



03975/04

M

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

oggetto

1^ sezione civile

nullità del contratto,

composta dagli Ill.mi Signori Magistrati: **disponibilità dei diritti**

dr. Massimo Genghini Presidente e arbitrato irrituale

dr. Giammarco Cappuccio Consigliere R.G. N. 9068/01

dr. Fabrizio Forte Consigliere rel.

dr. Carlo Piccinini Consigliere Cron. 7882

dr. Francesco Tirelli Consigliere Rep. 923

ha pronunciato la seguente: Ud. 07.11.2003

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. 9068 del Ruolo Generale degli affari civili dell'anno 2001, proposto:

DA

EUGAL LABORATORIO CHIMICO FARMACEUTICO s.r.l., con sede in Genova, in persona del Presidente, elettivamente domiciliato in Roma, P.za del Paradiso n.55, presso l'avv. Goffredo Barbantini che, insieme e disgiuntamente all'avv. Gregorio Catambrone, la rappresenta e difende per procura in calce al ricorso.

RICORRENTE

CONTRO

ERRETI SHAMPO s.a.s., di SOLARI CATERINA e GENTILINI STEFANO, con sede in Casarza Ligure, in persona degli

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia esecutiva
da Sig. MONELLI
per diritti € 8.26+8.26
il 7.6.03
IL CANCELLIERE

2664
2003

accomandatari, elettivamente domiciliati in Roma, V. Paolo Emilio n. 26, presso l'avv. Massimo Morelli che, disgiuntamente dagli avv.ti Ubaldo Foppiano e Davide Mora, la rappresenta e difende, per procura in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE

contro la sentenza della Corte d'appello di Genova, 1^a Sez.civ., n. 848, del 22 novembre 1999 - 14 dicembre 2000.

Udita, all'udienza del 7 novembre 2003, la relazione del Cons. dr. Fabrizio Forte.

Udito il P.M. dr. Fulvio Uccella che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con contratto del 1° giugno 1988, la Erreti Shampoo s. a.s. di Solari Caterina e Gentilini Stefano concedeva in esclusiva alla Eugal, Laboratorio Chimico Farmaceutico s.a.s., il diritto di vendere il prodotto denominato Phito-Stimolin e si conveniva un compromesso per la risoluzione, da un arbitro unico, di tutte le controversie sulla sua interpretazione ed esecuzione.

Nel corso dell'esecuzione del contratto, la Eugal denunciava all'arbitro, che il contratto era nullo perché contrario a norme imperative, prevedendo la ven-

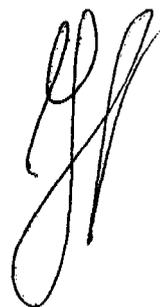


dita di un prodotto "medicinale" e non "cosmetico" da ritenere vietata senza l'autorizzazione del Ministro della Sanità, cioè di diritti indisponibili per i quali erano vietata la compromettibilità in arbitrato e nulla la relativa clausola compromissoria.

L'arbitro unico, acquisito il parere del proprio consulente Prof. Cugurra che aveva qualificato il prodotto oggetto della concessione in esclusiva "senza ombra di dubbio, un cosmetico", riteneva leciti e validi il compromesso e il contratto, che risolveva per inadempimento della Eugal s.r.l. condannandola a pagare alla Erreti £. 521.114.138, con rivalutazione ed interessi, a titolo risarcitorio.

Per detta pronuncia arbitrale, la s.a.s. Erreti Shampoo otteneva due decreti ingiuntivi del Presidente del Tribunale di Chiavari per pagamento della somma indicata, contro i quali l'ingiunta proponeva distinte opposizioni, negando che l'arbitro avesse il potere di decidere sull'illiceità e nullità del contratto e della clausola compromissoria, la cui inefficacia ne determinava l'inidoneità a conferire ogni potere e deducendo che l'arbitro aveva deciso violando il contraddittorio tra le parti e sull'errato presupposto della natura di cosmetico dell'oggetto dell'esclusiva.

Costituitasi nelle due cause, la società Erreti impu-



gnava l'opposizione e chiamava in garanzia la Ebena s. a.s., di Lovato Vittoria & C., fornitrice del prodotto, che domandava il rigetto della chiamata.

Il Tribunale di Chiavari riuniva le opposizioni e dopo la nomina di un c.t.u. e di un collegio di periti, per accertare la natura del prodotto oggetto di contratto, con sentenza del 1998, affermava che questo era un "cosmetico" e concludeva per la validità della decisione arbitrale e del decreto ingiuntivo opposto, rigettando la chiamata in causa della Ebena s.a.s.

