

Civile Sent. Sez. 1 Num. 31534 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 13/11/2023

SENTENZA

sul ricorso n. 31973 - 2020 R.G. proposto da:

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE di COSENZA – p.i.v.a. 02853720783 – in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al ricorso dall’avvocato Giuseppe Brogno dell’avvocatura della medesima azienda; elettivamente domiciliata, con indicazione dell’indirizzo p.e.c., presso la propria sede, in Cosenza, al viale degli Alimena, n. 8.

RICORRENTE

contro

CASA di CURA MADONNA della CATENA (*ora "IGreco Ospedali Riuniti" s.r.l.*) – c.f./p.i.v.a. 02425970783 – in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso dall’avvocato Giuseppe Farina ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via C. Fea, n. 6, presso lo studio dell’avvocato Guido Ascenzi.

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza n. 1361 - 9.6/1.10.2020 della Corte d'Appello di Catanzaro, udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 9 giugno 2023 dal consigliere dott. Luigi Abete, udito il Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Mauro Vitiello, che ha concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, udito l'avvocato Raffaele Misasi, per delega dell'avvocato Giuseppe Brogno, per la ricorrente, udito l'avvocato Ivan Incardona, per delega dell'avvocato Giuseppe Farina, per la controricorrente,

FATTI DI CAUSA

1. Il collegio arbitrale all'uopo costituito con lodo arbitrale pronunciato in data 30.8.2010 condannava l' "Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza" a pagare alla "Casa di Cura Madonna della Catena" s.r.l. la complessiva somma di euro 2.557.766,99, oltre interessi ex d.lgs. n. 231/2002.

2. Con atto in data 21.11.2011 l' "A.S.P. di Cosenza" citava a comparire dinanzi al Tribunale di Cosenza la "Casa di Cura Madonna della Catena".

Chiedeva - previa rilevazione della natura irrituale del lodo "per come desumibile dalla indicazione testuale in tal senso contenuta nella clausola compromissoria del contratto stipulato tra le parti in data 6.5.2008" (*così sentenza d'appello, pag. 3*) - dichiarare la nullità ovvero in subordine pronunciare l'annullamento del lodo arbitrale nel suo complesso o, quanto meno, con riferimento ai capi concernenti la condanna al pagamento dei corrispettivi per prestazioni di riabilitazione estensiva, per prestazioni *extrabudget* e per gli interessi ex d.lgs. n. 231/2002 (*cf. ricorso, pag. 3*).

3. Si costituiva la "Casa di Cura Madonna della Catena" s.r.l.

Instava in via preliminare per l'inammissibilità dell'avversa impugnazione.

All'uopo deduceva che l'arbitrato era stato qualificato come rituale, sicché l'impugnazione, ancorché diretta a far valere la natura irrituale dell'arbitrato, sarebbe stata da proporre dinanzi alla corte d'appello territorialmente competente ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ.

Instava in via preliminare subordinata, previa declaratoria della natura rituale dell'arbitrato e del lodo, per il rigetto della domanda perché inammissibile.

Instava comunque per il rigetto dell'impugnazione, siccome volta a far valere "errores" la cui delibazione era senz'altro preclusa (*cf. ricorso, pag. 3*).

4. Con sentenza n. 1191/2015 il Tribunale di Cosenza, disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione, rigettava le domande tutte dell' "A.S.P. di Cosenza" (*cf. ricorso, pag. 4*).

5. L' "A.S.P. di Cosenza" proponeva appello.

Resisteva la "Casa di Cura Madonna della Catena" s.r.l.

6. Con sentenza n. 1361/2020 la Corte d'Appello di Catanzaro rigettava il gravame e condannava l'appellante alle spese del grado.

Del pari la corte di merito disattendeva l'eccezione di inammissibilità dell'esperita impugnazione sollevata dalla "Casa di Cura Madonna della Catena" in primo grado e reiterata in appello.

