



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
SECONDA SEZIONE CIVILE
SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Composta dai Sigg.ri Magistrati

Dott. Giannamaria ZANNELLA

Dott. Camillo ROMANDINI

Dott. Maria DELLE DONNE

Presidente

Consigliere

Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 7109 del registro generale degli affari contenziosi dell'anno 2015, passata in decisione all'udienza del 28 marzo 2023 e vertente tra

TRA

OSTEO DATA SRL (P.I. 0413157004), rappresentata e difesa, per procura in atti, dagli Avv.ti Tommaso Maria e Giovambattista Cucci;

APPELLANTE

E

ASL ROMA G (C.F. 04733471009), rappresentata e difesa, per procura in atti, dall'Avv. Isabella Marra;

APPELLATA

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

§ 1 — La vicenda che ha dato origine alla lite è la seguente.

ODEO DATA SRL – premesso di aver ottenuto – a seguito di partecipazione a gara aperta – l'aggiudicazione della fornitura di dispositivi medici occorrenti al fabbisogno dell'UOC Ortopedia del complesso ospedaliero San Filippo Neri per la durata di tre anni e di aver intrattenuto il rapporto di fornitura con la competente ASL RM G in forza del contratto stipulato il 17.6.13; di aver ricevuto dalla detta ASL la nota del 24.3.14 con la quale, a seguito della risoluzione del rapporto tra la stessa Osteo Data ed il fornitore Tornier SRL, l'azienda sanitaria comunicava il recesso unilaterale dal contratto “dal momento che la fornitura di materiale esclusivamente a marchio Tornier deve ritenersi quale prestazione essenziale ai fini dell'efficacia del contratto d'appalto” – conveniva in giudizio





l'ASL ROMA G per sentirla condannare al pagamento, in suo favore, della somma di Euro 138.229,08 a titolo di indennità di recesso ex art. 134 D.Lgs n. 163/06 ovvero di indennità di mancato guadagno ex art. 1671 C.C. oltre rivalutazione ed interessi.

Si costituiva l'azienda sanitaria convenuta, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'azione, trattandosi di controversia di competenza di un arbitro come statuito dall'art. 5 del contratto stipulato tra le parti, che attribuiva la competenza per qualsiasi controversia circa l'esecuzione del contratto ad un arbitro. Parte convenuta, inoltre, nel merito contestava il diritto alla indennità di recesso in ragione dell'inadempimento contrattuale di Osteo Data, che durante l'esecuzione del contratto non era stato più in grado di fornire il materiale richiesto a marchio Tornier perché privata della distribuzione dei prodotti dalla casa madre.

§ 1.1 — Il tribunale, espletata l'istruttoria necessaria, ha respinto il ricorso, condannando parte attrice alla rifusione delle spese di lite liquidate in euro 3.000,00 oltre accessori.

§ 1.2 — A fondamento della decisione, il primo giudice, riportata testualmente la clausola contenuta nell'art. 5 del contratto ("per qualsiasi controversia tra ditta e questa AUSL committente circa l'esecuzione del presente contratto ci si rivolgerà ad un arbitro.....che giudicherà in modo inappellabile e quale amichevole compositore irritualmente secondo equità normativa vigente") ha rilevato che detta clausola implicava la temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, nel senso che, prima e durante il corso della procedura contrattualmente prevista, le parti stesse non possono proporre davanti al giudice ordinario le azioni derivanti dal suddetto rapporto.

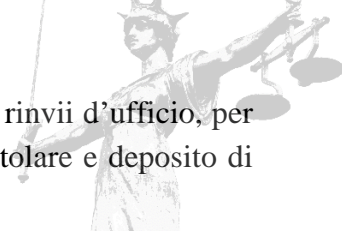
Ha poi aggiunto il Tribunale che poiché la controversia insorta riguardava la legittimità o meno del recesso esercitato dalla committente dal contratto di fornitura e che la stessa rientrava tra le questioni sorte durante l'esecuzione dello stesso, l'accertamento non poteva essere compiuto preventivamente in sede giurisdizionale, non avendo peraltro alcuna delle parti provato o chiesto di provare che vi fosse stata una sopravvenuta concorde rinuncia alla pattuita soluzione arbitrale o che tale soluzione fosse stata esperita.

Il primo giudice, quindi, ha concluso dichiarando la improponibilità della domanda attrice, ritenendo infondate le deduzioni di quest'ultima in ordine alla dubbia qualifica di P.A. della ASL convenuta che aveva comunque agito in sede contrattuale quale soggetto privato, nonché alla interpretazione restrittiva da dare alla clausola compromissoria, in quanto estremamente chiara nel voler sottrarre al giudice ordinario ogni controversia nascente dall'esecuzione del contratto.

§ 2 — Ha proposto appello OSTEO DATA SRL contestando la sentenza di primo grado sotto vari profili e chiedendo, previa riforma dell'impugnata sentenza, rigettare l'eccezione preliminare della ASL ROMA G e, ritenuta sussistente la competenza del giudice ordinario, accogliere la domanda originaria con condanna della ASL ROMA G al pagamento della somma di Euro 138.229,08 a titolo di indennità di recesso ex art. 134 D.Lgs n. 163/06 ovvero di indennità di mancato guadagno ex art. 1671 C.C. oltre rivalutazione ed interessi.

Ha resistito parte appellata chiedendo il rigetto dell'appello.





Fissata udienza per la precisazione delle conclusioni, la causa subiva molteplici rinvii d'ufficio, per essere poi anticipata la trattazione all'udienza del 22.11.22, con trattazione cartolare e deposito di memorie conclusionali anticipate rispetto all'udienza.

La Corte, acquisiti gli atti difensivi depositati telematicamente dalle parti, tratteneva la causa in decisione a detta udienza.

La causa, con provvedimento in data 9.1.13, veniva rimessa sul ruolo per intervenuto decesso del relatore.

Fissata nuova udienza per la precisazione delle conclusioni con trattazione cartolare, la causa veniva assegnata a questo relatore con provvedimento in data 15 febbraio 2023.

§ 2.1 — All'udienza indicata in epigrafe le parti hanno precisato le conclusioni con le note scritte anticipate in trattazione cartolare e la Corte ha deciso la causa con motivazione contestuale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 3 — L'appello è articolato in un unico motivo con il quale, unitamente ad una "proposta di riforma (v. pagg. 19,20 e 21 del gravame), vengono svolti molteplici profili di doglianza.

Riportate le difese della originaria convenuta in primo grado e, in particolare, l'eccezione preliminare relativa alla clausola arbitrale, si duole l'appellante (v. pagg. 6 e 7) che il Tribunale non avrebbe preso "*minimamente posizione sul contenuto delle argomentazioni svolte dalla Osteo Data, limitandosi alle scarse motivazioni*" di cui alla sentenza impugnata, deducendo che la violazione di legge commessa dal Tribunale è fondata su due circostanze quali l'aver ritenuta dubbia la qualifica di P.A. della A.S.L. convenuta e l'aver ritenuto rilevante il fatto che la ASL convenuta avesse agito in sede contrattuale quale soggetto privato.

Esponde l'appellante che, quanto a questo secondo profilo, la circostanza sarebbe del tutto ininfluenza perché non potrebbe comunque l'azienda sanitaria avvalersi dell'arbitrato irrituale o libero al pari di un privato, essendo essa comunque una pubblica amministrazione.

Aggiunge la società appellante che la violazione di legge sussiste anche con riguardo all'individuazione dell'oggetto della controversia, in quanto non attiene alla legittimità o meno del recesso esercitato dalla ASL, ma esclusivamente alla indennità di recesso, senza alcuna contestazione in merito alla legittimità o meno dello stesso, con la conseguenza che la controversia sarebbe estranea al perimetro della clausola compromissoria.

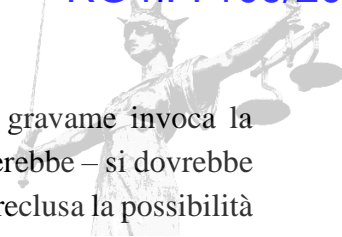
Parte appellante, quindi, riporta (pgg. 9/18) testualmente le deduzioni che, nel merito, ha già articolato in primo grado.

§ 4 — L'appello è in parte inammissibile e in parte infondato.

Ai fini, infatti, della specificità dell'appello ex art. 342 CPC – onere gravante sulla parte appellante – non è di certo sufficiente il progetto di sentenza che la OSTEODATA ha redatto nel corpo dell'impugnazione che, per lo più, altro non è che la ripetizione degli atti difensivi svolti in primo grado, senza cogliere in modo puntuale quanto argomentato dal Tribunale.

Va, per ordine logico, deliberata dapprima la questione relativa alla natura della Azienda Sanitaria originaria convenuta, oggi appellata.





L'appellante, invero, nel chiedere la modifica della sentenza, a pagina 4 del gravame invoca la sentenza di legittimità n. 8987/09 di cui riporta la massima e dalla quale - sembrerebbe - si dovrebbe arguire che alla azienda sanitaria, in quanto pubblica amministrazione, sarebbe preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione delle controversie derivanti da contratti di appalto conclusi con privati, dello strumento del c.d. arbitrato irrituale o libero.

Richiama, poi, a pag.5 quanto dedotto testualmente nelle note autorizzate di primo grado, e, segnatamente, l'eccezione secondo la quale le clausole che impongono un arbitrato irrituale contenute in un contratto in cui è parte una pubblica amministrazione sarebbero "nulle e/o inefficaci".

La doglianza - letta anche alla luce di pag. 7 del gravame, ove si indicano circostanze che dimostrerebbero la natura di pubblica amministrazione in capo alla ASL e l'ininfluenza dell'aver detta azienda sanitaria agito quale soggetto privato- è di difficile intelligibilità e, comunque, sembrerebbe appunto finalizzata ad ottenere l'accertamento della nullità e/o inefficacia della clausola arbitrale, con conseguente sua inapplicabilità alla fattispecie in esame, al pari di quanto statuito nella sentenza a sezioni unite n. 8987/09 invocata proprio dalla società appellante.

Orbene, rileva la Corte che anche a voler applicare in astratto i condivisibili principi dettati dalla citata sentenza - che nel tempo ha trovato conferma nelle successive pronunce n. 28533/18 e 7759/20, quest'ultima inerente un contenzioso ove era parte un'azienda sanitaria - non è possibile darne attuazione in concreto e in modo semplicistico come vorrebbe parte appellante che, invero, non ha colto in alcun modo la distinzione che proprio detto orientamento giurisprudenziale ha indicato come necessaria tra arbitrato irrituale (non consentito) e rituale (consentito).

Nulla, peraltro, l'appellante deduce a proposito della qualificazione dell'arbitrato previsto nella clausola compromissoria che, a parere del Collegio, non può essere dichiarata nulla né inefficace, dovendosi qualificare (operazione che, a questo punto, si fa carico di eseguire d'ufficio) detto arbitrato come rituale e, dunque, del tutto legittimo.

A deporre in tal senso - come insegna proprio la sentenza a sezioni unite - ed al di là del tenore testuale della clausola, sono senz'altro il richiamo a termini tipici del procedimento giurisdizionale come "controversia" ed il richiamo al criterio decisionale "secondo equità normativa vigente"; a ciò deve poi aggiungersi che il "pericolo" di scarsa trasparenza e terzietà valutato dalla Corte di Legittimità nelle sue pronunce (e collegato all'irritualità, anche nella scelta appunto negoziale dell'arbitro) pare doversi scongiurare nel caso in esame ove la designazione dell'arbitro è demandata ad organo terzo ed imparziale, di natura pubblicistica, quale è il Presidente del Tribunale di Tivoli.

Ne consegue che, in difetto di adeguate e precise allegazioni da parte dell'appellante che pure aveva l'onere di procedere in tal senso ex art. 342 CPC, sussistono elementi gravi, precisi e concordanti per escludere che trattasi di arbitrato irrituale, con la conseguente piena validità della citata clausola applicabile nel caso in esame.

Ciò posto, nel merito si osserva quanto segue.

Come si evince dalla motivazione sopra riportata, il primo giudice ha ritenuto di applicare la clausola arbitrale - rispetto alla cui interpretazione l'appellante non propone contro-argomentazioni efficaci - per tutte le controversie in cui si discute di diritti che trovano origine nel rapporto contrattuale, così qualificando la rivendicazione economica della società Osteo Data; in sostanza, la indennità di cui all'art. 134 del codice degli appalti pubblici (articolo oggi soppresso) o quella di cui all'art. 1671 C.C. (invocata in via subordinata), per quanto previste entrambe da norme primarie, trovano fondamento nel contratto tra le parti.



Ciò ha voluto affermare il giudice di primo grado, richiamando così il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la clausola compromissoria riferita genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui essa inerisce va interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte e solo le controversie aventi "causa petendi" nel contratto medesimo, con esclusione di quelle che hanno, in esso, unicamente un presupposto storico (v. Cass. n. 31350/22).

In tal senso si è espressa, peraltro, tutta la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la clausola compromissoria che demanda agli arbitri la cognizione delle controversie attinenti alla interpretazione ed esecuzione del contratto, non è applicabile alla domanda di risarcimento per il risarcimento di danni a titolo extracontrattuale, comunque, a fronte di più domande connesse, di cui solo alcune rientrano nella competenza arbitrale, questa viene assorbita ed esclusa da quella ordinaria (Cass. 23088/2007).

Dunque, la clausola compromissoria, in mancanza di espressa volontà contraria, deve essere interpretata nel senso di ascrivere alla competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la "causa petendi" nel contratto cui detta clausola è annessa (Cass. 3795/2019).

Ebbene, è di chiara evidenza che un'azione contrattuale, come quella proposta nella specie dalla Osteo Data, ha la sua causa petendi nel contratto, che dunque non costituisce un mero presupposto storico.

Ne consegue che è del tutto inconferente il ragionamento dell'appellante lì ove afferma di non avere alcun interesse ad una delibazione della legittimità o meno del recesso, trattandosi tale profilo di un aspetto ulteriore, mentre la scelta della società originaria attrice di non estendere il "petitum" in tal senso non modifica affatto (come parrebbe voler sostenere in modo suggestivo ma non condivisibile) la "causa petendi"; peraltro, la norma di cui all'art. 134 sopra ricordata risulta riferirsi al recesso "ad nutum" che il committente di natura pubblicistica può esercitare (anche per difetto di interesse a proseguire l'appalto), con la conseguenza che – come sembra intellegibile dagli atti di primo grado – l'attore oggi appellante ha utilizzato quel riferimento normativo come parametro di equità, esattamente come previsto nella clausola compromissoria quale criterio di decisione per l'arbitro.

Ma a prescindere da tale ultimo profilo, è evidente – proprio per il tenore complessivo dell'atto introduttivo del giudizio ove viene richiamata l'indennità ex art. 1671 C.C. – che la Osteo Data ha esercitato un'azione contrattuale, con tutte le conseguenze già sopra rappresentate.

La sentenza impugnata, pertanto, va confermata con le integrazioni sopra riportate.

§ 5 — Quanto alle spese del grado, queste seguono la soccombenza e si liquidano come da tariffe vigenti, tenuto conto del valore della controversia e dei parametri medi, oltre IVA e CPA nonché rimborso per spese generali.

Tabelle: 2022 (D.M. n. 147 del 13/08/2022)

Competenza: Corte d' Appello

Valore della Causa: Da € 52.001 a € 260.000

Fase Compenso

Fase di studio della controversia, valore medio: € 2.977,00

Fase introduttiva del giudizio, valore medio: € 1.911,00

Fase istruttoria e/o di trattazione, valore medio: € 4.326,00





Fase decisionale, valore medio: € 5.103,00

Compenso tabellare (valori medi) € 14.317,00

Trattandosi di procedimento di appello introdotto dopo la data del 31.1.13 (entrata in vigore della L. n. 228/12) deve darsi atto che sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater TU approvato con DPR n. 115/02 come modificato dall'art. 1 comma 17 L. n. 228/12.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto contro la ordinanza ex art. 702 bis CPC n. 2690/15 del tribunale di Tivoli, ogni diversa istanza, deduzione o eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta l'appello;
2. Condanna parte appellante alla rifusione, in favore di parte appellata, delle pesse del grado che si liquidano in Euro 14.317,00, oltre IVA e CPA nonché rimborso per spese generali;
3. Dichiara l'appellante tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello - se dovuto - per la stessa impugnazione ai sensi dell'art. art. 13 comma 1 quater del d.p.r. n. 115/2002.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 marzo 2023

IL PRESIDENTE

Il consigliere estensore

Arbitrato in Italia