La Eubal proponeva appello contro questa sentenza, insistendo perché si accertasse che l'arbitro non poteva decidere sulla nullità del contratto, nel quale era la clausola compromissoria fondamento del potere di decidere anch'essa nulla, con evidente eccesso di mandato di detto arbitro che non poteva valutare la denunciata nullità del compromesso e aveva deciso in base a errore sostanziale e essenziale sulla natura del prodotto oggetto dell'esclusiva, per cui non vi era titolo per i decreti ingiuntivi opposti, che andavano revocati.

Il Tribunale non aveva considerato le censure sulla motivazione del lodo né la dedotta lesione del contraddittorio dall'arbitro, che non aveva consentito alla Eugal di contraddire sulle conclusioni del suo consulente, e la Corte d'appello doveva dichiarare



nullo il lodo, revocando le ingiunzioni.

Si costituivano in appello la Erreti Shampoo s.a.s. la quale chiedeva il rigetto del gravame e proponeva appello incidentale condizionato e la s.a.s. Ebena, che insisteva per la nullità della chiamata in garanzia, comunque infondata per la sua estraneità ai rapporti oggetto di causa.

Con sentenza del 14 dicembre 2000, la Corte d'appello di Genova ha rigettato l'appello principale della Eugal e dichiarato non luogo a provvedere su quello incidentale della Erreti e sulla domanda di rigetto della chiamata in garanzia, compensando le spese di causa. I giudici d'appello hanno negato che gli arbitri non potessero decidere la controversia sulla nullità del contratto per illiceità del suo oggetto e indisponibilità dei diritti da esso regolati e ogni eccesso di mandato: i quesiti all'arbitro riguardavano infatti la declaratoria di nullità e la pronuncia di risoluzione del contratto con il conseguente risarcimento dei danni e ordine alla Eugal di non commercializzare la merce fornita e condanna della Erreti a rimborsare a controparte le somme pagate per merce non venduta e resa. Secondo i giudici del merito, il lodo non comportava il trasferimento di diritti oggetto di controversia, e anche se essi fossero qualificati indisponibili non



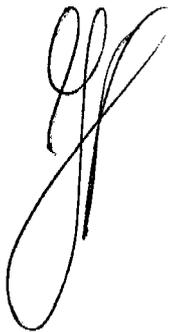
vi erano effetti illeciti della decisione arbitrale. Negato che la qualifica di "medicinale" o "cosmetico" potesse essere errore di fatto revocatorio rilevante ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c., la Corte d'appello ha affermato che nessun rilievo avevano i vizi motivazionali denunciati, irrilevanti nel lodo, salvo il caso di mancanza o apparenza di motivazione; ad avviso della Corte territoriale non v'era violazione del contraddittorio da parte dell'arbitro, che aveva trasmesso alle parti le conclusioni del prof. Cugurra il 17 marzo 1989, fissando una successiva udienza al 30 marzo 1989, nella quale le parti avrebbero potuto proporre le loro difese di natura tecnica.

Per la cassazione di detta sentenza propone ricorso la s.r.l. Eugal Laboratorio Chimico Farmaceutico, con due motivi, e la Erreti Shampoo s.a.s. di Solari Caterina e di Gentilini Stefano si difende con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

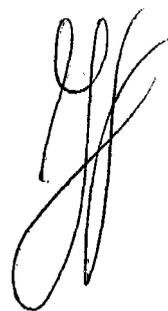
1. Pregiudizialmente deve negarsi la necessità della l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Ebena s.n.c., litisconsorte processuale in sede di merito non evocata in causa in questa sede.

L'autonomia e scindibilità della causa tra chiamata in garanzia Ebena s.n.c. e chiamante Erreti Shampoo s.a. s. è certa, perché si fonda su un rapporto sostanziale



distinto e separabile da quello di quest'ultima società con la Eugal s.r.l. (Cass. 24 gennaio 2002 n. 837). Ciò comporta che, ai sensi dell'art. 332 c.p.c., dato il decorso del termine di un anno e quarantasei giorni per l'impugnazione della sentenza oggetto del giudizio pubblicata in data 14 dicembre 2000, la Ebena non può più ricorrere per cassazione e nei suoi confronti nessuna impugnazione è possibile; pertanto rispetto alla indicata chiamata in causa nel giudizio di merito, si è formato il giudicato delle statuizioni per essa rilevanti, pure se la decisione non è ancora definitiva rispetto a ricorrente e controricorrente (Cass. 19 dicembre 2001 n.16026, 4 dicembre 2000 n. 15439, 30 giugno 1998 n.6404, 12 dicembre 1997 n.12608, tra molte). La definizione del processo rispetto alla s.n.c. Ebena esclude la necessità d'una partecipazione di questa al presente giudizio di cassazione.