7. Avverso l'anzidetta sentenza ha proposto ricorso l' "Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza"; ne ha chiesto sulla scorta di un unico motivo la cassazione con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.

La "Casa di Cura Madonna della Catena" s.r.l. (*ora "IGreco Ospedali Riuniti" s.r.l.*) ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore – con distrazione - delle spese.

8. Con ordinanza interlocutoria in data 11.10.2022 si è disposto rinvio alla pubblica udienza.

9. Il Pubblico Ministero ha formulato conclusioni scritte; ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

10. Con l'unico motivo la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3 e n. 5, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 97 e 103 Cost., degli artt. 11, 1321 e 1322 cod. civ., degli artt. 808 *ter* e 824 *bis* cod. proc. civ. e dell'art. 1, 1° co. e 1° co. *bis*, della legge n. 241/1990.

Deduce che con la comparsa conclusionale d'appello, a sostegno della nullità del lodo *ab origine* prospettata, ha addotto – sulla scorta della sentenza pronunciata in analogia fattispecie in data 24.5.2018 dal Tribunale di Cosenza, sentenza a sua volta ancorata alla pronuncia delle sezioni unite di questa Corte n. 8987 del 16.4.2009 – l'incompromettibilità nelle forme dell'arbitrato irrituale delle controversie tra aziende sanitarie e case di cura e pertanto la nullità della clausola compromissoria per arbitramento irrituale che aveva pattuito con la "Casa di Cura Madonna della Catena" (*cf. ricorso, pagg. 8 - 9*).

Deduce in particolare che l'incompromettibilità nelle forme dell'arbitramento irrituale trae ragione dalla "circostanza che la risoluzione della vicenda sarebbe affidata a soggetti individuati (...) in assenza di adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta (...) a cui la pubblica amministrazione, anche quando agisce *iure privatorum*, è tenuta ad uniformarsi" (*così ricorso, pag. 8*).

Deduce altresì che la "Casa di Cura Madonna della Catena" nella propria memoria conclusionale di replica ha preso posizione sul punto e quindi ha accettato il contraddittorio, viepiù che i principi di diritto sono applicabili a prescindere dall'allegazione di parte (*così ricorso, pagg. 10 - 11*).

Deduce quindi che la Corte d'Appello di Catanzaro sul punto – che senza dubbio ha costituito oggetto di discussione tra le parti – ha omesso di pronunciarsi (*cfr. ricorso, pag. 7*).

11. Il motivo di ricorso va respinto.

12. Va in premessa recepito il rilievo della ricorrente secondo cui “non forma oggetto di contestazione che l'arbitrato in esito al quale è stato pronunciato il lodo oggetto del presente ricorso abbia natura irrituale” (*così ricorso, pag. 8*).

Più esattamente, è oramai coperto da giudicato “interno” il profilo della natura irrituale dell'arbitrato che l'“A.S.P. di Cosenza” e la “Casa di Cura Madonna della Catena” ebbero a prefigurare con la clausola compromissoria di cui alla negoziazione tra le medesime parti intercorsa in data 6.5.2008.

Invero, la Corte di Catanzaro ha affermato che il tribunale aveva atteso alla ricostruzione della concreta volontà delle parti, in quanto volta a far luogo ad un arbitrato libero o irrituale, in maniera esaustiva e coerente “sulla base dell'esame del contenuto della clausola compromissoria, del contesto complessivo in cui era inserita, nonché dell'analisi del comportamento tenuto dalle parti anche successivamente alla pronuncia arbitrale” (*così sentenza d'appello, pag. 9*).

Cosicché – ha soggiunto la Corte calabrese – correttamente il tribunale aveva ritenuto che l'intendimento delle parti fosse stato quello di devolvere agli arbitri il potere “di definire la lite con un atto di mero carattere negoziale e a contenuto transattivo” (*così sentenza d'appello, pag. 9*).

