ### trattandosi comunque, in maniera incontestata tra

le parti, di un contratto concluso da un'impresa del territorio catanese con una società facente parte di un gruppo farmaceutico mondiale e, si sottolinea, di un accordo tra società commerciali, in grado di ponderare il contenuto del contratto secondo diligenza professionale.

A tale riguardo, si rinvia alle dichiarazioni rese dal teste di parte convenuta ### all'udienza del 12.10.2018: “il contratto fu scelto in lingua inglese perché la casa madre della società per cui lavoro, che ha sede ####tale lingua e per evitare perizie giurate fu redatto in inglese; la ### non ha mai posto obiezioni sulla scelta della lingua. Le mail che ci scambiavamo erano fatte in lingua italiana, ed anche tutta la fase della contrattazione fu fatta in lingua italiana”, nonché alle dichiarazioni rese dal teste di parte attrice ### all'udienza del 21.12.2018, secondo cui “tutto lo scambio di mail precedente con la bozza del contratto era sempre stato fatto in lingua italiana, così come nell'incontro tra le parti contraenti cui partecipai si parlò in lingua italiana essendo tutti i presenti italiani; quando la ### inviò il contratto in inglese, la società ### lo fece tradurre ma non in modo ufficiale; il contenuto del contratto redatto in lingua inglese riproduceva quello del contratto redatto in lingua italiana: che io ricordi non vi erano differenze”; non rileva, a tale proposito, la dichiarazione di quest'ultimo teste (analoga a quella resa dalla teste di parte attrice ### in ordine al fatto che “la ### preferiva che il contratto fosse redatto in lingua italiana e ciò lo esternò alla ### ma tale circostanza cadde nel nulla dopo che ci fu detto che casa madre imponeva la lingua inglese”, in quanto tale elemento comprova, al più, il mancato accoglimento di una richiesta di modifica ad opera della società attrice e non la radicale assenza di trattativa (ed analogamente deve dirsi per la dichiarazione del teste ### secondo cui “il contratto era in lingua inglese ed ogni modifica doveva essere avallata dalla casa madre, cui doveva essere inviato il contratto modificato”).

Per altro verso, deve altresì evidenziarsi che non è stato allegato e provato che il medesimo modello contrattuale in lingua inglese fosse utilizzato, con formato standard, per una pluralità di operazioni analoghe. Sul punto, non può infatti tacersi come un autorevole orientamento giurisprudenziale affermi che la mera predisposizione, da parte di uno dei contraenti, del contenuto contrattuale è del tutto insufficiente a giustificare l'automatica applicazione al regolamento contrattuale della tutela apprestata negli artt. 1341 e 1342 c.c. occorrendo, in aggiunta, che tale regolamento risulti predisposto per essere adottato per una serie indefinita di rapporti, sicché la conclusione del contratto, da parte del contraente diverso dal predisponente, risulti avvenuta senza alcuna possibilità di incidere sul contenuto del contratto, potendo egli soltanto scegliere se stipulare o meno, circostanza, a fortiori, non provata nel caso in esame (in questo senso Cass. civ., Sez. I, 16.01.1986, n. 230; Sez. II, 21.04.1988, n. 3091; Sez. VI, 10.07.2013, n. 17073).

Isolata, sul tema della prova della predisposizione unilaterale di clausole, appare, inoltre, la recente ordinanza Cass. civ., Sez. VI, 14.02.2023, n. 4531, nella quale, in sede di regolamento di

competenza, è stato affermato che l'onere della prova in ordine al fatto che la clausola contestata abbia formato oggetto di trattative individuale grava sulla parte convenuta mediante azione di nullità ai sensi dell'art. 1341 co. II c.p.c. (ai fini della statuizione sulla competenza ai sensi dell'art. 38 co. IV c.p.a.).