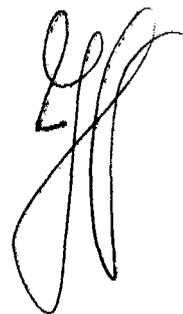
2. Il primo motivo di ricorso della s.r.l. Eugal lamenta violazione degli artt. 806 e 829, 360, 1° comma, n.ri 2 e 3, c.p.c., perché la Corte di appello ha erroneamente ritenuto che possa devolversi in arbitrato la questione della nullità del contratto contrario a norme imperative, quando, come nel caso, il compromesso relativo a diritti indisponibili, ne causa il trasferimento contra legem, per effetto del lodo.



Secondo la ricorrente, la giurisprudenza citata dalla Corte d'appello fa riferimento all'arbitrato rituale e rende disponibili diritti che non sono tali; i giudici del merito hanno ritenuto l'arbitrato un mandato all'arbitro di transigere le liti sorte nell'interpretazione o esecuzione del contratto, sostituendo, con la sua, le volontà delle parti, non rilevando che la transazione presuppone la disponibilità dei diritti da regolare che nel caso manca.

Il contratto, che disciplinava la esclusiva di vendita di un prodotto indisponibile era contrario a norme imperative e quindi la transazione relativa ad esso non poteva che essere nulla, né alcuna lite sull'atto poteva essere validamente chiusa dall'arbitro; il ricorso richiama la giurisprudenza per la quale il compromesso inserito in un contratto nullo, relativo a diritti indisponibili o avente oggetto illecito, è nullo in caso d'arbitrato irrituale, per il quale il lodo è un atto negoziale di secondo grado, che ha origine e funzione in altro contratto, nel cui contesto s'inserisce, con la conseguenza che le cause di nullità dell'atto base, logicamente, devono estendersi al compromesso.

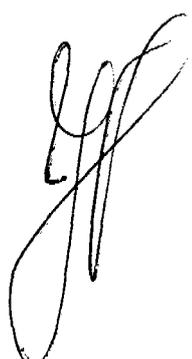
La controricorrente, negato che le norme di cui al motivo di ricorso si applichino all'arbitrato irrituale, ne rileva l'inammissibilità per questo profilo, oltre



che l'infondatezza, per non sussistere il presupposto della censura, costituito dalla nullità del contratto fondata sull'ipotesi, negata in entrambi i gradi del giudizio di merito, della natura "medicinale" del prodotto oggetto dell'esclusiva di vendita, qualificato invece come "cosmetico" dal Tribunale di Chiavari con valore di giudicato.

1.1. Il secondo motivo di ricorso deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 816 e 201 c.p.c., 91 disp.att. c.p.c., e del principio del contraddittorio in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., perché la Corte d'appello, riconosciuto il potere di decidere all'arbitro irrituale sulla nullità del contratto e in esso della clausola compromissoria, ha negato che il lodo potesse essere nullo per insufficiente motivazione e ha escluso la lesione del contraddittorio, di cui all'art. 816, 4° comma c.p.c., per essersi tenuta, dopo il deposito della relazione del consulente nominato dall'arbitro, altra udienza nella quale le parti potevano controdedurre sulla relazione stessa.

Secondo la ricorrente l'arbitro ha acquisito d'ufficio e senza contraddittorio tra le parti il parere del suo consulente e, nonostante la richiesta d'un termine da parte della società Eugal per depositare la relazione di un proprio tecnico e una memoria difensiva, non lo



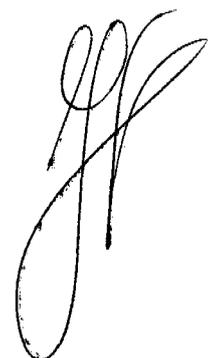
ha concesso, pronunciando invece il lodo.

Non si è quindi rispettato il contraddittorio tra le parti e detta violazione ha comportato che l'arbitro non ha potuto correttamente decidere sulla controversia, fondando la decisione su un errore provocato dall'indagine del consulente.

