

**Tribunale di Verona – Ordinanza 07.07.2011  
(Composizione monocratica – Giudice LANNI)**

***IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA***

*Il giudice dott. Pier Paolo Lanni a scioglimento della riserva assunta nel procedimento ex art. 700 cpc promosso da **A. m. S.r.l. e M. M. S.p.A.** (rappresentate e difese da omissis) nei confronti della **omissis** (rappresentata e difesa da omissis)*

**OSSERVA**

Le ricorrenti, deducendo che la resistente, con lettera del 12/6/0 comunicato il recesso dal contratto di service partner omissis all'essere con decorrenza dal 30/6/10, mentre con lettera del 3/2/11 proposto la stipulazione di un nuovo contratto a condizione del raggiungimento di alcuni standards da esaminarsi nel corso di verifiche preliminari (audits) nel contesto di un regime di distribuzione selettiva soggetto al Regolamento Ce n. 461/10, e lamentando l'illegittimità del rifiuto della resistente di procedere alla rinnovazione del contratto sul presupposto di inesistenti, e comunque marginali, negatività rilevate nel corso degli audits del 10-11/6/11, ha chiesto la pronuncia di un provvedimento ex art. 700 c.p.c. che ordini alla resistente l'esecuzione delle prestazioni previste dal contratto non perfezionatosi per l'illegittimo rifiuto della resistente.

In relazione alla domanda cautelare, così formulata, si pone un duplice problema di ammissibilità, posto che l'intervento richiesto si pone in funzione strumentale di una pronunciata di merito costitutiva (del contratto non concluso per effetto del rifiuto della resistente) ed ha ad oggetto l'imposizione di un facere infungibile (ed infatti, l'adempimento del contratto, la cui manutenzione è stata chiesta in via cautelare dalla

ricorrente, ha ad oggetto un facere complesso ed articolato, che non si esaurisce in una prestazione di dare, la fornitura dei singoli pezzi di ricambio, ma implica attività, quali la messa a disposizione del marchio e del know-how, insuscettibili di coercizione diretta).

Orbene, la domanda deve ritenersi ammissibile sotto entrambi i profili.

In particolare, riguardo al primo, la soluzione positiva si basa sulla condivisione dell'orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito, secondo cui nelle fattispecie analoghe a quella dedotta in giudizio il bisogno di tutela urgente si riferisce all'anticipazione non già del provvedimento costitutivo, bensì delle prestazioni oggetto dei relativi obblighi consequenziali, con la precisazione che una siffatta statuizione può essere adottata in fase sommaria sul presupposto di un accertamento incidentale della fondatezza della futura azione di merito costitutiva.

Riguardo al secondo, invece, la soluzione positiva si basa sulla condivisione dell'orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito, secondo cui l'infungibilità del facere non costituisce un ostacolo all'ammissibilità della tutela cautelare, in considerazione dell'assenza di limiti di ammissibilità nella formulazione dell'art. 700 c.p.c., della possibilità di ottenere l'esecuzione della misura cautelare tramite strumenti di coercizione indiretta (quali le *astreints* ormai previste dall'art. 614 bis c.p.c.) e dell'idoneità a giustificare l'utilità della misura cautelare della semplice prospettiva di un adempimento spontaneo, indotto dal potere di convincimento dalla pronuncia giudiziale.

Ciò chiarito, può procedersi all'esame del requisito *fumus boni iuris*.

Al riguardo va innanzi tutto premesso che nelle trattative intercorse tra le parti dopo il recesso dal rapporto di *service partner* con decorrenza dal 30/6/10, la resistente non ha formulato in concreto una vera e propria

proposta contrattuale né un'offerta al pubblico rispondente ai requisiti previsti dall'art. 1336 c.c., in quanto sia nella prima comunicazione del 17/2/10 che nella successiva comunicazione del 23/4/10, nel dichiarare la volontà di stipulare contratti di service partner con i soggetti in possesso degli standards qualitativi prefissati, ha precisato espressamente che gli esiti positivi delle verifiche non avrebbero determinato alcun obbligo della resistente stessa di stipulare il contratto.

Peraltro, tali trattative sono state condotte dalla resistente con la dichiarata adesione al sistema di distribuzione selettiva previsto nel settore di mercato della distribuzione e riparazione delle automobili dal Regolamento CE n.1400/02 e poi dal Regolamento CE n. 461/10 (in corso di emanazione al momento di instaurazione delle trattative).

Questo sistema, il cui quadro normativo e le cui finalità sono ampiamente e condivisibilmente descritti nel ricorso introduttivo, si basa su accordi verticali che beneficiano dell'esenzione dal paragrafo 1 dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sul presupposto della libera accessibilità dei rivenditori-distributori alla catena commerciale del produttore, a condizione del possesso di specifici standards tecnico-qualitativi prefissati in modo oggettivo dal produttore e da questi applicati in modo uniforme (per una prima definizione del sistema di distribuzione selettiva v. art. 1 regolamento CE n. 2790/99).

In questo sistema il rifiuto del produttore di accettare nella propria rete il distributore-riparatore in possesso degli standards prefissati diviene illecito, e quindi nullo, ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 101 del Trattato (sulla possibilità di far rientrare anche l'atto unilaterale, quale il rifiuto di contrarre, nella nozione di accordo di cui all'art. 81 TCE, v, caso AEG-Telefunken, Commissione Europea 6/1/82).

Da tale nullità può farsi derivare, non solo il diritto al risarcimento dei danni, ma anche il diritto alla costituzione del rapporto contrattuale illecitamente rifiutato.

Occorre quindi accertare se il rifiuto opposto dalla resistente alla stipulazione del nuovo contratto di service partner sia o meno giustificato.

Al riguardo va premesso che: a) con lettera del 3/2/10 la resistente ha comunicato gli standards qualitativi necessari per la stipulazione del contratto, individuando oltre 90 criteri di conformità agli stessi da verificare in sede dei preaudits e follow-up audits, senza prevedere margini di tolleranza in caso di verifiche negative; b) il possesso degli standards qualitativi doveva risultare al momento delle verifiche previste, a prescindere dalla risolvibilità (più o meno agevole) delle negatività accertate in quella sede.

Ciò premesso, con specifico riferimento alle negatività riscontrate in occasione dei follow-up audits del 10 e 11 giugno 2011, va rilevato che:

1) per la sede di omissis: deve ritenersi insussistente la negatività derivante dal rilievo che "la prova deriva non è interrata", in quanto dall'elenco degli standards comunicati con lettera del 3/2/10 non risulta in alcun modo la prescrizione su indicata; la negatività derivante dalla larghezza insufficiente dei parcheggi deve ritenersi insussistente, posto che gli standards prevedevano in tal caso la necessità di un servizio sostitutivo di ritiro e riconsegna gratuito dell'autovettura e non risulta la mancata offerta di tale servizio da parte della ricorrente (d'altra parte, la resistente non ha contestato la deduzione della ricorrente, secondo cui il servizio era già offerto in passato ai clienti); la negatività derivante dalla mancata indicazione del numero telefonico del cliente sulla stampa alcuni ordini di lavoro deve ritenersi sussistente, in quanto, a prescindere dall'imputabilità

o meno dell'inconveniente ad un difetto del software, è censurabile la circostanza che la ricorrente non abbia rilevato tempestivamente la mancanza del numero di telefono negli ordini stampati (ed infatti solo dopo il follow-up audit ha richiesto l'intervento dei tecnici per la soluzione del problema);

2) per la sede di omissis: deve ritenersi sussistente la negatività derivante dal rilievo di tre particolari scaduti in officina, in quanto, come si desume dalla fotografia n. 3 del fascicolo di parte resistente, i particolari scaduti non erano riferibili alla semplice attività di manutenzione; devono ritenersi sussistenti le due ulteriori negatività derivanti dal mancato reperimento degli attrezzi nei termini previsti, in quanto riconosciuti dalla ricorrente e, d'altra parte, è irrilevante la quantificazione (esigua o meno) del ritardo con cui gli attrezzi sono stati reperiti.

Accertata la sussistenza di alcune delle negatività riscontrate in occasione delle verifiche, e ribadita l'irrilevanza della risolubilità (più o meno agevole) delle stesse, va rilevata l'evidente marginalità di tali negatività con riferimento agli oltre 90 criteri di conformità agli standards qualitativi.

A fronte di tale marginalità, ribadito che non era stato comunicato dalla resistente alcun margine di tolleranza in caso di accertamento delle negatività, il rifiuto della stessa di stipulare il contratto di service partner con la ricorrente deve in astratto ritenersi legittimo, a meno che non si ponga in contrasto con le comuni regole di buona fede (sulla cui rilevanza, proprio nella materia in esame, è ormai sufficiente richiamare la nota Cass. n. 20106/09).

In questa prospettiva acquistano sicuramente rilievo le deduzioni della ricorrente circa il margine di tolleranza in passato assicurato dalla resistente o circa la scelta della stessa di stipulare il contratto di service

partner con distributori-riparatori che, in occasione delle verifiche effettuate nel 2010, hanno rivelato negatività maggiori.

Ma, anche dando per scontata la fondatezza di tali deduzioni, occorre accertare se nel caso di specie il maggior rigore della resistente nella valutazione delle negatività (marginali) riscontrate possa trovare ulteriori giustificazioni.

In questa prospettiva va rilevato che, come evidenziato dalla resistente, dopo i follow-up audits del 10 giugno 2011, e precisamente nel luglio 2011, è intervenuta una sentenza del Tribunale di Venezia che, a definizione di un giudizio iniziato nel 2009, ha accertato che la ricorrente ha posto in essere in passato una condotta di concorrenza sleale ai danni proprio della resistente.

Questa circostanza, ed in particolare la sussistenza di contenzioso avente ad oggetto una condotta di slealtà commerciale della ricorrente, per di più nei confronti della resistente e già conclusosi con una sentenza non definitiva favorevole a quest'ultima, appare, di per sé, idonea ad escludere la persistente configurabilità di un rapporto fiduciario tra la resistente e la ricorrente.

A tal riguardo va rilevato che, se, per un verso, è vero che nei sistemi di distribuzione selettiva, come quello in esame, l'elemento fiduciario (intuitu personae) tende a dissolversi, rilevando (quasi) unicamente il possesso degli standards qualitativi e l'adempimento agli obblighi assunti con il contratto, per altro verso non può escludersi del tutto la rilevanza di tale elemento, posto che il rapporto contrattuale in questione richiede una continua, leale (e quindi anche fiduciaria) interazione tra distributore-riparatore e produttore (e, del resto, il primo finisce per rappresentare il secondo nei confronti dei clienti finali).

In particolare, l'elemento fiduciario, di per sé solo, non può giustificare il rifiuto di contrarre o il recesso del produttore dal contratto già stipulato, ma può contribuire a qualificare il rifiuto o il recesso, ancorato dal produttore all'accertamento, rispettivamente, del mancato possesso di standards qualitativi o di inadempimenti contrattuali, purché, ovviamente, la valutazione fiduciaria negativa trovi riscontro in dati obiettivi.

Nel caso di specie, come già evidenziato, la valutazione fiduciaria negativa trova riscontro obiettivo nella sentenza su indicata ed appare idonea rafforzare il rifiuto della resistente di stipulare il contratto di service partner a fronte delle negatività riscontrate, giustificando un atteggiamento di maggior rigore rispetto a rapporti contrattuali caratterizzati dall'accertamento di negatività equivalenti o persino inferiori ed escludendo, quindi, la contrarietà di tale rifiuto alle regole di buona fede.

L'accertamento sommario della legittimità del rifiuto della resistente consente di escludere la configurabilità del fumus boni iuris necessario per l'accoglimento della domanda cautelare.

Quanto alle spese di lite, considerata la complessità e la novità della questione in diritto esaminata, si giudica che sussistano giusti motivi per disporre la compensazione integrale.

***omissis***