La suddetta conclusione, infatti, appare in contrasto con la consolidata giurisprudenza citata e peraltro, con argomento sistematico, deve osservarsi che la previsione dell'art. 34 co. V del codice del consumo (d. lgs. 206/2005), che prevede che “nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore” assume significato solo in un sistema in cui, in linea generale - ed al di fuori della legislazione consumeristica di derivazione comunitaria - la prova della predisposizione unilaterale, in quanto

fatto costitutivo della domanda di nullità o inefficacia ai sensi dell'art. 1341 c.c., è posta a carico del contraente che si assume leso, ai sensi dell'art. 2697 c.c.

Tanto chiarito in relazione alla validità ed efficacia della clausola di deroga alla competenza prevista nell'art. 15.2 del contratto stipulato fra le parti - secondo cui “Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this #### including the validity, invalidity, breach or termination thereof, which cannot be settled amicably by the #### shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the #### of #### Italy” - deve rilevarsi che tale clausola radica la competenza in capo al Tribunale di #### A tale riguardo, non può infatti dubitarsi né della riconducibilità dell'odierna controversia all'ambito applicativo della previsione (che riguarda ogni controversia connessa al contratto, incluse quelle relative alla validità, all'inadempimento o alla risoluzione), né del carattere esclusivo del foro pattizio individuato ai sensi degli artt. 28 e 29 c.p.c., in quanto espressamente definito tale dal testo contrattuale. Tale precisazione si rende opportuna tenendo presente la giurisprudenza che afferma, costantemente, che la designazione convenzionale di un foro territoriale non attribuisce in linea generale a tale foro carattere di esclusività, in difetto di pattuizione espressa in tal senso; nel caso in esame, invece, sussiste una non equivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge (in questo senso, da ultima, Cass. civ., ord. n. 1838/2018, che richiama la consolidata giurisprudenza precedente, ovverosia Cass. civ., nn. 18707/2014, nn. 10376/2005, 2214/2001, 4907/1998, 2723/1997; si rinvia, altresì, a Cass. civ., ord. n. 18707/2014 e sentt. nn. 13033/2009 e 17449/2007).

Da un punto di vista processuale, non è inoltre decisivo a tale riguardo - come invece dedotto da #### s.r.l. nella memoria ai sensi dell'art. 183 co. VI n. 1 c.p.c. - che la questione sia stata oggetto di

esame all'udienza del 04.10.2016 e che il Giudice abbia dato corso al procedimento, in quanto ciò che rileva, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., è solo che l'incompetenza per territorio derogabile sia eccepita nella comparsa di risposta tempestivamente depositata ed il Giudice istruttore non ha emesso, nella sede richiamata, alcuna ordinanza sulla competenza, limitandosi a disporre un rinvio di udienza. Per tali motivi, essendo stato individuato quale competente in via esclusiva il Tribunale di ### con pattuizione valida ed efficace, questo Tribunale deve dichiararsi incompetente, dichiarando al contempo la competenza del suddetto ### giudiziario, dinanzi al quale le parti potranno riassumere la causa entro il termine di mesi tre ai sensi dell'art. 38 c.p.c. Devono essere infine liquidate le spese di lite, stante la natura decisoria del provvedimento che pronuncia sulla competenza (da ultima, Cass. civ., Sez. II, 23.06.2023, n. 18021); in applicazione del principio della soccombenza previsto dall'art. 92 c.p.c., le medesime vengono poste a carico di parte attrice e liquidate in dispositivo in misura pari ai parametri medi ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della controversia (pari all'importo richiesto a titolo di risarcimento del danno ai sensi degli artt. 10 ss. c.p.c., malgrado il valore indeterminabile dichiarato dalla società attrice), dell'attività compiuta e delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sul procedimento iscritto al n. R.G. 8883/2016, così decide: - dichiara la propria incompetenza per territorio e dichiara la competenza del Tribunale di ### fissando il termine di mesi tre dalla pubblicazione della presente sentenza per la riassunzione innanzi al giudice dichiarato competente; - condanna ### s.r.l. a corrispondere a ### s.p.a. ### per spese di lite, oltre il 15% per spese generali, IVA e CPA se dovute per legge. ### 30/09/2023

Il

Giudice

dott.ssa ### n. 8883/2016 ..." (cfr. TRIBUNALE DI CATANIA, Sentenza n. 3949/2023 del 04-10-2023)