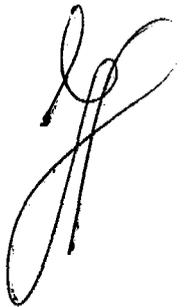
Anche per il secondo motivo, la controricorrente deduce l'erroneo richiamo di norme inapplicabili.

2.1. Il primo motivo di ricorso è infondato in ragione del seguente principio di diritto, affermato da questa Corte: "Il campo di applicazione dell'arbitrato irrituale non va circoscritto alle controversie di natura economica, con esclusione di quelle giuridiche, potendo le clausole di previsione dello stesso riferirsi anche a questioni relative alla validità o esistenza del contratto" (Cass. 10 maggio 1999 n. 4622), così come indubbiamente accade per l'arbitrato rituale (in tal senso, Cass. 19 dicembre 2000 n. 15941).

L'arbitro irrituale integra gli effetti del contratto con il contenuto della sua decisione e, quando vi è un compromesso in un contratto relativo a diritti disponibili, dichiarando nullo questo, ne accerta l'inefficacia con conseguente esclusione di ogni effetto integrativo, statuendo il lodo solo in relazione a conseguenze patrimoniali eventuali di fatto dell'atto stes-

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, located on the right side of the page.

so, che sul piano giuridico è privo di ogni rilievo. La questione si può risolvere nei termini nei quali è stata affrontata dalla Corte d'appello, cioè nel senso che, pur ritenendo "medicinale" il prodotto oggetto di concessione in esclusiva di vendita e indisponibile in mancanza dell'autorizzazione del Ministro della Sanità, la decisione arbitrale aveva avuto ad oggetto nel caso non il trasferimento di detto prodotto né aveva determinato effetti traslativi di diritti indisponibili ma solo risarcimento dei danni, rimborsi d'indebiti pagamenti e restituzione di merce già consegnata. Questa soluzione della Corte territoriale non presuppone l'effetto traslativo del diritto di esclusiva in quanto nega si sia pronunciata dall'arbitro la risoluzione per inadempimento del contratto, essendosi avuta solo una condanna risarcitoria, giungendo alla validità della decisione arbitrale, del contratto e della clausola in base degli effetti del lodo valutati ex post come leciti e non contrari a norme imperative. Ai sensi dell'art. 1972 c.c. anche il contratto nullo è transigibile, ma se è illecito, sarà valida la sola transazione sulle conseguenze patrimoniali, anche di mero fatto, dell'atto stesso, che nel caso si ebbero, tanto che vi era un conto di dare e avere e si è domandata la restituzione di merce consegnata (Cass. 7

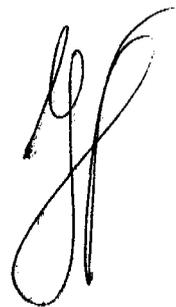


luglio 1969 n. 2505); peraltro non sembra possa rilevarsi la validità o meno del lodo secundum eventum litis, dichiarando la nullità della clausola se la decisione arbitrale dia luogo a effetti traslativi di diritti indisponibili ex art. 1966 c.c., violando il divieto che osta alla transigibilità delle controversie ad essi relative.

L'indisponibilità del diritto è il limite alla clausola compromissoria e non va confusa con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico, la quale non impedisce la compromissione in arbitrato, con il quale si potrà accertare la violazione di norma imperativa, senza determinare con il lodo effetti vietati dalla legge.

Non v'è stata nel caso violazione dell'art. 806 c.p.c. perché sono transigibili gli atti nulli che non siano illeciti (art. 1972 c.c.) e anche, come si è detto, le conseguenze patrimoniali di contratti contra legem, ma non quelli aventi a oggetto diritti indisponibili, per i quali la parte non ha capacità di transigere ex art. 1966 c.c. e che nel caso non sembra siano stati oggetto del compromesso.

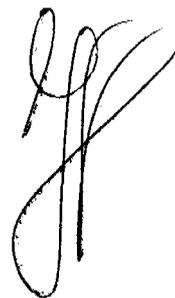
Il divieto di vendita dei medicinali senza autorizzazione del Ministero della Sanità infatti rileva solo indirettamente nel contratto di concessione in esclu-



siva, e per tale profilo, è da escludere l'incapacità di transigere delle parti sull'oggetto del contratto, anche a qualificare "medicinale" il prodotto oggetto dell'atto, che i giudici del merito hanno irrevocabilmente qualificato cosmetico.

La concessione dell'esclusiva, in caso fosse stata necessaria l'autorizzazione alla vendita per essere medicinale il prodotto oggetto di essa, comportava solo l'annullabilità del contratto per l'errore di diritto sul divieto di disporre liberamente della merce, dato che l'inconsapevolezza della mancanza della facoltà di vendere il prodotto era la ragione unica o principale del contratto (art. 1429, n. 4, c.c.), da qualificare annullabile ed efficace, con incontestabile rilevanza e validità della clausola in esso contenuta.

Deve negarsi che l'inderogabilità delle norme sull'autorizzazione alla vendita dei medicinali determini da sola l'indisponibilità, per le parti, dell'esclusiva di vendita del prodotto, solo condizionata a detta autorizzazione; negata l'indisponibilità dei diritti oggetto del contratto nel quale era previsto l'arbitrato irrituale, le vicende sorte da questo erano certamente transigibili e compromettibili in conformità all'art. 806 c.p.c. e si deve escludere la nullità del compromesso, ex art. 829 n. 1 c.p.c., rigettando quindi il

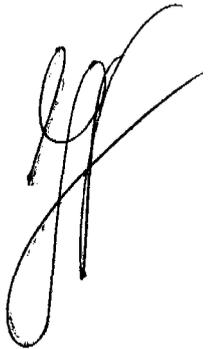
A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

primo motivo di ricorso.

2.2. Il secondo motivo di ricorso è inammissibile, se con esso si intenda denunciare un errore dell'arbitro e dei giudici di natura revocatoria, ex art. 395 n. 4 c.p.c., come sembra ritenere la Corte di merito.

Si è esattamente affermato: "anche nell'arbitrato irrituale si impone il rispetto del principio del contraddittorio, la cui operatività comporta che gli arbitri conoscano compiutamente i punti di vista degli interessati e che questi ultimi conoscano ciò che le altre parti hanno detto o fatto conoscere agli arbitri, nonché gli elementi di fatto esterni rilevanti per la controversia, che gli arbitri stessi abbiano acquisito. L'osservanza di questo principio non implica invece che le parti debbano essere poste a conoscenza degli elementi di valutazione e delle argomentazioni che gli arbitri intendano adottare a fondamento del loro giudizio (con conseguente irrilevanza della mancata conoscenza di un parere pro veritate domandato dall'arbitro su una questione giuridica)" (Cass. 5 marzo 1992 n. 2650).

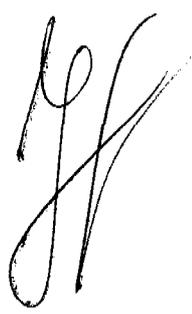
Nel caso, il parere tecnico acquisito dall'arbitro è stato fatto conoscere alle parti prima della decisione e la ricorrente Eugal non ha tempestivamente proposto deduzioni tecniche o scritti difensivi di censura del-



lo stesso in sede d'udienza, contraddicendo le conclusioni del consulente dell'arbitro come avrebbe potuto, e va negata quindi la violazione del contraddittorio. Anche a seguire la giurisprudenza che ritiene rilevante la violazione del contraddittorio come causa di errore-vizio della volontà nel mandato cui l'arbitro irrituale dà esecuzione, si è esattamente affermato che, ai sensi dell'art. 1429 c.c., la censura in sede di legittimità va dedotta "come un errore che, procedendo da violazione di limiti del mandato conferito agli arbitri, abbia inficiato la volontà contrattuale da costoro espressa, con la conseguenza che la sua deduzione determina un'indagine sull'effettivo contenuto del mandato ed apprezzamenti riservati al giudice del merito e non censurabili in Cassazione, se correttamente motivati ed ispirati ai criteri legali di ermeneutica contrattuale" (Cass. 18 settembre 2001 n. 11678 e 18 gennaio 1992 n. 595).

Nel caso non risulta neppure dedotto il vizio motivazionale della sentenza impugnata nel secondo motivo di ricorso, che deve di conseguenza essere rigettato. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato e le spese del giudizio devono porsi a carico della ricorrente nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom, located on the right side of the page.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a pagare le spese, che liquida in euro 4.600,00, delle quali euro 4.500,00 per onorari, euro 100,00, per esborsi, oltre alle spese generali e accessorie come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 7 novembre 2003.

Il presidente

Luigi Ferraro

Il consigliere estensore

[Handwritten signature]

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

27 FEB 2004

||

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Marchi

CORTE SUPREMA CASSAZIONE

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 2 il 13-7-2004 serie 4 al n. 102250 versate € 170,43 apposta in calce alla copia autentica (art. 278 T.U. n°115 del 30/5/2002)

IL CANCELLIERE C1

Roberto Ricci