Ebbene, siffatti rilievi per nulla sono stati attinti dall'esperito motivo di ricorso, viepiù che l'“A.S.P. di Cosenza”, che ambisce al riscontro di nullità della clausola compromissoria in quanto, appunto, prefigurante un arbitrato irrituale, non ha evidentemente alcun interesse a sovvertirli.

13. Negli enunciati termini il Collegio debitamente rimarca che l'art. 808 *ter* cod. proc. civ. – rubricato “arbitrato irrituale” – al 2° co. prefigura in via esclusiva, in relazione alle cinque ipotesi in cui il medesimo comma si struttura, l'annullabilità del lodo contrattuale ovvero prefigura unicamente la possibilità che del lodo contrattuale sia pronunciato l'annullamento.

E, ben vero, alla stregua della previsione del n. 1 del 2° co. cit. l'impugnazione di sola annullabilità del lodo è correlata anche all'ipotesi *tout court* di invalidità, comprensiva evidentemente pur della nullità, della convenzione d'arbitrato.

Del resto, già in epoca antecedente alla novella di cui al d.lgs. n. 40/2006 questa Corte spiegava che l'impugnazione per nullità di un lodo dinanzi alla corte d'appello è proponibile, ai sensi degli artt. 827 ss. cod. proc. civ., soltanto con riferimento agli arbitrati rituali, mentre, in caso di arbitrato irrituale, ancorché il provvedimento arbitrale sia stato depositato e reso esecutivo ai sensi dell'art. 825 del codice di rito, l'impugnazione predetta non può dirsi ammissibile (*ancorché si impugni il lodo allegando la nullità della clausola compromissoria perché in contrasto con norme imperative*), essendo legittimamente esperibile la sola l'azione per (*eventuali*) vizi del negozio, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione (*cfr. Cass. 22.11.2000, n. 15070*).

E, ulteriormente, si è puntualizzato che, in caso di deferimento della controversia ad un collegio arbitrale, il difetto di “*potestas iudicandi*” del collegio decidente, per essere la convenzione di arbitrato nulla, deve essere eccepito nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri, sicché, in difetto, la dedotta invalidità degrada a nullità sanabile (*cfr. Cass. (ord.) 4.6.2021, n. 15613; nella circostanza questa Corte ha confermato la decisione di merito, che aveva ritenuto precluso l'esame della questione sulla “potestas iudicandi” degli*

arbitri per invalidità della clausola arbitrale, siccome avanzata per la prima volta in sede di impugnazione del lodo).

14. Reputa dunque il Collegio che il quadro normativo così da intendere e circoscrivere non lascia margine all'impugnazione di nullità e, nella specie, rende del tutto irrilevante la circostanza per cui la Corte di Catanzaro abbia omesso di pronunciarsi sulla pretesa ragione di nullità addotta con la comparsa conclusionale d'appello ed ancorata alla pronuncia n. 8987 del 16.4.2009 delle sezioni unite di questa Corte (*cf. Cass. 27.1.2012, n. 1236, secondo cui deve considerarsi inammissibile per difetto di interesse l'impugnazione proposta, ove non sussista la possibilità, per la parte che l'ha fatta, di conseguire un risultato utile e giuridicamente apprezzabile; Cass. 3.9.2005, n. 17745*).

Evidentemente la ragione di nullità prospettata con la comparsa conclusionale d'appello era da far valere nel giudizio arbitrale.

15. Si giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio. Rileva al riguardo la circostanza per cui la ragione che induce al rigetto del ricorso, non rinvieni compiuto riflesso nelle difese della controricorrente.

16. Ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. 30.5.2002, n. 115, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.P.R. cit., se dovuto (*cf. Cass. sez. un. 20.2.2020, n. 4315*).

P.Q.M.

La Corte così provvede:

rigetta il ricorso;

compensa integralmente le spese del presente giudizio di legittimità.

ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. n. 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.P.R. cit., se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte